

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL CHILE



JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

TOMO XV

Sentencias Pronunciadas
entre 2008 y 2010

Roles N^{OS} 1.280 - 1.350

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, marzo 2012
Santo Domingo 689, Santiago, Chile

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 215.882
ISBN: 978-956-8186-23-4
Santiago de Chile

Diseño e impresión:
versión | producciones gráficas Ltda.

IMPRESO EN CHILE | PRINTED IN CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
CHILE

JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL

TOMO XV

SENTENCIAS PRONUNCIADAS ENTRE 2008 Y 2010
ROLES N^{os} 1.280 - 1.350

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. Tribunal Constitucional</i> | 11 |
| Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional entre 2008 y 2010 | 15 |
| Índices: | |
| – Índice temático de sentencias | 687 |
| – Índice general de sentencias | 719 |

PRESENTACIÓN

En este XV tomo de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional se presenta a la comunidad jurídica el texto impreso de las sentencias definitivas e interlocutorias recaídas en los procesos roles 1.280 a 1.335, dictadas durante los años 2008 y 2009.

Entre esas setenta y una sentencias publicadas en esta oportunidad, destaca aquélla dictada en el proceso Rol N° 1.288-2008, en la que esta Magistratura se pronunció, ejerciendo control preventivo obligatorio, acerca de la constitucionalidad del proyecto de ley que modifica su Ley Orgánica Constitucional –N° 17.997– estableciendo reglas de procedimiento específicas para el ejercicio de las nuevas atribuciones conferidas al Tribunal a partir de la reforma constitucional del año 2005. También se hallan en esta selección de jurisprudencia el fallo Rol N° 1.308-2009, que pronunció el Tribunal en ejercicio del control de constitucionalidad del proyecto de ley que modificó normas de naturaleza orgánica constitucional vinculadas al sistema de inscripciones electorales, y la sentencia emitida en control de un Tratado Internacional de Libre Comercio suscrito entre nuestro país y Australia –Rol N° 1.315-2009–. En este mismo ámbito de atribuciones el presente ejemplar contiene la transcripción de la sentencia recaída en el control preventivo de constitucionalidad del proyecto de ley que regula ciertos delitos en contra de la Administración Pública –Rol N° 1.316-2009–.

Se encuentra incluido además en esta publicación el fallo dictado por el Tribunal en el proceso Rol N° 1.292-2008, referido a un requerimiento de inconstitucionalidad deducido por un grupo de diputados durante la tramitación del proyecto de ley que renueva la vigencia de las declaratorias de utilidad pública del inciso primero del artículo transitorio de la Ley N° 19.939.

A su vez, en materia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en este tomo el lector podrá conocer los fundamentos de las sentencias definitivas que el Tribunal dictó resolviendo diversos requerimientos en los que se impugnaba el efecto inconstitucional que podría producir la aplicación en procesos judiciales pendientes, de preceptos contenidos en la Convención de Varsovia, de 1929, en los códigos Penal y Procesal Penal, en las leyes sobre quiebras y seguros, como también en la normativa legal que establece reglas para la determinación del precio de los contratos de salud previsional y la que se encarga de la regularización de la posesión de la pequeña propiedad raíz, por mencionar las temáticas que más se repiten en los fallos contenidos en la presente edición.

Cabe reiterar lo manifestado en otras oportunidades en orden a que el Tribunal Constitucional ha acordado editar la recopilación de sus sentencias con el objeto de que constituya un aporte tanto para el análisis que desarrolle la comunidad jurídica como también para que el ciudadano pueda acercarse al contenido de la Constitución Política y encontrar en ella un eficaz instrumento de defensa de sus derechos fundamentales.

RAÚL BERTELSEN REPETTO

Presidente

Tribunal Constitucional

SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCELENTÍSIMO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
ENTRE 2008 Y 2010

Roles N^{os} 1.280 - 1.350

ROL N° 1.280-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 45, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY DE QUIEBRAS, CONTENIDOS EN EL LIBRO IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DEDUCIDO POR HUMBERTO PIEMONTE MIANI

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil ocho.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que, con fecha uno de diciembre de dos mil ocho, los abogados señores Rolando Palacios y Zenón García, actuando en representación de don Humberto Piemonte Miani, han deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 45, incisos primero y segundo, de la Ley de Quiebras, contenidos en el Libro IV del Código de Comercio, en el proceso de quiebra Rol N° 7974-2007, ante el 15º Juzgado Civil de Santiago, caratulado “Sociedad Comercial Birkner y Cía. Ltda. con Inmobiliaria Los Jazmines S.A.”;

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 decimoprimero 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 Segunda Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

4º Que las normas impugnadas por el requirente disponen:

“ARTÍCULO 45º El juzgado se pronunciará sobre la solicitud de quiebra a la brevedad posible, con audiencia del deudor; y deberá cerciorarse, por todos los medios a su alcance, de la efectividad de las causales invocadas.

La audiencia del deudor sólo tendrá carácter informativo, no dará lugar a incidente, y en ella éste podrá consignar fondos suficientes para el pago de los créditos que hubieren servido de base a la solicitud de quiebra y las costas correspondientes, en cuyo caso no procederá la declaración de quiebra.”;

5º Que el requirente solicita a este Tribunal *“que se declaren inaplicables, por inconstitucionales (...) las normas de los incisos 1º y 2º del artículo 45 del Libro IV del Código de Comercio, en cuanto otorgan sólo carácter informativo a la audiencia que se debe dar al deudor en relación a la solicitud de quiebra y privan a éste de su derecho a defensa, al impedirle hacer alegaciones y promover ningún incidente”* [pág. 9];

6º Que, la gestión pendiente invocada por el requirente es *“un incidente de nulidad de derecho público, en cuya virtud, por ser una circunstancia esencial para la ritualidad o marcha del juicio, pidió se anulara lo obrado a partir de la sentencia de 18/06/2007, que declaró su quiebra, porque su pronunciamiento infringió los incs. 1º de los artículos 6º y 7º de la Constitución Política, al haber aplicado, en dicho acto, normas contrarias a la Carta Fundamental, como son las de los incs. 1º y 2º del art. 45º del Libro IV del Código de Comercio, lo que hace procedente la sanción del inciso final de dicho artículo 7º, máxime, si los Tribunales Ordinarios están facultados para declarar esta clase de nulidad y, en su virtud, dejar sin efecto los actos y actuaciones en que tal vicio incide.”* [pág. 1];

7º Que, como ha señalado esta Magistratura reiteradamente, 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 eventualmente puedan violentar alguna norma constitucional;

8º Que en este caso concreto, es claro que el libelo está dirigido en contra de la resolución del Décimo Quinto Juzgado Civil que declaró improcedente la solicitud de nulidad de todo lo obrado por vicio de nulidad de derecho público, por lo que no corresponde a lo que la Carta

Fundamental ha definido como la cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, por lo que el libelo de autos no cumple, desde luego, con la exigencia de estar razonablemente fundado;

9º Que, además, de los antecedentes acompañados se concluye que en la gestión pendiente en que se funda el requerimiento, la disposición impugnada, esto es, el artículo 45, incisos primero y segundo, de la Ley de Quiebras, no puede resultar decisiva, ya que lo que lo que el requirente solicitó en la causa *sub lite* al Décimo Quinto Juzgado Civil fue la “declaración de nulidad de todo lo obrado por vicio de nulidad de derecho público”, a lo cual el tribunal resolvió “que contra la sentencia que declare la quiebra sólo podrá establecerse recurso especial de reposición (...), por consiguiente el incidente de nulidad es improcedente (...)”, materia en la cual el precepto impugnado no tiene incidencia y, por ende, tampoco tiene aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución Política en los términos que lo exige su artículo 93 N° 6 e inciso undécimo;

10º Que, como consta en el proceso incoado por la misma requirente ante esta sede, Rol N° 1235-08, declarado inadmisibile con fecha 13 de octubre de 2008, el precepto legal impugnado recibió aplicación en el proceso concursal en el que incide el actual requerimiento, en el marco del cual la requirente planteó la incidencia de nulidad, lo que significa en la práctica intentar una reposición de la anterior declaración de inadmisibilidad, lo que está vedado legal y constitucionalmente;

11º Que, atendido lo expuesto, y en los términos exigidos por el artículo 93, numeral 6º e inciso undécimo de la Carta Fundamental, el precepto impugnado no puede resultar una norma de aplicación decisiva en la resolución de la gestión pendiente;

12º Que, este Tribunal decidirá que no concurre en la especie los presupuestos constitucionales consistentes en que “la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo” y que “la impugnación esté fundada razonablemente”.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6º, e inciso undécimo, de la Constitución Política,

SE DECLARA:

Inadmisibile el requerimiento de fojas uno.
Notifíquese por carta certificada al requirente.
Archívese.

Rol N° 1.280-2008

Pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los

Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Enrique Navarro Beltrán. Además, integraron la Sala los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.281-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 459, N° 1, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR WALDO GONZÁLEZ BRAVO, DIRECTOR GERENTE DE LA COMPAÑÍA SALITRE Y YODO SOLEDAD S.A.

Santiago, trece de agosto de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha cinco de diciembre de dos mil ocho, el abogado Jorge Meneses Rojas, en representación de don Waldo González Bravo, Director Gerente de la Compañía Salitre y Yodo Soledad S.A., ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 459, N° 1, del Código Penal, en la causa seguida ante el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte, Primera Región, sobre usurpación de aguas subterráneas, actualmente ante la Corte de Apelaciones de Iquique, Rol ingreso N° 132-2008.

La norma impugnada dispone:

“Artículo 459. Sufrirán las penas de presidio menor en su grado mínimo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, los que sin título legítimo e invadiendo derechos ajenos:

1° Sacaren aguas de represas, estanques u otros depósitos; de ríos, arroyos o fuentes; de canales o acueductos, redes de agua potable e instalaciones domiciliarias de éstas, y se las apropiaren para hacer de ellas un uso cualquiera.

2° Rompieren o alteraren con igual fin diques, esclusas, compuertas, marcos u otras obras semejantes existentes en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos.

3° Pusieren embarazo al ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.

4° Usurparen un derecho cualquiera referente al curso de ellas o turbaren a alguno en su legítima posesión.”

Señala la requirente que en junio del año 2006, por constatarse la extracción no autorizada de aguas subterráneas desde pozos ubicados en el acuífero de Pampa del Tamarugal, la Dirección General de Aguas interpuso en su contra una denuncia ante el Juzgado de Letras y Garantía de Pozo Almonte solicitando la aplicación de las multas establecidas en el artículo 173 del Código de Aguas; además, la Sociedad Química y Minera de Chile (SOQUIMICH) presentó una querrela por el delito de usurpación de aguas subterráneas contemplado y sancionado en el artículo 459, N° 1, del Código Penal, y el Ministerio Público procedió a acusar al imputado González Bravo considerando que la Compañía de Salitre y Yodo Soledad S.A., de la que él es gerente, ha realizado, desde el año 2002, una extracción de aguas en forma habitual y constante, sin que dicha extracción se encontrara amparada en un derecho de aprovechamiento constituido, afectando en cambio los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas de SOQUIMICH.

Expresa la peticionaria que el 9 de abril de 2008 y a consecuencia de la audiencia del juicio oral simplificado, se dictó sentencia en la que se tuvo por acreditada la extracción de aguas subterráneas, pero se puntualizó que *“la usurpación de aguas de que da cuenta el artículo 459 N° 1 del Código Penal se refiere única y exclusivamente a usurpación de aguas superficiales”* (cons. 18). En consecuencia, se sostuvo que *“...no se puede llegar a concluir que los elementos del tipo descriptivo digan relación con las aguas subterráneas, debido a que de esta forma estaría interpretando extensivamente la ley penal, lo cual está absolutamente prohibido”* (cons. 19). Con estas consideraciones, el Juez de Garantía procedió a absolver al imputado González Bravo.

En contra de esta sentencia, tanto el Ministerio Público como SOQUIMICH presentaron un recurso de nulidad que en definitiva fue acogido por la Corte de Apelaciones de Iquique, invalidando la sentencia del Juez de Pozo Almonte.

Como consecuencia de ello, se procedió a una nueva audiencia de juicio oral simplificado, resultando esta vez condenado el imputado González Bravo por el delito de usurpación de aguas, según el artículo 459, N° 1, del Código Penal. La respectiva sentencia razonó que *“...el delito mencionado sanciona la usurpación de aguas, sin distinguir entre subterráneas y superficiales”* (cons. 15).

Respecto de esta última resolución se recurrió ante la Corte Suprema, la que en noviembre de 2008 estimó que se configuraban en la especie las causales de nulidad absoluta, reenviando los antecedentes a la Corte de Apelaciones respectiva, lo que dio origen a la gestión pendiente en la que se funda este requerimiento de inaplicabilidad.

Como fundamento del requerimiento de inaplicabilidad, el requirente expresa que la norma impugnada sanciona como delito únicamente la conducta de usurpación de aguas superficiales y al tratar de subsumir en

dicho tipo la apropiación de aguas subterráneas se infringe la exigencia constitucional de tipicidad penal contemplada en el artículo 19, N° 3, inciso octavo, de la Constitución. Añade que la aplicación del artículo 459, N° 1, del Código Penal, en las circunstancias fácticas del caso concreto, vulnera además lo dispuesto en el artículo 19, N° 24, inciso final, y la garantía establecida en el artículo 19, N° 21, inciso primero, disposiciones ambas de la Carta Fundamental.

En relación a la supuesta infracción del artículo 19, N° 3, inciso octavo, de la Carta Política, indica que no puede aplicarse una norma penal a hechos que no se encuentran descritos en su tenor legal expreso, lo que tiene dos consecuencias normativas directas: por un lado, la prohibición de analogía en perjuicio del reo y, por otro, la exigencia de una interpretación restrictiva de los tipos penales. Afirma que la norma impugnada, aplicada como norma *decisoria litis* en la hipótesis de apropiación de aguas subterráneas, infringiría el mandato constitucional puesto que dicho tipo penal comprendería únicamente como objeto material de apropiación a las aguas superficiales, sancionándose en consecuencia con una pena criminal una conducta que no se encuentra previa y expresamente descrita en una norma legal.

Apoya dicha interpretación en un análisis pormenorizado de la disposición impugnada a la luz de lo dispuesto en el artículo 2° del Código de Aguas. Señala que dicho artículo dispone que las aguas son terrestres o marítimas, y que las terrestres son superficiales o subterráneas. Por superficiales deben entenderse las que se encuentran naturalmente a la vista del hombre, pudiendo ser corrientes o detenidas. A su vez, las aguas superficiales corrientes son las que escurren por cauces naturales o artificiales, mientras que las aguas superficiales detenidas son las que están acumuladas en depósitos, naturales o artificiales. De esta forma, la alusión de la norma a “depósitos”, naturales o artificiales, siempre es a aguas superficiales. En tanto, sostiene que por aguas subterráneas deben entenderse, según el sentido del artículo 2° del Código de Aguas, las que se encuentran en el seno de la tierra y no han sido alumbradas. Afirma que lo que determina la diferencia entre aguas superficiales y subterráneas es que las primeras están naturalmente a la vista del hombre, mientras las segundas se encuentran en el seno de la tierra.

Por otra parte, a partir de un análisis de la historia legislativa de la norma, concluye que el artículo 459 del Código Penal tiene su origen en el proyecto primitivo del Código Penal del año 1874, que regulaba las relaciones entre vecinos referidas a aguas de regadío captadas sobre cauces naturales o artificiales, lo que inevitablemente refiere a aguas superficiales.

En cuanto a la supuesta infracción al artículo 19, N° 24, inciso final, señala que dicha norma constitucional garantiza el derecho de los parti-

culares sobre las aguas, producto de un reconocimiento legal o de una constitución ceñida a la normativa contenida en el Código de Aguas. Sin embargo, expresa, existen casos contemplados en el ordenamiento legal de las aguas en que se adquiere el derecho de aprovechamiento por el solo ministerio de la ley. Tal sería el caso de los artículos 56, inciso segundo, del Código de Aguas, y 110 del Código de Minería, que establecen que, por el solo ministerio de la ley, los titulares de concesiones mineras se hacen de derechos de aprovechamiento de aguas, denominadas “Aguas del Minero”. De esta forma, la ley es fuente de adquisición de derechos de aprovechamiento de aguas y tal reconocimiento es garantizado por la Constitución. Dicho reconocimiento, sin embargo, estaría siendo desconocido por las imputaciones que en el caso concreto se dirigen en su contra.

Por último, en cuanto al artículo 19, N° 21, inciso primero, de la Constitución, expresa que como consecuencia de las infracciones anteriores también se infringe esta garantía constitucional, ya que se aplica una sanción penal que no se encuentra prevista expresamente a una conducta empresarial o económica, limitando ilegítimamente el derecho a desarrollar emprendimientos productivos.

Con fecha 11 de diciembre de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento. Suspendió el procedimiento y pasó los autos al Pleno para su sustanciación.

Con fecha 29 de diciembre de 2008, el abogado Matías Astaburuaga, en representación de Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (SOQUIMICH), evacuó el traslado conferido, solicitando el rechazo del requerimiento.

Después de señalar que son hechos acreditados en los respectivos procesos penales el que la empresa Soledad S.A. mantiene operativos y en permanente funcionamiento los pozos ya identificados, que de ellos se realizan extracciones de aguas en forma habitual y constante, que dicha extracción no está amparada por un derecho de aprovechamiento legalmente constituido y que la Dirección General de Aguas ha constituido derechos de aprovechamiento de aguas a favor de SOQUIMICH, procede a analizar el régimen constitucional de las aguas.

Al respecto expresa que el artículo 19, N° 23, de la Constitución, garantiza a todas las personas la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, salvo los que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres y los que deben pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. La calidad de bien nacional de uso público, afirma, no impide que su uso, goce o aprovechamiento pueda ser conferido a particulares, mediante instrumentos jurídicos que lo permiten como los permisos, autorizaciones o concesiones y, en el caso de las aguas, el derecho de aprovechamiento.

Agrega que el artículo 19, N° 24, inciso final, de la Constitución dispone que los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos. Señala que la norma constitucional no distingue entre aguas subterráneas y aguas superficiales, y en consecuencia extiende su protección a todos los derechos de los particulares sobre las aguas, sin excepción. A la misma conclusión llega a partir de la revisión de la historia fidedigna de la norma constitucional, agregando que es indispensable amparar a ambas, las superficiales y las subterráneas, bajo el derecho de propiedad. La ley, afirma, sólo podría distinguir entre unas y otras para ciertos y determinados efectos, sin que ello conlleve la desprotección de una de ellas, lo que sería contrario a la Constitución. Por otra parte, señala que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional jamás ha establecido distinción entre aguas subterráneas y aguas superficiales para configurar la naturaleza y características del derecho de aprovechamiento. Como conclusión, señala que todas las aguas –ya sean superficiales, ya sean subterráneas– se encuentran protegidas por el derecho de propiedad, por lo que su usurpación está penada por el artículo 459, N° 1, del Código Penal.

Respecto del sentido y alcance de la norma impugnada, expresa que ésta debe ser interpretada de manera que no resulte contraria a las normas y principios constitucionales. De esta forma, el precepto impugnado no admite dos interpretaciones y tampoco un tipo de interpretación que se ajuste a la Constitución y otro que no lo haga, por lo que debe entenderse que se incluyen las aguas superficiales y las subterráneas en el tipo penal descrito, ya que esa es la única interpretación consistente con la normativa constitucional. Además, añade, el tipo penal sanciona el sacar agua, sin especificar o distinguir al respecto, por lo que el intérprete no puede distinguir si el legislador no lo ha hecho.

Por otra parte, en relación con el significado de los elementos accesorios del tipo que, según el requerimiento, llevarían a concluir que la norma sólo se aplica a las aguas superficiales, señala que éstos, interpretados correctamente, sólo establecen que el delito consiste en sacar agua del lugar donde ésta se encuentra depositada, lo que incluiría a las aguas subterráneas.

Respecto de la legislación vigente aplicable, concluye que tanto los derechos sobre aguas subterráneas como sobre aguas superficiales gozan del amparo penal contemplado en la norma impugnada. Incluso, señala, en el Código Civil nunca se puso en duda la existencia, reconocimiento y protección jurídica de las aguas subterráneas, discutiéndose sólo si eran de dominio privado o si eran bienes de dominio público.

En torno a los derechos del minero a que se refiere el requirente, expone que éste no es dueño de una concesión minera, ni tampoco de-

sarrolla labores mineras dentro de dicha supuesta concesión. Las aguas que extrae serían ocupadas para desarrollar procesos productivos no relacionados con sustancias minerales. Además, afirma, el requirente jamás ha hallado aguas con motivo de trabajos mineros, sino que, por el contrario, las ha buscado deliberadamente. Por otra parte, sostiene que el argumento de las “aguas del minero” no tiene relación con la supuesta inconstitucionalidad del artículo 459, N^o 1, del Código Penal, puesto que está referido a la titularidad de los derechos de aprovechamiento de aguas, lo que es competencia del juez de fondo y no de esta sede constitucional.

Respecto de la supuesta vulneración del principio de legalidad contemplado en el artículo 19, N^o 3, inciso octavo, de la Constitución, señala que dicho principio es plenamente respetado por el artículo 459, N^o 1, del Código Penal, ya que éste sanciona genéricamente el sacar agua, y tanto las aguas subterráneas como las superficiales están subsumidas en la categoría de aguas, lo que por lo demás concuerda con lo dispuesto en el artículo 19, N^o 24, inciso final, de la Constitución.

Agrega que de aplicarse la interpretación que plantea el requirente se vulnerarían los derechos que la misma Constitución asegura a SOQUIMICH como titular de derechos de aprovechamiento constituidos a su favor. En efecto, afirma, tal interpretación infringiría el derecho de propiedad que la Constitución asegura respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas legalmente constituidos. Siendo SOQUIMICH titular de derechos de aprovechamiento de aguas que se encuentran incorporados a su patrimonio, y por ello amparados por el derecho de propiedad, la sustracción por terceros constituye una vulneración de este derecho fundamental.

Señala además que dicha interpretación vulneraría lo dispuesto en el artículo 19, N^o 2, de la Constitución, en relación a su numeral 22, ya que configuraría una discriminación arbitraria, puesto que no hay razón que justifique que sólo los titulares de derechos de aprovechamiento sobre aguas superficiales queden amparados por la figura del artículo 459, N^o 1, del Código Penal y, por el contrario, los que posean los mismos derechos sobre aguas subterráneas no estén protegidos por esa normativa penal. Añade que en ese caso se quebrantaría la esencia y el libre ejercicio de los derechos, ya que quedarían sin sanción aquellos que usurpan aguas de las que otra persona es titular, sobre la base de una interpretación contraria a la Carta Fundamental.

Expone que el requerimiento además provoca un cercenamiento de potestades judiciales, ya que se persigue que el Tribunal Constitucional subrogue al juez del fondo para obtener una declaración de derechos de aprovechamiento encubierta que el requirente no ha podido lograr de la Dirección de Aguas ni en otras sedes.

Respecto a cuestiones de admisibilidad, el representante de SOQUIMICH señala que el requerimiento adolece de manifiesta falta de fundamento ya que instrumentaliza la acción de inaplicabilidad como mecanismo alternativo a otros recursos previstos por el ordenamiento jurídico, toda vez que pretende revisar el recurso de nulidad deducido por él en contra de la sentencia condenatoria. Añade que lo que el requerimiento realmente pretende es ejercer un control abstracto y no concreto de constitucionalidad, puesto que no se divisan las particularidades que provocan que la aplicación del precepto legal cuestionado resulte contraria a la Constitución. El reproche formulado en el requerimiento, señala, corresponde a una objeción abstracta, por lo que debe ser rechazado al carecer de fundamento jurídico.

Finalmente, expone que la empresa Soledad S.A. no es parte del proceso penal de fondo –dirigido contra su gerente– ni tampoco parte en estos autos. Por tanto, el artículo 459 N° 1 del Código Penal no sería aplicable a dicha empresa.

Con fecha 29 de diciembre de 2008, el Fiscal Nacional del Ministerio Público contestó el traslado conferido, señalando, primeramente, que el requerimiento es improcedente, ya que los cuestionamientos se refieren a una determinada interpretación de la norma impugnada y no a la norma en sí y su aplicación al caso concreto, lo que excede lo dispuesto en el artículo 93, N° 6, de la Constitución. Además, señala que el propósito del libelo es resolver un asunto que corresponde someter al órgano jurisdiccional competente, como es decidir si la conducta del acusado satisface el tipo penal, y lo que pretende es impedir que una determinada conducta se subsuma en el delito contemplado en la norma impugnada.

En relación a la vulneración del artículo 19, N° 3, inciso octavo, de la Constitución, que establece a la ley como fuente única del derecho penal, e impone a dicha fuente una regla de determinación de la conducta, el Fiscal Nacional indica que esta garantía está asociada a la comprensión y conocimiento de los elementos esenciales de la conducta proscrita, en este caso, sacar aguas y apropiárselas, sin título legítimo e invadiendo derecho ajeno, por lo que se cumple con la exigencia constitucional. Además, determinar si en las expresiones empleadas en la norma la conducta en relación con aguas subterráneas se subsume en el tipo penal, es una cuestión que corresponde resolver a la Corte de Apelaciones de Iquique, sin que ello implique una infracción de tipicidad.

Respecto a la infracción del artículo 19, N° 24, de la Constitución, indica que no se advierte cómo el tipo penal en cuestión puede llegar a vulnerar este precepto constitucional, ya que se requiere que el sujeto activo obre sin título legítimo e invadiendo derechos ajenos, por lo que excluye a quien posea títulos legítimos para ello.

En cuanto a la violación del artículo 19, N° 21, de la Constitución, expone que la norma penal tampoco colisiona con este precepto, ya que

ésta no puede sino considerarse dentro de las normas que regulan las actividades relacionadas con la extracción y el aprovechamiento de las aguas.

En relación a la pretensión del requirente de que la figura típica se refiere exclusivamente a la extracción de aguas superficiales, el Fiscal Nacional recuerda que el objeto sobre el cual recae el delito son las aguas, las que, según los artículos 1°, 2° y 3° del Código de Aguas, se dividen en marítimas y terrestres, pudiendo ser estas últimas superficiales o subterráneas. El Código establece que respecto de ambas clases de aguas se puede constituir un derecho de aprovechamiento, derecho real que habilita para usar y gozar de ellas. El bien jurídico protegido por la norma impugnada es la propiedad, representada por el derecho real de aprovechamiento de toda clase de aguas que se hayan constituido a favor de un particular, por lo que debe ser interpretado de manera que permita efectivamente proteger los derechos así constituidos.

El Fiscal Nacional expone también que el artículo 56 del Código de Aguas establece una de las formas de constituir derechos protegidos por la ley penal. Dispone, en efecto, que por el solo ministerio de la ley los dueños de pertenencias mineras, dentro de ellas, adquieren el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en sus labores, mientras conserven el dominio de sus pertenencias y en la medida necesaria para su explotación. Tal situación es reconocida también por el artículo 110 del Código de Minería. Por tanto, el Código de Aguas y el Código de Minería reconocen al titular de la pertenencia minera un derecho real de aprovechamiento de aguas halladas en sus labores, y siendo la minería una actividad eminentemente extractiva, resulta evidente que las aguas respecto de las cuales la ley otorga este derecho real son aguas subterráneas y, en consecuencia, su extracción en contravención a la ley penal configura el delito analizado. Siendo esta la correcta interpretación, señala, los argumentos de la requirente resultan incoherentes a la luz de los elementos de interpretación lógicos y sistemáticos.

Añade que la historia de la norma revela que nunca se mencionó la idea de restringir la aplicación del tipo penal, y que la doctrina no ha restringido la aplicación de este delito únicamente a las aguas superficiales sino que ha señalado como límite a su aplicación que el agua extraída sea efectivamente de dominio privado.

Con fecha 19 de enero de 2009, la Dirección General de Aguas informó sobre el requerimiento.

Señala que la acción interpuesta no cumple con los requisitos de procedencia establecidos en la Constitución, ya que la conducta que configura el delito de usurpación de aguas, contemplado en el artículo 459 impugnado, se encuentra expresamente descrita en dicha norma e incluye tanto aguas superficiales como subterráneas. En consecuencia, la aplicación de la norma por el juez de la causa no resulta contraria a la

Constitución, debido, precisamente, a que ésta contempla ambos tipos de recursos hídricos.

Al realizar un análisis histórico de la regulación de las aguas subterráneas, ligado a la evolución del régimen legal de aguas, la Dirección de Aguas indica que a la fecha de dictación del Código Penal ya existían normas que se referían a las aguas subterráneas, como es el artículo 945 del Código Civil, por lo que no se vislumbra razón por la cual el delito de usurpación de aguas se refiriera exclusivamente a las aguas superficiales.

Expone que el artículo 459, N° 1, del Código Penal, impugnado, debe ser interpretado de acuerdo a las reglas generales para la interpretación de la ley, contempladas en el Código Civil, que en su artículo 21 prescribe que las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, por lo que debe prevalecer el sentido técnico por sobre el vulgar. En consecuencia, tratándose de aguas subterráneas, se subsume dentro del concepto de fuente, el de depósito, en el sentido de que se trata de un lugar o espacio bajo la superficie terrestre al cual afluyen y se depositan las aguas de dichas características, las que pueden tener su origen a partir de la infiltración de aguas lluvias o de las que escurren por cauces superficiales.

Señala que para la Dirección de Aguas, organismo técnico en la materia, el concepto “fuente” incluye tanto aquellas naturales como artificiales. Las fuentes naturales comprenden aguas superficiales, subsuperficiales y subterráneas. Expresa que se puede considerar fuente de recurso de agua a cualquier extracción que se haga del agua en la cuenca, ya sea superficial y/o subterránea. Así, cuando el Código de Aguas, como los técnicos en la materia, define el concepto “fuente” como algo que comprende ambos tipos de aguas, al ser utilizada dicha terminología en otra normativa, la interpretación que se le dé debe ser armónica con la ley especial. Afirma que si el Código Penal habla de fuente, no puede hacerse una interpretación diversa a la del Código de Aguas, ya que crearía un conflicto entre ambas legislaciones. De esta forma, la expresión “fuentes” utilizada por el artículo 459, N° 1, del Código Penal, alude tanto a aguas subterráneas como superficiales, porque los técnicos y la legislación especializada así lo consideran. Si se entendiera que el concepto “fuentes” incluye sólo aguas superficiales, se llegaría al absurdo de que la Dirección de Aguas sólo podría constituir derechos de aprovechamiento de aguas superficiales y no subterráneas, como efectivamente lo hace. Además, el Decreto Supremo N° 1220, de 1997, que aprueba el Reglamento del Catastro Público de Aguas, consagra el concepto “fuentes” comprendiendo a ambos tipos de aguas, superficiales y subterráneas. Lo mismo hace el Decreto Supremo N° 106, de 1997, que aprueba el Reglamento de Aguas Minerales.

En apoyo a sus argumentaciones, la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. acompañó informes en derecho de los abogados profesores

Alfredo Etcheberry, Carlos Künsemüller, Alejandro Vergara Blanco y Héctor Hernández Basualto; en tanto el requirente acompañó informes en derecho de los abogados Luis Simón Figueroa Yáñez y José Ignacio Vásquez Márquez.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 30 de abril de 2009 se procedió a la vista de la causa. Alegaron los abogados Ángela Vivanco Martínez, en representación del requirente Waldo González Bravo; Miguel Ángel Fernández González, en representación de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A.; Mauricio Fernández Montalbán, en representación del Ministerio Público, y Fernando Valdés Hernández, en representación de la Dirección General de Aguas.

CONSIDERANDO:

I
LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que en el juicio criminal Rol N^o 441-2006, radicado en el juzgado de garantía de Pozo Almonte, se imputa a don Waldo González Bravo, director y gerente general de la Sociedad Contractual Minera Compañía de Salitre y Yodo Soledad, el delito tipificado en el artículo 459 N^o 1 del Código Penal, producto de la explotación de los pozos ubicados en el Acuífero de la Noria, en la Pampa del Tamarugal. La causa se encuentra actualmente ante la Corte de Apelaciones de Iquique, por recurso de nulidad presentado por el señor González. Esta es la gestión pendiente en que incide el presente recurso de inaplicabilidad;

SEGUNDO. Que el mencionado precepto, en la parte impugnada, establece lo siguiente:

“Art. 459. Sufrirán las penas de presidio menor en su grado mínimo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, los que sin título legítimo e invadiendo derechos ajenos:

1^o Sacaren aguas de represas, estanques u otros depósitos; de ríos, arroyos o fuentes; de canales o acueductos, redes de agua potable e instalaciones domiciliarias de éstas, y se las apropiaren para hacer de ellas un uso cualquiera.”;

TERCERO. Que dicha impugnación se realiza en base a dos argumentos. En primer lugar, el requirente sostiene que la aplicación extensiva del precepto impugnado a las aguas subterráneas infringe el artículo 19 N^o 3 de la Constitución, pues el artículo 459 N^o 1 sólo contempla las aguas superficiales como bien protegido y no las aguas subterráneas. Por lo mismo, sólo cabría sancionar la conducta de usurpación de aguas superficiales. Para ello se funda en el texto del precepto, que alude a las aguas superficiales con el uso de expresiones como “represas”, “estanques”, “ríos”, “arroyos”, “fuentes”, “canales”, “acueductos”. Además, expresa, el Código Civil, a la época en que se dictó el Código Penal, sólo se refería

a las aguas superficiales usadas en la agricultura, y no a las subterráneas. Por otra parte, la única vez que se ha modificado el artículo objetado, fue a través de la Ley N° 18.119, la que incorporó las aguas que circulan por las redes de agua potable e instalaciones domiciliarias, como una categoría distinta a las aguas superficiales; pero se hizo por norma legal. De este modo, se afirma en el requerimiento, la incorporación de las aguas subterráneas al delito del artículo 459 N° 1 puede afectar la prohibición de analogía y la interpretación restrictiva de la ley penal, elementos integrantes de la legalidad penal consagrada en la Constitución. El segundo argumento de inconstitucionalidad es que bajo cierta interpretación del artículo impugnado, se afecta el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución, pues se desconoce a la ley como título para explotar aguas subterráneas. Tanto el artículo 56 del Código de Aguas como el artículo 110 del Código de Minería permiten obtener un título que emana de la ley y no del derecho de aprovechamiento entregado por la Dirección General de Aguas, conocido como “las aguas del minero”. Como consecuencia de lo anterior, se sostiene, se afecta el artículo 19, N° 21, de la Constitución, pues se establece una prohibición criminal de desarrollo actual y futuro de aguas subterráneas sobre las cuales existiría un derecho para su explotación;

II

ASUNTOS SOBRE LOS QUE EL TRIBUNAL NO PUEDE PRONUNCIARSE

CUARTO. Que antes de hacernos cargo de lo planteado en el requerimiento, es necesario descartar algunos aspectos de la argumentación contenida en la acción, especialmente la segunda razón para fundar el cuestionamiento, por ser asuntos de legalidad o de hecho, por completo ajenos a las atribuciones de esta Magistratura. Por de pronto, si existe o no un título de explotación de las aguas por parte de la empresa requirente en base a lo que establecen el artículo 56 del Código de Aguas y el artículo 110 del Código de Minería. Si las aguas han sido halladas o no en el marco de las labores mineras y si éstas son o no necesarias para la explotación de la respectiva pertenencia, no es algo que le compete señalar a este Tribunal; más todavía si este asunto ha sido controvertido en los escritos e informes en derecho que presentaron las partes. No es labor de esta Magistratura declarar o constituir derechos en esta causa. Tampoco emitirá pronunciamiento este Tribunal sobre si existe una derogación o si se aplica preferentemente un precepto legal determinado. Este Tribunal, asimismo, no se pronunciará sobre si la requirente tiene o no una concesión minera ni si ésta está válidamente constituida; ni sobre si hay más derechos de agua legalmente constituidos en el acuífero;

III

EL DELITO TIPIFICA RAZONABLEMENTE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LA CONDUCTA SANCIONADA

QUINTO. Que, como se alega la violación del principio de legalidad penal, es necesario partir por analizar la inserción del delito impugnado en la sistemática del Código Penal, para luego definir si se configura adecuadamente la determinación de la conducta sancionada. De acuerdo a este orden expositivo, es necesario señalar, desde luego, que conforme al Código de Aguas, *“atendida su naturaleza, las aguas son muebles, pero destinadas al uso, cultivo o beneficio de un inmueble, se reputan inmuebles”* (artículo 4°). El Código Penal, en cambio, trata la sustracción de las aguas como inmuebles;

SEXTO. Que la doctrina da dos razones para ello. En primer lugar, *“la particular regulación constitucional de las aguas, que las declara bienes de dominio público y sobre los cuales sólo pueden existir derechos de aprovechamiento y no propiedad, no pudiéndose a su respecto configurar el requisito de ser cosa mueble ajena, en el sentido de los artículos 432 y siguientes del Código Penal”* (Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre, y Ramírez, María Cecilia; Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial; Edit. Jurídica; Santiago, 2003; pág. 408). En segundo lugar, el que la sustracción del agua no se trate como hurto o robo sino como usurpación, es decir, que se le asimile a los inmuebles, obedece a que *“el agua no podía ser objeto de este tipo penal, salvo que estuviera envasada o en depósito, y siempre que el apoderamiento fuera del todo, o sea del conjunto, que pasaba a ser una cosa corporal mueble”*. (Garrido Montt, Mario; Derecho Penal; T. IV; Edit. Jurídica, Santiago, 2000; pág. 277). Para que fuera susceptible de hurto o robo, el agua debiera estar *“separada del cauce y encerrada, v. gr., en una cañería o recipiente (botellas, baldes, etc.). Cuando el agua es corriente, esto es, se encuentra en depósitos o cauces, ley la ha asimilado, empero, al delito de usurpación para los efectos penales”*(Etcheberry, Alfredo; Derecho Penal; T. III; Edit. Jurídica, Santiago, 1998; pág. 374);

SÉPTIMO. Que, por lo señalado, el delito que se impugna es denominado como “usurpación de aguas”, aunque comprende tres hipótesis diferentes: la sustracción o apropiación de aguas, regulada en el artículo 459, números 1 y 2; los atentados vinculados a los derechos de agua ajenos o turbación de posesión, abordados en el artículo 459, números 3 y 4, y el ejercicio fraudulento del propio derecho de agua, que norma el artículo 461. La verdadera usurpación, sin embargo, se encuentra en el número 4, que sanciona a los que sin título legítimo e invadiendo derechos ajenos usurparen un derecho cualquiera referente al curso de las aguas. Tal pluralidad de hipótesis obedece a la necesidad de garantizar el uso y goce efectivo y libre de las aguas y de los derechos constituidos sobre ellas. En todo caso, *“de no estar estas figuras especialmente sancionadas*

como usurpación de aguas, serían sin duda incriminables a título de hurto o robo” (Etcheberry, A.; ob. cit.; pág. 375);

OCTAVO. Que el sentido del delito de usurpación, entonces, obedece a que *“es conceptualmente imposible apropiarse de un inmueble en el sentido de “quitarlo” de la esfera de custodia o resguardo de su titular. Lo que puede hacerse, para privar de hecho a éste de sus derechos, es ocupar el inmueble, sustituirse al titular en el ejercicio de las facultades que éste tiene. En suma, no apartar la cosa de su titular, sino a éste de aquélla. Se ocupa materialmente el inmueble reemplazando al dueño, poseedor o tenedor del mismo; o bien, si se trata de un derecho real, se sustituye al titular en el goce de éste. Por esta razón se afirma, respecto de los inmuebles, que no se sustraen, sino que se invaden. Y por esta misma razón la ley no habla de apropiación de los inmuebles, sino de “ocupación” de ellos, y de “usurpación” de derechos reales.”* (Etcheberry, A.; ob. cit.; pág. 367). De ahí que *“la ajenidad no es una exigencia general del tipo legal, como sí lo es en el hurto y en el robo. El bien jurídico protegido por estos delitos no es la propiedad en sí, sino el ejercicio de las facultades que de ese derecho se derivan, o sea el poder gozar real y libremente del bien inmueble o las aguas. Lo que la usurpación protege es el efectivo y tranquilo disfrute del bien, por cuanto tanto los inmuebles como las aguas están inscritos en los Registros Conservadores respectivos, inscripciones que constituyen la mejor garantía de su dominio, la pérdida de la tenencia material de ellos normalmente no los afecta. Lo que sucede es que de facto –no jurídicamente– el dueño, poseedor o tenedor, es substituido por otra u otras personas, que materialmente se apoderan de la especie.”* (Garrido, M; ob. cit.; pág. 269);

NOVENO. Que, luego de precisada la inserción del delito que nos ocupa en el contexto del Código Penal, es necesario examinar los elementos que configuran el delito aludido para determinar si se infringe o no el deber del legislador de establecer el núcleo de la conducta. Por de pronto, el delito de que se trata no necesita tener un sujeto calificado para ser cometido. *“Cualquier persona está en situación de ser autor de estos delitos (es un delito común), siempre que no sea el dueño de las aguas.”* (Garrido, M.; ob. cit., pág. 278). El artículo sólo alude a “los que”. Se exige, en todo caso, “no tener título legítimo” e “invadir derechos ajenos”. Enseguida, el delito establece como hipótesis sacar aguas y hacer de ellas un uso cualquiera. Se necesita, entonces, que el agua sea *“sacada de la esfera de custodia de su titular... el ánimo de apropiación (señor y dueño) es por consiguiente indispensable, mas no el ánimo de lucro, ya que puede tratarse de hacer de ellas un uso cualquiera”* (Etcheberry, A.; ob. cit., pág. 375). En este sentido, no exige un resultado determinado, como el perjuicio. Se trata, por tanto, de un delito de mera actividad, no de resultado. Ahora, *“sacar agua es una expresión amplia que comprende tanto la extracción de ella mediante artificios (cubos, recipientes), como la construcción de obras para desviar el curso de las aguas hacia la heredad propia en perjuicio de la ajena”* (Etcheberry, A.; ob. cit.; pág. 375). Para sacar el agua *“se puede emplear cualquier medio, mangueras,*

bidones, camiones u otros, siempre que no importen el uso de fuerza sobre las cosas” (Garrido, M; ob. cit.; pág. 278). Finalmente, el objeto material del delito es sacar aguas. Pero no cualquier agua, sino aquella que se encuentra en ciertos lugares que el Código precisa. Pero en cualquiera de estos sitios se cumple el requisito que exige el Código. Para ello agrupa los sitios en que puede encontrarse el agua que se saca, en tres categorías. Primero, el agua puede encontrarse en “represas, estanques u otros depósitos”. Segundo, el agua puede estar en “ríos, arroyos o fuentes”. Tercero, el agua que se saca puede estar en “canales, acueductos, redes de agua potable e instalaciones domiciliarias de éstas”;

DÉCIMO. Que, como se observa, el principio de tipicidad se cumple plenamente, pues la conducta sancionada se encuentra pormenorizada; la descripción del núcleo esencial de la conducta punible, junto con la sanción prevista, se encuentra establecida. Distinto es que el juez pueda tener respecto de alguno de sus elementos un margen de interpretación razonable. Esto es concordante con los estándares que este Tribunal ha establecido en la materia en otras ocasiones. (STC Rol N^o 468, 09/11/06; Rol N^o 781, 27/09/2007; Roles N^{os} 549, 537 y 538, acumulados, de 31/03/07; Rol N^o 559, 07/06/07);

IV

LA REFERENCIA AL AGUA QUE UTILIZA LA DESCRIPCIÓN DEL DELITO, ES UN ELEMENTO NORMATIVO DEL TIPO, LO QUE ACARREA IMPORTANTES EFECTOS

DECIMOPRIMERO. Que, por otra parte, existe otra manera de enfocar el análisis de la legalidad penal. Esta consiste en desentrañar la naturaleza de los términos empleados por el legislador. En efecto, en la configuración de un tipo penal, no es indiferente si sus elementos son normativos o descriptivos. El tipo penal “*está constituido por la descripción legal del conjunto de las características objetivas y subjetivas (externas o internas o psíquicas) que constituyen la materia de la prohibición para cada delito específico. El tipo es la descripción de un hecho, es decir de un acontecimiento que se desarrolla en el ámbito de los fenómenos causales. No es, pues, la pura acción sino el hecho la base estructural del tipo penal*” (Cury Urzúa, Enrique; Derecho Penal. Parte General; Ediciones Universidad Católica de Chile; Santiago, 2001; págs. 279 y 280);

DECIMOSEGUNDO. Que, formalmente, el tipo penal “*comprende el conjunto de elementos que integran la descripción legal de un delito. La tipicidad es la adecuación de una conducta del mundo real a esa descripción legal... Sin embargo, es claro que los tipos penales no se limitan a una simple descripción objetiva de un mal comprobable empíricamente, pues muchas veces la descripción de ese mal supone el empleo de términos o palabras cuyo sentido sólo es discernible*

por medio de valoraciones culturales (las buenas costumbres del artículo 374 del Código Penal) o hasta jurídicas (el instrumento público del artículo 193 del Código Penal) difícilmente reconducibles a juicios de verdad o falsedad fáctica” (Politoff, S.; Matus, J. P.; y Ramírez, M. C.; págs. 185 y 186);

DECIMOTERCERO. Que, por eso, la doctrina distingue entre elementos normativos y elementos descriptivos del tipo. Estos últimos son aquellos “que requieren una percepción sensorial”, “que reproducen determinados datos o procesos corporales o anímicos y que son verificados de modo cognoscitivo por el juez”. Los elementos normativos, por su parte, son “los que requieren una comprensión espiritual”; “su ocurrencia presupone una valoración jurídica o cultural”; “sólo pueden ser representados y concebidos bajo el presupuesto lógico de una norma” (Roxin, Claus; Derecho Penal. Parte General; T.I; Edit. Civitas; Madrid, 2008; págs. 305 y siguientes). En el mismo sentido se expresa Juan Bustos: “los elementos descriptivos son aquellos que pueden ser aprehendidos o comprendidos sólo con su percepción sensorial”. Los elementos normativos, a su vez, “son aquellos que sólo pueden ser aprehendidos o comprendidos mediante un proceso intelectual o valorativo. Para su comprensión se necesita un complemento de carácter sociocultural general...o de carácter jurídico valorativo” (Obras Completas. Derecho Penal. Parte General; T. I; Ediciones Jurídicas de Santiago; Santiago, 2007; págs. 516 y 517);

DECIMOCUARTO. Que, como se observa, existen distintos criterios para entender los elementos normativos. Uno es recurriendo al criterio valorativo. En este sentido, son elementos de esta naturaleza todos aquellos cuya ocurrencia presupone una valoración. El juicio de valor que se requiere para completar el sentido del término puede ser de diversas clases: jurídico, social, cultural o con arreglo a valoraciones de la ciencia, la técnica o la experiencia. La otra manera de entender el elemento normativo es recurriendo al criterio intelectual. Como este tipo de elementos excede lo puramente sensitivo, se requiere no una percepción sensorial sino una comprensión del mismo (Ossandón Widow, María; La formulación de los tipos penales; Edit. Jurídica; Santiago, 2009; págs. 87 y ss);

DECIMOQUINTO. Que la existencia de elementos normativos en un tipo penal nada tiene que ver con las leyes penales en blanco. En éstas no hay una descripción completa del injusto típico; en cambio, en los tipos con elementos normativos se contiene “una formulación completa, aunque precisada de concreción valorativa”. En los elementos normativos no hay remisión, como en las leyes penales en blanco, a otra norma que completa la regulación sino “la necesidad de invocar otras normas para la valoración de las características típicas” (Ossandón, M.; ob. cit.; pág. 196). Mientras el elemento normativo deber ser interpretado por el juez, en la ley penal en blanco la conducta prohibida debe ser completada por una norma infra-legal o la conducta es tan abierta que no se sabe con certeza qué es lo que debe hacerse o no hacerse para no incurrir en castigo;

DECIMOSEXTO. Que los elementos normativos, dependiendo del ámbito normativo o referencial al que se remiten, pueden ser, por una parte, elementos normativos jurídicos o, por otra, elementos extrajurídicos. Los primeros se refieren a elementos jurídico-penales (ejemplo: “robo”) o a elementos jurídicos extrapenales (ejemplo: “matrimonio”, “tributos”); los segundos se refieren a elementos normativos extrajurídicos, que remiten a realidades reguladas por normas sociales o culturales (ejemplo: “trato degradante”) (Ossandón, M; ob. cit.; pág. 107);

DECIMOSÉPTIMO. Que en el delito que nos ocupa, son elementos descriptivos los lugares en que se encuentran las aguas, es decir, si “en represas, estanques u otros depósitos”, si en “ríos, arroyos o fuentes”, si “en canales o acueductos, redes de agua potable e instalaciones domiciliarias de éstas”. Estas variables son perceptibles por los sentidos. Son, en cambio, elementos normativos del tipo las expresiones “sin título legítimo”, “invadiendo derechos ajenos”, “apropiaren”, “sacaren”. Estos factores requieren recurrir a una concepción jurídica, a la definición que respecto de ellos da el propio Código Penal u otros Códigos, o bien se necesita una valoración o una interpretación;

DECIMOCTAVO. Que respecto de la expresión “aguas”, éste es un elemento normativo. Desde luego, porque su naturaleza jurídica la dan la Constitución y el Código de Aguas, es decir, normas jurídicas. Las aguas, como se verá, son bienes nacionales de uso público, incluidas las aguas subterráneas. Sobre ellas no hay propiedad sino que se constituyen derechos de aprovechamiento. Enseguida, porque el empleo de este concepto jurídico no es para describir una realidad sensorial sino para determinar el objeto de protección del delito. Lo que éste sanciona es la usurpación de las aguas por un tercero, que las saca u ocupa sin tener título legítimo para ello. Se protegen, entonces, los derechos que hay sobre las aguas; el delito exige invadir derechos ajenos;

DECIMONOVENO. Que lo anterior es concordante con lo que este Tribunal ha sostenido en otras oportunidades respecto de la interpretación de contexto. Señaló:

“Es claro que el legislador penal no viene constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo. Si se tiene presente lo que queda dicho en el fundamento que antecede –esto es, la inserción de toda norma en el sistema que es el ordenamiento jurídico– una labor definitoria sólo resultaría inexcusable cuando el legislador se sirviera de expresiones que por su falta de arraigo en la propia cultura jurídica carecieran de toda virtualidad justificante y deparasen, por lo mismo, una indeterminación sobre la conducta delimitada mediante tales expresiones” (STC Rol N^o 89, 12/03/93; roles acumulados N^{os} 537, 538 y 549);

VIGÉSIMO. Que mal puede, entonces, afirmarse que el concepto “agua” que utiliza el tipo penal, afecta la legalidad penal, pues al ser un

elemento normativo, y no descriptivo del delito, convoca al resto del ordenamiento jurídico para su comprensión, sin que en ello exista lo que se conoce como ley penal en blanco. Se trata de un asunto de interpretación;

V

LA INTERPRETACIÓN PENAL PUEDE SER AMPLIA

VIGESIMOPRIMERO. Que si estamos frente a un problema de interpretación que puede hacer el juez, es necesario analizar si puede haber una interpretación extensiva de un delito penal, sin que ello vulnere la Constitución. Es decir, si un juez, en ejercicio de sus atribuciones, puede determinar, en el caso que nos ocupa, que las aguas subterráneas son parte integrante del tipo penal. Al respecto, es necesario partir por examinar lo que la dogmática penal ha dicho sobre el particular, para luego enfrentar el asunto desde la óptica constitucional. La doctrina penal, desde luego, ha señalado que *“todos los conceptos que emplea la ley (con la excepción de las cifras, fechas, medidas y similares) admiten en mayor o menor medida varios significados. Y ello sucede no sólo con los conceptos normativos, es decir que predominantemente son sólo asequibles a la comprensión intelectual, como v.gr. “injuria”, sino también en los conceptos legales ampliamente descriptivos, es decir, que por su objeto son perceptibles sensorialmente, como el de “hombre”*” (Roxin, C.; pág. 148);

VIGESIMOSEGUNDO. Que, no obstante, se agrega, el tenor literal es un límite para el juez. *“El legislador sólo puede expresar con palabras sus prescripciones; y lo que no se desprenda de sus palabras, no está prescrito, no rige. Por eso, una aplicación del Derecho Penal que exceda del tenor literal vulnera la autolimitación del Estado en la aplicación de la potestad punitiva y carece de legitimidad democrática. Además, el ciudadano sólo podrá incluir en sus reflexiones una interpretación de la ley que se desprenda de su tenor literal, de tal manera que pueda ajustar su conducta a la misma. Por ello, únicamente una interpretación dentro del marco del sentido literal posible puede asegurar el efecto preventivo de la ley y hacer que sea censurable la prohibición de interpretación”. Pero el juez, en la interpretación, “dentro del marco de regulación previamente fijado por el tenor literal, decide entre diversas posibilidades interpretativas”* (Roxin, C.; ob. cit.; págs. 149-150);

VIGESIMOTERCERO. Que, respetando ese límite, no existe un criterio restrictivo de interpretación en materia penal, que el intérprete deba seguir. En ello hay coincidencia. Así Novoa sostiene: *“se ha argumentado que los preceptos de carácter penal deben ser interpretados de manera restrictiva por el rigor contenido en ellos y por la limitación o restricción de libertad individual que imponen, de manera que si hay dos o más interpretaciones posibles, debe elegirse aquella que resulte más benigna para el reo. El artículo 23 del Código Civil, aplicable a las leyes penales, no admite ese criterio, porque dispone que lo favorable*

u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación... La misión del intérprete es buscar la auténtica voluntad de la ley y esa voluntad puede ser tanto de benignidad como de severidad. Decidir a priori por el sentido más favorable al reo es forzar arbitrariamente la función interpretativa, abandonando los principios que determinan la correcta forma de llevarla a cabo para encontrar el genuino sentido de la ley, que es el único que interesa.” (Novoa Monreal, Eduardo; Curso de Derecho Penal Chileno; T. I; Edit. Jurídica; Santiago, 1960; pág. 141).

Etcheberry se expresa en el mismo sentido: *“por lo general, una interpretación restrictiva será favorable al reo, pero no siempre y necesariamente... Al igual que la interpretación extensiva, la restrictiva es también lícita entre nosotros, siempre que se ajuste a las reglas de interpretación legal. Lo que la ley no ha querido es que lo favorable u odioso de las distintas posibilidades fuerce la interpretación en uno u otro sentido. Lo que interesa es desentrañar el verdadero sentido de la ley y según las reglas que ésta da, sea que aquél resulte igual, o más amplio o más restringido que el lenguaje empleado”* (Etcheberry, Alfredo; Derecho Penal; T. I; Edit. Jurídica, Santiago, 1998; pág. 110).

Cury, finalmente y en la misma línea anotada, sostiene lo siguiente: *“Este punto de vista, que significa una extrapolación del principio procesal in dubio pro reo al campo de la hermenéutica, carece de fundamento. Puesto que la interpretación tiene precisamente por objeto determinar la verdadera voluntad de la ley, sus resultados no pueden ser sino declarativos, en el sentido riguroso del término. La interpretación sólo interpreta, no extiende ni restringe. Por eso, cuando de ella resulta que una norma penal se refiere a un número mayor de casos que los que aparecerían de su consideración literal, nada obsta para que se la aplique a todos ellos, sin que ello importe violación alguna al principio de legalidad, y así se deduce, por lo demás, del artículo 23 del Código Civil...”* (Cury, E.; ob. cit.; pág. 197);

VIGESIMOCUARTO. Que, en el sentido recién señalado, la interpretación extensiva de la ley es perfectamente lícita, sin que quepa confundirla con la analogía. En aquélla, el caso está comprendido en la ley, pese a las deficiencias de lenguaje. En la analogía, en cambio, se parte de la base que el caso no está contemplado, pero se aplica a la situación porque se asemeja, o el caso es muy similar (Etcheberry, A.; ob. cit.; pág. 113). A través de ella se transfiere una regla de un caso normado, a uno que no lo está, argumentando la semejanza existente.

La analogía en materia penal vulnera la reserva legal, pues implica aplicar una ley a un caso no previsto expresamente. *“En materia penal, el Art. 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución Política impide la aplicación de la analogía. Como las condenas penales sólo pueden fundamentarse en la ley, será preciso que exista una ley y que su interpretación según las reglas legales nos muestre que comprende determinado caso, para que se pueda pronunciar una condena... Cuando no exista ley, no se podrá condenar. Y lo mismo sucederá*

cuando exista ley, pero no sea aplicable al caso de que se trata. La analogía, en materia penal, es la creación por el juez de una figura delictiva nueva, sin ley preexistente a la infracción, con lo cual la decisión judicial pasa a ser fuente de derecho penal, en contravención al principio de reserva” (Etcheberry. A.; ob. cit.; pág. 113);

VIGESIMOQUINTO. Que de acuerdo a lo anterior, y desde la perspectiva penal, es lícito que el juez interprete que las aguas subterráneas son parte del tipo penal que sanciona el artículo 459 N° 1 del Código Penal, como que llegue a la conclusión que eso no es así. Es un asunto que cae dentro de la amplitud con que el juez puede analizar los elementos del tipo. El sentido y alcance de la expresión “aguas” es algo que queda entregado a la libertad interpretativa del juez, siempre que lo haga dentro de los límites ya señalados, es decir, construya su razonamiento a partir del texto legal y no cree una figura delictiva sin base normativa de sustentación;

VIGESIMOSEXTO. Que la pregunta que viene a continuación es si existe algún elemento constitucional que haga ilícita la interpretación que considere que las aguas subterráneas son parte del tipo penal que se impugna.

El punto es relevante porque las aguas terrestres, incluidas las subterráneas, son bienes nacionales de uso público.

Para analizar esta nueva cuestión, se partirá por analizar lo que se entiende por dominio público; luego se analizará la naturaleza de las aguas terrestres en nuestro país; y se finalizará con la naturaleza de las aguas subterráneas;

VI

LAS AGUAS SUPERFICIALES Y LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS SON BIENES NACIONALES DE USO PÚBLICO

1. El dominio público

VIGESIMOSÉPTIMO. Que el Código Civil distingue entre las cosas apropiables y las inapropiables, según si se pueden adquirir o no. También diferencia entre las cosas comerciables y no comerciables, de acuerdo a si pueden o no ser susceptibles de relaciones jurídicas privadas. Hay cosas que están sustraídas del comercio por su naturaleza, como la alta mar, o por su destino, como los bienes nacionales de uso público (Vodanovic, Antonio; Curso de Derecho Civil. Los bienes y los derechos reales; Edit. Nascimento; Santiago, 1970; págs. 91 y 94);

VIGESIMOCTAVO. Que dichos distingos también los hace la Constitución. Esta, por una parte, establece los bienes que son susceptibles de dominio (artículo 19 N° 23), quedando en esta categoría “toda clase de

bienes”, excepto “aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así”. Este precepto regula el derecho “a la propiedad”. Por la otra, la Constitución regula el derecho “de propiedad”, que recae “sobre toda clase de bienes corporales e incorporales” (artículo 19 N^o 24);

VIGESIMONOVENO. Que de acuerdo al artículo 19 N^o 23 de la Constitución, entonces, los bienes pueden estar en tres categorías: los comunes a todos los hombres, los bienes nacionales de uso público y los susceptibles de apropiación (Vergara Blanco, Alejandro; *La summa divisio* de bienes y recursos naturales en la Constitución de 1980, en *Revista Ius Publicum*; N^o 12; Santiago, 2004; págs. 105 y siguientes). Los primeros no son apropiables, son bienes libres y, salvo excepciones, no tienen regulación. Los segundos, si bien la Constitución no los define, señalando que “deben pertenecer a la Nación toda”, sí lo hace el Código Civil, para el que son aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda y su uso corresponde a todos los habitantes (artículo 589, Código Civil). Estos bienes conforman “el dominio público”. Los susceptibles de dominio, finalmente, son los que pueden adquirirse por cualquier persona; son la regla general, pues la Constitución asegura “la libertad para adquirir toda clase de bienes”;

TRIGÉSIMO. Que, de este modo, los bienes nacionales de uso público son una excepción. La regla general es que los bienes puedan ser adquiridos por los privados o incluso por los órganos estatales. En este último caso, estamos frente a los bienes de dominio patrimonial del Estado o simplemente bienes fiscales. Estos forman parte del patrimonio de una persona administrativa (Fisco, servicios públicos descentralizados, municipales, gobiernos regionales, etc.); se sujetan, en cuanto a su adquisición, administración o disposición, a las reglas del derecho privado, salvo regla expresa en contrario; son bienes que están en el comercio humano; y su uso pertenece no a todos los habitantes, sino al organismo que lo tenga como dueño o en uso previa destinación.

El carácter excepcional del dominio público trae aparejada una importante consecuencia: *“Si bien puede admitirse que, en principio, cualquier tipo de bienes puede integrar el dominio público –inmuebles y muebles, materiales e inmateriales–, es necesario enseguida corregir dicha afirmación, por cuanto dicho planteamiento tan amplio no es permitido por la Constitución... siendo el dominio público un ámbito exento de propiedad privada, es necesario concluir que el reconocimiento constitucional de esta última es un claro límite al primero. Incluso más, la redacción del artículo 19 N^o 23, que ampara el dominio público como una excepción a la libertad de adquirir toda clase de bienes, es un claro indicio de la preferencia del constituyente por la propiedad privada frente al dominio público”*. (Montt Oyarzún, Santiago; *El dominio público*; Edit. Lexis Nexis; Santiago, 2002; págs. 148 y 149);

TRIGESIMOPRIMERO. Que los bienes nacionales de uso público son bienes que están fuera del comercio humano, pues pertenecen “a la Nación toda”. Por eso, no son susceptibles de apropiación; son un ámbito exento de propiedad privada. El dominio público es “una técnica caracterizada ante todo por excluir del tráfico jurídico ciertos bienes o incluso géneros enteros de bienes en consideración a sus características físicas o naturales homogéneas. La técnica demanial supone, por consiguiente, el establecimiento de contornos negativos a la propiedad privada, el acotamiento de espacios exentos al ejercicio del derecho de propiedad” (Menéndez, Pablo; Las concesiones administrativas de dominio público; Edit. Civitas; Madrid, 2007; págs. 84-85);

TRIGESIMOSEGUNDO. Que los bienes nacionales, además, son bienes sujetos a un especial régimen jurídico, pues son inalienables, no susceptibles de embargos, hipotecas, ni objeto de expropiación. Eso no significa que respecto de ellos no quepan actos de administración, como se verá más adelante. Estos bienes son entregados para administración, es decir, para su tuición, conservación y cuidado, a distintas autoridades, según estemos frente al dominio público marítimo, fluvial, terrestre, aéreo. Pero estas autoridades no pueden disponer de ellos; sólo pueden entregarlos en uso privativo a particulares mediante un título habilitante. Como consecuencia de su carácter inapropiable, son bienes respecto de los cuales no cabe la prescripción. Esta opera sólo en relación a los bienes que están en el comercio (artículo 2498, Código Civil);

TRIGESIMOTERCERO. Que, asimismo, estos son bienes cuyo uso pertenece a todos los habitantes; son bienes sobre los cuales no hay propiedad sino uso. Dicho uso puede ser común o especial. El uso común significa que corresponde en general a todos, aunque se haga individualmente. Dicho uso es anónimo, temporal y no requiere título alguno. Eso explica que, por regla general, su uso se sujete a ciertos principios: igualdad (todos concurren al uso en las mismas condiciones), libertad (no hay más restricciones que las expresamente establecidas) y gratuidad (a fin de que todas las personas puedan acceder a estos bienes, por regla general no se cobra por su uso) (Reyes Riveros, Jorge; Naturaleza Jurídica del Permiso y de la Concesión sobre Bienes Nacionales de Uso Público; Edit. Jurídica; Santiago, 1960; págs. 85 y siguientes). El mencionado uso común está sujeto a ciertas limitaciones: se debe respetar el destino del bien, de modo que no se cause daño que impida o menoscabe su uso; además, se debe respetar el uso que las otras personas hagan del bien; también se debe respetar la reglamentación que haga la autoridad. El uso común puede ser general o especial. En este último caso, a diferencia de lo que sucede con el uso común general, la autoridad puede establecer determinadas restricciones en atención a ciertas consideraciones como la peligrosidad o la intensidad en el uso. El uso privativo, por su parte, implica que la autoridad encargada de su administración entrega por ac-

tos específicos la ocupación del bien, temporalmente, con un propósito de interés público, generalmente a título oneroso, a un particular, quien puede excluir al resto de las personas que accedan a él. El uso privativo implica un uso exclusivo y excluyente del bien. Por eso, exige un título habilitante, que puede ser el permiso o la concesión (Aylwin, Patricio; Derecho Administrativo; T. III; Edit. Universitaria; Santiago, 1959; págs. 107 y siguientes; Silva Cimma, Enrique; Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos, contratos y bienes; Edit. Jurídica; Santiago, 1995; págs. 272 y 273; Montt O., S.; ob. cit.; págs. 264 y siguientes; y Sánchez Morón, Miguel; Los bienes públicos; Edit. Tecnos; Madrid, 1997; pág. 52 y siguientes);

TRIGESIMOCUARTO. Que el carácter excepcional del dominio público hace que la intervención del legislador sea inevitable. Por eso, la Constitución exige que la ley –ley común– deba declarar los bienes que lo conforman (“que la ley lo declare así”, artículo 19 N^o 23). Esta declaración es lo que la doctrina denomina “reserva” o “*publicatio*”. Mediante ella, el legislador establece que unos bienes determinados o toda una categoría de ellos, en razón de que por su uso o destino deben pertenecer a la nación toda, dejan de ser susceptibles de apropiación, quedando entregados al uso público. Se trata, en consecuencia, de un acto formal del legislador; indudablemente, también lo puede hacer el constituyente, como lo hizo con las minas (“*El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas*”, artículo 19 N^o 24, Constitución). La incorporación de un bien al dominio público, entonces, no se presume, requiere de un acto expreso. “*El dominio público es un concepto jurídico. Depende de la ley. No hay bienes públicos por naturaleza, ni por derecho natural; es el Estado quien establece el carácter público de las cosas.*” (Marienhoff, Miguel; Tratado de Derecho Administrativo; T. V; Edit. Abeledo Perrot; Buenos Aires, 1992; pág. 139). No obstante, en el caso de que la “*publicatio*” recaiga sobre una categoría de bienes, eso lo puede hacer el legislador por un precepto general, de modo que los bienes respectivos, en la medida que cumplan las características físicas definidas, se entienden incluidos en él (ejemplo: una calle, una plaza), o convocar a la administración para que por un acto singular los incorpore. De ahí que la doctrina señale que la incorporación se puede hacer mediante indicación nominal o mediante indicación genérica (Marienhoff, M.; ob. cit.; pág 146).

La reserva, enseguida, recae sobre bienes, no sobre personas. Puede recaer sobre bienes o una categoría de éstos que naturalmente están llamados a pertenecer a esta agrupación; o bien puede tratarse de una decisión artificial del legislador, es decir, se trata de bienes en que no se considera su estado natural sino que son producto de una acción o de un hecho del hombre. Por eso, se habla de dominio público natural y de dominio público artificial.

La reserva, a continuación, produce una vinculación real y permanente del bien afectado a una finalidad que el legislador define. La *publicatio* modifica el status del bien, sometiéndolo a normas de derecho público; los particulares no pueden alcanzar estos bienes conforme a los mecanismos del derecho privado. “*La particularidad del dominio público radica en la singularidad de los fines a que cada bien concreto sirve. No se trata de que los fines a que los bienes demaniales están afectos posean una mayor relevancia objetiva que los bienes patrimoniales, cuestión ésta que sería siempre opinable, sino que la satisfacción de tales fines sólo puede conseguirse mediante la aplicación a los mismos de especiales reglas de uso (necesarias para asegurar la utilización común por todos los ciudadanos, como sucede con las calles) y de las técnicas de protección peculiares del dominio, como la intransferibilidad (para excluirlos del tráfico privado y evitar su desnaturalización). La destinación, pues, sólo tiene sentido en relación con el peculiar régimen jurídico del dominio público siendo el vehículo para la colocación de determinados bienes dentro de su ámbito de aplicación*” (Santamaría Pastor, Juan; Principios de derecho administrativo; T. II; Edit. Ceura; Madrid, 1999; pág. 516).

Finalmente, en la “*publicatio*”, el legislador considera que ciertos bienes, por su trascendencia individual, quedan sometidos a un régimen jurídico especial de utilización y protección, que incluye su no apropiación. Dicha trascendencia es algo que califica el legislador. De acuerdo a la Constitución, ello implica justificar por qué un bien o un conjunto de bienes “deben pertenecer a la Nación toda” y no quedar bajo régimen de libre apropiabilidad. Asimismo, por la declaración de reserva, el legislador considera que ciertos bienes pueden ser mejor aprovechados incorporándolos al dominio público, logrando un uso y disfrute ordenado y socialmente beneficioso, que manteniéndolos en el sector privado. Por eso, puede afirmarse que la *publicatio* implica un mecanismo de máxima distribución de un bien, pues excluye cualquier apropiación privada. De ahí que si el bien es entregado, por un título habilitante, a un particular, éste debe, como dice el artículo 24 de la Constitución, a propósito de la actividad minera, “desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento”. De este modo, “*el interés público no se compone únicamente de las exigencias de salvaguardia de las dependencias demaniales y su afectación, sino también de las derivadas de su necesaria explotación racional, precisamente aquella que es capaz de extraer el máximo aprovechamiento posible dentro del respeto al bien y a su destino primordial*” (Menéndez, P.; ob. cit.; pág. 222). El interés público de la reserva implica, entonces, de un lado, salvaguardar el bien; para ello, a pesar de que se entregue el uso privativo del bien, la administración conserva potestades para asegurar la titularidad pública; del otro, implica salvaguardar la función pública expresada en el uso eficiente del bien. Para esto último la legislación vincula los derechos de uso o aprovechamiento a finalidades concretas o a

condiciones o requisitos específicos, que no pueden ser modificados por los beneficiarios de los títulos habilitantes;

TRIGESIMOQUINTO. Que, sin embargo, la reserva o “*publicatio*”, si bien excluye la apropiación de los bienes que la componen por particulares, no excluye a éstos del uso privativo que puedan obtener, es decir, no quedan marginados del tráfico jurídico. Mediante ciertos títulos habilitantes, la Administración encargada de la administración del bien demanial, entrega no el bien, pues atentaría contra su inalienabilidad, sino que “*reparte, por motivos de interés público, derechos de utilización o aprovechamiento privativo sobre determinadas porciones del dominio público con un destino específico*” (Menéndez, P.; ob. cit.; págs. 191 y 192). Sin esos títulos, el privado no tiene legitimidad para su uso privativo. El principal de estos títulos es la concesión;

TRIGESIMOSEXTO. Que la concesión “*otorga a uno o varios sujetos determinados el derecho temporal de usar privativamente una parte de dicho dominio*” (Menéndez, P.; ob. cit.; pág. 226). La concesión de dominio público es “*un título jurídico en virtud del cual los particulares adquieren derechos de ocupación exclusiva y excluyente sobre un bien de dominio público, respetando la titularidad pública respectiva y asegurando el estatuto normativo propio del bien en cuestión (inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad y demás atributos). De esta manera, los bienes de dominio público, después de concedidos, siguen bajo un régimen jurídico-público y por ello fuera del comercio humano, sin perder la Administración la titularidad de los bienes concedidos... Las concesiones de dominio público se justifican o fundamentan por permitir hacer efectivas unas utilidades más provechosas del demanio que el uso común general... Al crear una concesión demanial, y al fijar sus condiciones y requisitos, el legislador y la administración concedente reconocen que dicho uso exclusivo y uso excluyente sobre el dominio público redundan en un más productivo y racional aprovechamiento del dominio público.*” (Montt, S.; ob. cit; págs.324 y 325);

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que la concesión “*crea una situación jurídica compleja que viene conformada por un haz de derechos y obligaciones, deberes o cargas perfectamente definidas... Tal delimitación persigue sujetar los aprovechamientos y ocupaciones individuales a las superiores exigencias de aquella función y, en general, de los intereses públicos*” (Menéndez, Pablo; ob. cit.; pág. 249). Los derechos subjetivos que emanan de la concesión tienen tres características que es necesario subrayar.

Por de pronto, son derechos ex novo, pues antes no existían en favor del particular. En este sentido, la concesión constituye derechos. Enseguida, los derechos que recaen sobre el bien, tienen una naturaleza real, pues tienen las características propias de éstos, es decir, recaen sobre una cosa, son oponibles a terceros y a la propia Administración, aunque ésta puede imponer cierta precariedad por la revocabilidad que le puede otorgar el ordenamiento jurídico. Estos derechos son “derechos reales administra-

tivos”, pues no se rigen por las normas del derecho privado. Estos derechos reconocen que el dominio público está fuera del tráfico jurídico. Por ello, genera un comercio jurídico público. “*No es posible constituir derechos reales privados sobre bienes de dominio público; pero ninguna razón impide la constitución de unos derechos reales –los administrativos– sometidos a un régimen especial y que respetan la afectación del dominio público.*” (González Pérez; Jesús; Los derechos reales administrativos; Edit.Civitas; Madrid, 1989; pág. 22). Estos derechos otorgan a su titular un “*haz de facultades*”, que puede englobarse en las siguientes: derecho de uso sobre el respectivo bien, que permite su utilización u ocupación; un derecho de goce, que permite obtener a su titular todo lo que el bien produce; en algunas ocasiones, otorga el derecho de consumir el bien (por ejemplo, el derecho consuntivo en las aguas, que permite a su titular consumir totalmente el agua en cualquier actividad, sin obligación de restitución); y el de comercio jurídico, que permite al titular incorporar este derecho al tráfico jurídico, bajo ciertas restricciones (González, J.; ob. cit.; págs. 40 y siguientes). La tercera característica, es que estos derechos son patrimoniales. Ello se traduce en que el derecho sobre la concesión está protegido por el derecho de propiedad; y salvo prohibición expresa, legal o de la propia concesión, pueden establecerse respecto de dicho derecho relaciones jurídicas con terceros, sujetas a las condiciones que el derecho imponga;

2. Las aguas terrestres fueron declaradas bienes nacionales de uso público

TRIGESIMOCTAVO. Que la Constitución no garantiza la propiedad sobre las aguas. Sí, en cambio, lo hace sobre los derechos de los particulares “reconocidos o constituidos en conformidad a la ley”. “*Los derechos de los particulares sobre las aguas –dispone el artículo 19, N^o 24, inciso final– otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos*”. Este precepto está en relación con el artículo 19 N^o 23 de la Constitución, que permite que una ley declare ciertos bienes como pertenecientes “a la Nación toda”. Producida esta declaración o *publicatio*, se genera una excepción a la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes;

TRIGESIMONOVENO. Que dicha declaración la hizo, respecto de las aguas, el artículo 5^o del Código de Aguas. Conforme a este precepto, “*las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente Código*”. Dicho derecho “*es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas*” (artículo 6^o). Consecuente con el mandato constitucional, el Código dispone que “*el derecho de aprovechamiento sobre las aguas es de dominio de su titular, quien podrá usar, gozar y disponer de él en conformidad a la ley*” (artículo 6^o, inciso segundo). Este se constituye “*originalmente por*

acto de autoridad” (artículo 20). Por eso, el artículo 147 bis dispone que *“el derecho de aprovechamiento de aguas se constituirá mediante resolución de la Dirección General de Aguas, o bien, mediante decreto supremo del Presidente de la República, en el caso previsto en el artículo 148”*;

CUADRAGÉSIMO. Que para amparar el derecho constituido, el Código diseña todo un sistema. Desde luego, la resolución que otorgue el derecho debe reducirse a escritura pública e inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces competente (artículo 150). Este es el que tenga competencia en la comuna en que se encuentre ubicada la bocATOMA del canal matriz en el cauce natural (artículo 118). De ahí que *“la tradición de los derechos de aprovechamiento inscritos se efectuará por la inscripción del título en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces”* (artículo 117). A continuación, para que puedan perfeccionarse válidamente los actos y contratos traslaticios de dominio de los derechos de aprovechamiento, así como la constitución de derechos reales sobre ellos y los actos y contratos traslaticios de los mismos, es necesaria escritura pública (artículo 113). Enseguida, la Dirección General de Aguas debe registrar toda resolución por la cual se constituya un derecho (artículos 150 y 122). Finalmente, el titular que *“estimare estar siendo perjudicado en el aprovechamiento de las aguas, por obras o hechos recientes, podrá ocurrir ante el juez competente a fin de que se le ampare en su derecho”* (artículo 181);

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que este régimen jurídico que diseña la actual Constitución no lo contemplaba originariamente la Constitución de 1925. Esta no tenía referencia en la materia. Fue la reforma constitucional de la Ley N° 16.615, publicada en el Diario Oficial el 20 de enero de 1967, la que se refirió al asunto. El nuevo numeral 10 del artículo 10 dispuso, en su inciso 6°, lo siguiente:

“La ley podrá reservar al dominio nacional de uso público todas las aguas existentes en el territorio nacional y expropiar, para incorporarlas a dicho dominio, las que sean de propiedad particular. En este caso, los dueños de las aguas expropiadas continuarán usándolas en calidad de concesionarios de un derecho de aprovechamiento y sólo tendrán derecho a la indemnización cuando, por la extinción total o parcial de ese derecho, sean efectivamente privados del agua suficiente para satisfacer mediante un uso racional y beneficioso las mismas necesidades que satisfacían con anterioridad a la extinción.”;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que “la ley” que hizo la reserva señalada fue la Ley N° 16.640 o de Reforma Agraria. Esta lo hizo, por una parte, modificando el Código Civil y el Código de Aguas. En el Código Civil, se introdujeron varias modificaciones; entre otras, se reemplazó el inciso primero del artículo 595 por el siguiente: *“Todas las aguas son bienes nacionales de uso público”*. El Código de Aguas se modificó en diferentes disposiciones. Su artículo 9° fue reemplazado por uno del siguiente tenor: *“Las aguas son bienes nacionales de uso público. Sobre ellas se concede a los*

particulares sólo el derecho de aprovechamiento". Por su parte, sus artículos 94 y 95 establecieron:

"Artículo 94. Todas las aguas del territorio nacional son bienes nacionales de uso público.

El uso de las aguas en beneficio particular sólo puede hacerse en virtud de un derecho de aprovechamiento concedido por la autoridad competente, salvo los casos expresamente contemplados en el Código de Aguas.

No se podrá adquirir por prescripción el dominio de las aguas ni el derecho a usarlas."

"Artículo 95. Para el solo efecto de incorporarlas al dominio público, decláranse de utilidad pública y expropiánse todas las aguas que, a la fecha de vigencia de la presente ley, sean de dominio particular.

Los dueños de las aguas expropiadas continuarán usándolas en calidad de titulares de un derecho de aprovechamiento, de conformidad con las disposiciones de este Título y las del Código de Aguas, sin necesidad de obtener merced.

Las indemnizaciones que procedan se regularán de acuerdo con las normas del artículo 111 de esta ley."

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, antes de la reforma constitucional de 1967, el Código de Aguas de 1951 señalaba, en sus artículos 9°, 10, 11, 12 y 22, lo siguiente:

"Artículo 9. Las aguas son bienes nacionales de uso público o de dominio particular:

En las primeras se concede a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente Código."

"Artículo 10. Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes nacionales de uso público.

Exceptúanse las vertientes y corrientes que nacen, corren y mueren dentro de una misma heredad; su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas y pasan con éstas a los herederos y demás sucesores de los dueños."

"Artículo 11. Los grandes lagos que pueden navegarse por buques de más de cien toneladas son bienes nacionales de uso público.

La propiedad, uso y goce de los otros lagos pertenecen a los propietarios ribereños."

"Artículo 12. El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre aguas de dominio público y que consiste en el uso, goce y disposición de ellas con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe el presente Código."

"Artículo 23. El derecho de aprovechamiento sólo se puede adquirir en virtud de una merced concedida por el Presidente de la República en la forma que establece este Código. Ninguna autoridad tendrá facultad para concederla y ni aun el goce inmemorial bastará para constituirlo en cauces naturales."

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, antes del Código de 1951, el régimen era el que había diseñado el Código Civil. Este se estructuraba en base a la distinción entre aguas de dominio público y aguas de domi-

nio privado. También reconocía las aguas comunes a todos los hombres, como el alta mar (artículo 585). Entre las aguas que consideraba como bienes nacionales de uso público, se encontraban las aguas que corren por cauces naturales (artículo 595), los lagos navegables por buques de más de cien toneladas (artículo 596), las aguas fluviales no canalizadas. Respecto de todas ellas caben “*mercedes de aguas que se concederán por autoridad competente*” (artículo 860), aunque no se “*precisaba los usos para los cuales se otorgaban mercedes o bajo qué condiciones se daban ni quiénes eran las autoridades competentes*” (Stewart, Daniel; El derecho de aguas en Chile; Edit. Jurídica; Santiago, 1970; pág. 81). Entre las aguas privadas se encontraban las aguas que nacen y mueren en una misma heredad (artículo 595), las aguas que corren por cauces artificiales o acueductos (artículo 595), los lagos que no sean navegables por buques de más de cien toneladas (artículo 596) y las aguas pluviales (artículo 838). Eran aguas privadas, porque pertenecían al dueño del acueducto, al dueño de la propiedad ribereña donde corren las vertientes naturales (Lira Urquieta, Pedro, y De La Maza, Lorenzo; Régimen Legal de las Aguas en Chile; Edit. Nascimento; Santiago, 1940; págs. 15 y 16; y Vergara Blanco, Alejandro; Derecho de Aguas; T. I; Edit. Jurídica; Santiago, 1998; pág. 141). En todo caso, se indicaba, “*por regla general, todas las aguas vivas superficiales, cualquiera sea su importancia y el nombre que se les dé, son bienes nacionales de uso público*” (Claro Solar, Luis; Explicaciones de Derecho Civil y Comparado; T. VI; Imprenta Cervantes; Santiago, 1930; pág. 208);

CUADRAGESIMOQUINTO. Que, como se observa, la modificación que introdujo la Reforma Constitucional de 1967, terminó con las aguas privadas que existían en nuestro sistema desde la dictación del Código Civil. Con la Ley N^o 16.640, pasaron todas a ser bienes nacionales de uso público. Hasta antes de su dictación, se reconocían las aguas privadas. De ahí en adelante, sobre las aguas no hay propiedad privada, pues éstas se “publicaron”; sobre ellas se constituyen derechos de aprovechamiento entregados por la autoridad administrativa. Este es un derecho real que recae sobre las aguas y que permite su uso y goce. Sobre dicho derecho hay propiedad. El Código Civil había sólo hecho una alusión a las mercedes de aguas en su artículo 860;

CUADRAGESIMOSEXTO. Que la Constitución actual mantuvo el régimen que se formuló a partir de la Ley N^a 16.640. Así, por lo demás, consta en el Informe con que la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución le envió el proyecto al Presidente de la República de la época, conocido como Propositiones e Ideas Precisas (Revista Chilena de Derecho, Vol. 8, N^o 1-6, Enero-Diciembre 1981, pág. 222 y ss). También lo reconoció este Tribunal, en la sentencia Rol N^o 260. De acuerdo a este fallo “*las aguas, salvo las excepciones específicas contempladas en la ley, son bienes nacionales de uso público y, por ende, se encuentran fuera del comercio humano,*

no siendo susceptibles de apropiación privada” (c. 7°). La Constitución “asegura el dominio no sobre las aguas mismas, que constituyen bienes nacionales de uso público, sino sobre el derecho de aprovechamiento de ellas constituido en conformidad a la ley” (c. 8°). Mientras “el derecho de aprovechamiento no se constituya de acuerdo a las normas establecidas en la ley, tal derecho no existe” (c. 8°); “precisamente emerge originariamente, en virtud de la mencionada resolución y su competente inscripción” (c. 7°);

3. Las aguas subterráneas son también bienes nacionales de uso público

CUADRAGESIMOSEPTIMO. Que resta analizar qué sucede con las aguas subterráneas. Las aguas subterráneas son *“aquellas que se encuentran normalmente al interior de la tierra, en el subsuelo, y que sólo ocasionalmente aparecen a flor de tierra”* (Lira, P, y De La Maza, L.; pág. 36). Mientras las aguas superficiales se hallan en la superficie de la tierra, sobre el suelo, las subterráneas son las que existen en el subsuelo (Claro Solar, Luis; Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado; T. VI; Imprenta Cervantes; Santiago, 1930; pág. 208). Para el actual Código de Aguas, estas se estructuran en base a los siguientes elementos. En primer lugar, son aguas terrestres, por oposición a las aguas marítimas (artículo 1°, Código de Aguas). Las aguas terrestres se clasifican en superficiales y subterráneas (artículo 2°). Las primeras son aquellas *“que se encuentran naturalmente a la vista del hombre y pueden ser corrientes o detenidas”* (artículo 2°). Las aguas subterráneas, en cambio, son *“las que están ocultas en el seno de la tierra y no han sido alumbradas”* (artículo 2°);

CUADRAGESIMOCTAVO. Que las aguas subterráneas, en segundo lugar, se rigen por el Código de Aguas. Por una parte, porque este Código se aplica a las aguas terrestres (artículo 1°), siendo, como ya se señaló, las aguas subterráneas una especie de agua terrestre. Por la otra, cuando el Código trata a las aguas subterráneas, en su Título VI, no hace excepción a ello. La única particularidad es que la explotación de ellas *“deberá efectuarse en conformidad a las normas generales, previamente establecidas por la Dirección General de Aguas”* (artículo 59). Dicha normativa se encuentra contenida en la Resolución 425, de 31 de diciembre de 2007. A mayor abundamiento, el artículo 57 del Código establece que el derecho de aprovechamiento de las aguas subterráneas *“se regirá por las normas del Título III de este Libro y por las de los artículos siguientes.”;*

CUADRAGESIMONOVENO. Que, en tercer lugar, la única normativa especial que contiene el Código respecto de las aguas subterráneas, se refiere a los siguientes aspectos. Desde luego, pueden explorarse y explotarse. Para explorarlas, se necesita un permiso que entrega la Dirección General de Aguas (DGA) (artículo 58). Para explotarlas, se requiere un

derecho de aprovechamiento que también otorga la DGA (artículo 60). Enseguida, puede haber agua subterránea en bienes nacionales de uso público o en terrenos privados, propios o ajenos, estableciéndose ciertas regulaciones en la materia (artículos 58 y 58 bis). A continuación, el Código establece que el derecho de aprovechamiento puede ser provisional (artículo 66) o definitivo (artículo 67). Finalmente, se autoriza a la DGA para reducir temporalmente el derecho de aprovechamiento (artículo 62), para establecer zonas de prohibición para nuevas explotaciones (artículo 63) y para crear áreas de restricción (artículo 65);

QUINCUGÉSIMO. Que, en cuarto lugar, las aguas subterráneas son bienes nacionales de uso público. A ello se puede arribar haciendo un análisis legal y un examen constitucional. Desde la primera perspectiva, por de pronto, el artículo 5°, al establecer que las aguas son bienes nacionales de uso público, no distingue. Habla de “las aguas”. Se comprenden en esta declaración todas las aguas terrestres, incluidas las subterráneas. Enseguida, en ninguna parte del Título VI, que regula las aguas subterráneas, se establece una excepción a la reserva que realiza el artículo 5° del Código. A continuación, las aguas, para explorarse o explotarse, requieren de un acto de autoridad (el permiso o el derecho de aprovechamiento). Con ello se reconoce que sobre ellas no hay propiedad. La única excepción es el agua que se destina para bebida y uso doméstico y que se extrae de un pozo ubicado en suelo propio (artículo 56, inciso primero), que no requiere de acto de autoridad. Además, considerando que el agua subterránea “*comprende alrededor del noventa y cinco por ciento de los recursos útiles de agua dulce y desempeña un importante papel en el mantenimiento de la humedad del suelo, el caudal de los ríos y las zonas húmedas*” “*y que es la más adecuada como agua de bebida*” (Arévalo, Gonzalo; Apuntes sobre el régimen jurídico de las aguas subterráneas; en Revista de Derecho Administrativo Económico; Vol. I/N°1, pág. 11) una excepción a la reserva del artículo 5° debió ser expresa. Al no existir, no puede presumirse;

QUINCUGESIMOPRIMERO. Desde la perspectiva constitucional, una interpretación distinta a la señalada sería inconsistente con la Constitución. Si las aguas subterráneas no fueran bienes nacionales de uso público, podrían ser objeto de propiedad. Pero la Ley Suprema establece, como lo han señalado la historia fidedigna de la Constitución (Proposiciones e Ideas Precisas; ob. cit., pág. 223), la jurisprudencia de este Tribunal (Rol N° 260,13/10/97) y la doctrina (por ejemplo, Cea, José Luis; Derecho Constitucional Chileno; T. II; Ediciones Universidad Católica de Chile; Santiago, 2004; pág. 573), que sólo hay propiedad sobre los derechos constituidos sobre las aguas, no sobre las aguas;

QUINCUGESIMOSEGUNDO. Que, por otra parte, y para reafirmar lo señalado, es necesario abordar su regulación histórica. En este sentido, es necesario invocar, como primer antecedente, al Código Civil.

En la época de promulgación de este Código, señalan Lira y De la Maza (ob. cit., pág. 37), “era desconocida la importancia de las aguas subterráneas”. “Se explica así la circunstancia de que en el Código Civil sólo exista una disposición que se refiere a esta clase de aguas, el artículo 945, en el Título de las servidumbres.”. Esta norma establecía lo siguiente:

“Cualquiera puede cavar un pozo en suelo propio, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimenta otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna, o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegararlo.”

De esta disposición, se infería, por parte de una parte de la doctrina, que las aguas subterráneas eran de dominio del propietario del predio donde salen a luz (Lira y De la Maza; ob. cit. pág. 37). Explicando el sentido de esta norma, Claro Solar señala: “Al aprovecharse de esta agua el propietario del suelo hace simplemente uso de su derecho de dominio, y aunque perjudique al propietario del predio vecino con el menoscabo del agua de pozo que éste tiene, como hace uso de su derecho, no lo daña legalmente” (ob. cit.; pág. 230). La excepción a esta regla la disponía el artículo 85 del Código de Minería de 1932, respecto de las aguas procedentes de los trabajos subterráneos de las minas, que pertenecen a éstas. La otra parte de la doctrina sostenía que las aguas subterráneas eran bienes nacionales de uso público. Para ello se daban distintos argumentos (Ver Lira y De la Maza; ob. cit., pág. 38).

Como se observa, el Código Civil no tenía una declaración general sobre que las aguas, incluidas las subterráneas, eran bienes nacionales de uso público. Tampoco hacía una regulación de ellas de un modo particular. “El Código Civil no se ocupa especialmente de esta clase de aguas y sólo se refiere a ellas incidentalmente” (Claro Solar, L.; ob. cit.; pág. 229);

QUINCAGESIMOTERCERO. Que el segundo antecedente histórico es el Código de Aguas de 1951. Este, a diferencia de lo que hizo el Código Civil, reguló las aguas subterráneas, en los artículos 50 y siguientes. Pero lo hizo bajo los supuestos generales de las aguas que contenía. Es decir, por una parte, las aguas podían ser bienes nacionales de uso público o de dominio particular (artículo 9°); y, por la otra, el derecho de aprovechamiento se concedía a los particulares y es un derecho real que recae sobre aguas de dominio público (artículos 9°, inciso segundo, y 12);

QUINCAGESIMOCUARTO. Que la regulación que hacía el Código de 1951 establecía, por de pronto, que las aguas subterráneas eran “las que están ocultas en el seno de la tierra y no han sido alumbradas” (artículo 5°). Pertenecían al género “aguas terrestres” (artículo 4°). También establecía que se requería merced de agua para su aprovechamiento, conforme a las normas generales (artículo 53). Sin embargo, ello no era necesario si se sacaba agua subterránea de pozo ubicado en suelo propio para la bebida y usos domésticos (artículo 53, inciso 1°). Enseguida, sólo se podía obtener merced en suelo propio (artículo 50, inciso final). Pero

si las aguas alumbraban en suelo ajeno, el que tenía el derecho de aprovechamiento lo mantenía (artículo 55). A continuación, se distinguía la exploración de la explotación de las aguas subterráneas. La primera podía realizarse en suelo propio o en bienes nacionales de uso público. No cabía la exploración en suelo ajeno. Para explorar en bienes nacionales de uso público se requería permiso de la DGA. Comprobada la existencia de aguas, el interesado tenía derecho preferente para solicitar la merced (artículos 51 y 52). La explotación, por su parte, requería merced (artículo 53). Esta, conforme a las reglas generales, que establecía el Código, la otorgaba el Presidente de la República (artículo 23); y permitía el “uso, goce y disposición de ellas con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe el presente Código” (artículo 12). Finalmente, las aguas subterráneas halladas en las labores mineras correspondían al dueño de las pertenencias mientras conservaran éstas y sólo en la medida necesaria para la respectiva explotación (artículo 54);

QUINCUGESIMOQUINTO. Que son los supuestos sobre los cuales se construía el régimen de las aguas subterráneas en el Código de Aguas de 1951, los que cambió la Ley N^o 16.640, que puso en ejecución la reforma constitucional de la Ley N^o 16.615, pues, en primer lugar, su artículo 94 dispuso, de un lado, que “*todas las aguas del territorio nacional son bienes nacionales de uso público*”; y que “*no se podrá adquirir por prescripción el dominio de las aguas ni el derecho a usarlas*”. Del otro, estableció que “*salvo los casos expresamente contemplados*”, “*el uso de las aguas en beneficio particular sólo puede hacerse en virtud de un derecho de aprovechamiento concedido por la autoridad competente*”. Enseguida, en la modificación al Código de Aguas, se reemplazó el artículo 9^o, disponiendo que “*las aguas son bienes nacionales de uso público. Sobre ellas se concede a los particulares sólo el derecho de aprovechamiento*”. También se modificó el artículo 12. Donde antes se indicaba que el derecho de aprovechamiento recae “sobre aguas de dominio público” se estableció que este recae “sobre las aguas”, sin distinción;

4. El juez no interpreta inconstitucionalmente el artículo 459, N^o 1, del Código Penal, al considerar que las aguas subterráneas son parte del delito en él contemplado

QUINCUGESIMOSEXTO. Que ahora estamos en condiciones de respondernos si el juez penal puede considerar a las aguas subterráneas como parte del tipo penal del artículo 459 N^o 1 del Código Penal, sin que se le pueda reprochar inconstitucionalidad;

QUINCUGESIMOSÉPTIMO. Que una interpretación de esta naturaleza se podría fundar en que el concepto de aguas es unívoco. De un lado, porque todas las aguas, incluidas las aguas subterráneas, son bienes nacionales de uso público. Del otro, porque por ser la expresión “aguas”

que utiliza el tipo, un elemento normativo y no descriptivo, cuando el Código de Aguas –que es el que establece la regla en la materia– quiere establecer una regla distinta de las aguas superficiales, lo dice expresamente;

QUINCUAGESIMOCTAVO. Que además esa interpretación podría apoyarse en que el Código Penal no puede establecer una regla distinta al resto del sistema jurídico, y excluir a las aguas subterráneas de su tratamiento. Lo que consideraron los legisladores de la época en que se dictó el Código Penal, ha quedado superado por la codificación en materia de aguas de 1951, que trató a las aguas subterráneas de modo particular, superando la casi nula regulación que hacía el Código Civil; por la reforma constitucional de 1967 y por la publicación que se hizo de todas las aguas tanto por la Ley de Reforma Agraria como por la Constitución de 1980 y por el Código de Aguas dictado bajo su amparo en 1981. Es decir, al ser el “agua” un concepto jurídico, definido por el constituyente y el legislador, que evoluciona con estas puntualizaciones, se vuelve un término dinámico;

QUINCUAGESIMONOVENO. Que de acuerdo a todo lo anterior, entonces, por una parte, el juez tiene libertad para interpretar el concepto jurídico “aguas” que emplea el delito del artículo 459 N° 1 del Código Penal. Por la otra, el juez puede legítimamente y sin incurrir en inconstitucionalidad, considerar como parte del tipo penal a las aguas subterráneas, pues hay normas constitucionales involucradas, hay una historia constitucional de por medio, una sistemática y una evolución normativa de rango legal, que establece el Código de Aguas, que dan sustento a esa interpretación;

SEXAGÉSIMO. Que, por otra parte, en el juicio de nulidad que sirve de gestión pendiente al presente requerimiento, la Corte de Apelaciones de Iquique es un órgano especialmente idóneo para determinar el sentido y alcance de la expresión “aguas” que utiliza la norma cuestionada;

SEXAGESIMOPRIMERO. Que, así las cosas, no puede reprocharse de inconstitucional la consideración de dichas aguas como parte del tipo penal señalado.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, N°s 3, 21, 23 y 24, y 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en el artículo 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.

Dejase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 159.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, por los siguientes argumentos:

1º Que la naturaleza jurídica de las aguas como bien nacional de uso público, extensamente abordada en nuestra legislación general y especial, así como en las declaraciones constitucionales, y de las cuales el fallo se hace cargo en detalle, no ejerce un efecto decisor sobre la resolución que esta Magistratura debe emitir en la especie. Por el contrario, justamente la mención a la voz “aguas” sin calificación alguna que la acompañe en el artículo 459 del Código Penal impugnado, resulta ser la fuente de la vulneración constitucional del inciso octavo del número 3º artículo 19 de la Constitución;

2º Que, en efecto, el precepto impugnado no cumple con el mandato constitucional de la norma arriba citada: “*Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*”. La conducta hipotética cometida por “*los que sacaren aguas de represas, estanques u otros depósitos; de ríos, arroyos o fuentes, de canales o acueductos, redes de agua potable e instalaciones domiciliarias de éstas, y se las apropiaren para hacer de ellas un uso cualquiera*”, aparentemente detallada por la enumeración del origen de las aguas que se sacan, queda sin precisar si se admite, como lo recuerdan la parte requerida y la sentencia, así como la ley, la jurisprudencia y la doctrina, que la voz aguas es susceptible de clasificaciones. No puede inferirse que se refiere a *todas* las aguas, incluyendo a las subterráneas, pues así lo diría la norma como lo hace el artículo 94 de la Ley N° 16.640: “**Todas** las aguas del territorio nacional son bienes nacionales de uso público”;

3º Que si admitiese que la norma impugnada satisface los requisitos constitucionales de la reserva legal penal, se debería aceptar que tal conformidad reside en la enumeración de orígenes de las aguas que el precepto contiene. Entre ellas, sin embargo, sólo podrían tener calidad de aguas *subterráneas* aquellas que fluyen a través de “*redes de agua potable e instalaciones domiciliarias*” en la medida en que ellas se encuentren instaladas bajo tierra. Todos los otros continentes de las aguas mencionadas en el precepto tienen el carácter de aguas superficiales: “*represas, estanques u otros depósitos; de ríos, arroyos o fuentes, de canales o acueductos.*”;

4º El precepto impugnado pertenece al género de las “*leyes penales en blanco*” que describe la doctrina y que esta Magistratura explicó con detalle en la causa Rol N° 468-06. En el mencionado fallo el Tribunal señaló que las leyes penales en blanco son aquellas que “*no cumplen con el doble presupuesto de la ley penal conocido genéricamente como el principio de la legalidad o, delimitadamente, como reserva legal: la descripción de una hipótesis de hecho y la consecuencia jurídica para el evento de que tal hipótesis se cumpla*”,

agregándose sobre las clasificaciones de tales normas: “*Si el complemento descriptor de la conducta punible se encuentra en una norma infralegal, reglamento o instrucción, y si la descripción resulta genérica, imprecisa o parcial, aun cuando con aquel presupuesto relativo al rango de la norma, la ley penal en blanco vulneraría el principio de la legalidad de la ley penal, con todas las consecuencias jurídicas que su aplicación acarrearía. La doctrina las denomina “leyes penales en blanco propias”; cuando la descripción de la conducta punible está entregada a un juez, “leyes penales en blanco abiertas”;*”

5º En el fallo de esta Magistratura recién descrito, se dejó constata que la tendencia predominante en nuestra doctrina y jurisprudencia ha sido aceptar la permisividad de las leyes penales en blanco en nuestro ordenamiento jurídico, a partir de la renuencia del constituyente para aceptar la voz “completamente” para calificar la descripción de la conducta punible que se exigía para satisfacer la legalidad de la ley penal. Sin embargo, tal permisividad no es absoluta, pues se extiende sólo a las leyes penales en blanco *impropias* o de *reenvío* y a aquellas cuyo destino de la remisión descriptiva de la conducta punible se encuentre expresamente señalado en la ley. Ninguno de estos dos géneros de ley penal en blanco incluye al precepto impugnado en autos. Más bien, éste pertenece a las leyes penales en blanco *abiertas*, o sea aquellas en que la descripción de la conducta punible queda entregada al juez. Así lo sugiere la propia sentencia de la que se disiente, al señalar en su considerando décimo quinto que “*el elemento normativo debe ser interpretado por el juez*”, bajo el supuesto de “*que la existencia de elementos normativos en un tipo penal, nada tiene que ver con las leyes penales en blanco.*” En los considerandos vigésimo primero y siguientes, la sentencia profundiza en tal predicamento señalando que, tratándose de elementos normativos del delito, el juez dispone en la especie de la facultad de interpretación extensiva de un delito penal: “*Es lícito que el juez interprete que las aguas subterráneas son parte del tipo penal que sanciona el artículo 459 N° 1 del Código Penal, como que llegue a la conclusión que eso no es así.*”;

6º Esta disidencia sostiene que la calificación de ley penal en blanco no permite desagregación entre los elementos normativos de los que tal apreciación doctrinaria define como descriptivos. Tampoco es suficiente que la descripción de la conducta punible sea *razonable* o *pormenorizada*. Los supuestos de la conformidad con el principio de la reserva legal penal descrita se reducen a una descripción *expresa* de tal conducta, la que el precepto impugnado contiene, pero sin referirse a las aguas subterráneas. Por lo tanto, la norma subsiste en conformidad con la Constitución, referida a sancionar con la pena dispuesta a “*quienes sacaren aguas*” desde todas las fuentes en ella enumeradas y ya transcritas, pero en el caso de autos produce efectos contrarios a la Constitución si se aplica a los que sacan aguas subterráneas;

7º El presupuesto de descripción del núcleo de la conducta punible, que la doctrina y la propia jurisprudencia de esta Magistratura han validado para otorgar conformidad constitucional a las leyes penales en blanco, tampoco se presenta en la especie. En efecto, si bien es cierto que la acción de *sacar aguas* es nítida, como lo es referida a todas las fuentes mencionadas, no lo es en cuanto al sustantivo *aguas*, teniendo presente las clasificaciones de que son susceptibles y el diferente trato jurídico que de ello fluye. Si las personas no saben que al sacar aguas subterráneas de alguna fuente que no se encuentre enumerada en el impugnado artículo 459, N° 1, del Código Penal, incurrirán en una conducta sujeta a una pena, son víctimas de la inseguridad jurídica, proveniente de que tal conducta carece de los elementos esenciales que definen su núcleo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Redactó el voto en contra el Ministro señor Mario Fernández Baeza.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.281-2008

Se certifica que el Ministro señor Juan Colombo Campbell concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse con permiso.

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, Marcelo Venegas Palacios, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.282-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER
DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR
SONIA ANGÉLICA CIFUENTES OLEA

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil ocho.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que, con fecha 5 de diciembre de 2008, la señora Sonia Angélica Cifuentes Olea, invocando su calidad de pensionada y beneficiaria del Plan de Salud vigente “CORDILLERA (COR36-C)” de la Isapre Banmédica S.A., ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933, en la causa sobre recurso de protección Rol de Ingreso Nº 8798-2008, de la que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago;

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, 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 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, efectuado el examen del requerimiento deducido, se advierte que éste importa, en el hecho, un recurso que intenta dejar sin efecto la sentencia interlocutoria dictada el 4 de noviembre del año en curso, que declaró inadmisibile la misma acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada ante esta Magistratura Constitucional por la señora Sonia Cifuentes Olea, con fecha 28 de octubre de 2008 –Rol 1265-08-INA–;

5° Que, en efecto, en la causa individualizada precedentemente esta Sala del Tribunal Constitucional declaró inadmisibles el requerimiento deducido por la actora de estos autos, que perseguía la declaración de inaplicabilidad del mismo precepto legal que impugna en este caso –artículo 38 ter de la Ley N° 18.933– y respecto de idéntica gestión pendiente –recurso de protección Rol de Ingreso N° 8798-2008, de la Corte de Apelaciones de Santiago–. Asimismo, en la acción deducida en aquella oportunidad la requirente planteó que el conflicto de constitucionalidad que eventualmente se produciría por la aplicación de la disposición legal mencionada en el caso *sub lite*, se relaciona con los derechos y garantías que se reconocen en los numerales 2°, 9° y 24° del artículo 19 de la Ley Fundamental. La distinta formulación que se presenta en el texto de la acción bajo examen, sobre las consideraciones de derecho en las que ella se apoya no cambia la circunstancia de tratarse de la misma pretensión ya declarada inadmisibles;

6° Que la normativa citada en el considerando 3° de esta sentencia es clara en establecer que no cabe deducir recurso alguno en contra de las resoluciones que dicte la Sala en ejercicio de la atribución que se le asigna en la materia.

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

SE DECLARA:

Que se rechaza la petición de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida a fojas uno.

Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos indicados;

Al segundo otrosí, estése al mérito de lo resuelto en lo principal;

Al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Rol N° 1.282-2008

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente (S), Ministro señor Mario Fernández Baeza, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.283-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD Y REQUERIMIENTO
DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS NUMERALES 4 Y 9
DE LA RESOLUCIÓN EXENTA Nº 3114 DEL DIRECTOR DEL
SERVICIO AGRÍCOLA Y GANADERO, DE FECHA 29
DE SEPTIEMBRE DE 1998, Y DEL ARTÍCULO 11,
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.755,
DEDUCIDO POR SEBASTIÁN PAINEMAL GRANZOTTO

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil ocho.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que, con fecha cinco de diciembre de dos mil ocho, el abogado Fernando Romero Ale, en representación de Sebastián Painemal Granzotto, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y un requerimiento de inconstitucionalidad de los numerales 4 y 9 de la Resolución Exenta Nº 3114 del Director del Servicio Agrícola y Ganadero, de fecha 29 de septiembre de 1998, y del inciso segundo del artículo 11 de la Ley Nº 18.755, en los autos sobre reclamo de acto administrativo Rol 5594-2007, caratulados “ROMERO ALE FERNANDO con CORTÉS OVALLE MARCELO”, en actual tramitación ante el Primer Juzgado Civil de Temuco;

2º Que, en 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 decimoprimer del mismo precepto constitucional citado señala: “En el caso del Nº 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 Segunda Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

4^º Que, como ha señalado esta Magistratura reiteradamente, 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 eventualmente puedan violentar alguna norma constitucional;

5^º 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;

6^º Que, en este caso lo que se solicita, según el tenor expreso del requerimiento que viene en requerir, “*se declare la inaplicabilidad e inconstitucionalidad, por vulnerar la carta Fundamental las normas consignadas administrativamente en los N^{os} 4 y 9 de lo resolutivo de la RESOLUCIÓN EXENTA N^º 3.114, de 29 de Septiembre de 1998 (...)*” [pág. 1].

Tal pretensión es desarrollada en el cuerpo del escrito en más de 44 fojas, y es reafirmada en la parte petitoria del mismo solicitando “*declarar la inaplicabilidad de lo dispuesto en el Punto 4 y 9 de la Res. Ex. 3.114, de 1998, dictada por el Sr. Director Nacional del SAG*” [pág. 48].

Por tanto, lo que se impugna es un acto administrativo, según lo señala el propio requirente, y no un precepto legal como lo exige el artículo 93, inciso primero, N^º 6, e inciso undécimo de la Constitución, como presupuesto necesario para deducir la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional;

7^º Que, respecto del reproche que efectúa en relación al inciso segundo del artículo 11 de la Ley N^º18.755, la requirente no señala en modo alguno de qué forma se produce la vulneración que alega, por lo que respecto de esta disposición el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado;

8^º Que, finalmente en relación al requerimiento de inconstitucionalidad formulado en contra de los numerales 4 y 9 de la Resolución Exenta N^º 3114 del Director del Servicio Agrícola y Ganadero, de 29 de septiembre de 1998, y del inciso segundo del artículo 11 de la Ley N^º 18.755, éste no cumple con los requisitos contemplados en el inciso primero, numeral 7^º, del artículo 93 de la Constitución Política, como tampoco con las exigencias contenidas en el inciso duodécimo del mismo artículo 93 de la Carta Fundamental;

9^º Que, atendido lo expuesto precedentemente, este Tribunal decidirá que no concurre en la especie los presupuestos constitucionales consistentes en que el requerimiento esté dirigido en contra de un precepto legal y de encontrarse razonablemente fundado, por todo lo cual debe ser declarado inadmisibile;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política,

SE DECLARA:

Inadmisibile el requerimiento de fojas 1.
Notifíquese por carta certificada al requirente.
Archívese.

Rol N° 1.283-2008

Pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Enrique Navarro Beltrán. Además, integraron la Sala los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

ROL N° 1.284-2008

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 124 Y 125
DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y 8°, INCISO QUINTO,
DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE CONCESIONES
MINERAS, N° 18.097, DEDUCIDO POR AGRÍCOLA BAUZÁ S.A.**

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha 9 de diciembre de 2008, el señor Lorenzo Bauzá Álvarez, en representación de Agrícola Bauzá S.A., interpuso un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 124 y 125 del Código de Minería y 8°, inciso quinto, de la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras, N° 18.097, en el juicio sobre ampliación de servidumbre minera sustanciado ante el Tercer Juzgado de Letras de Ovalle, Rol 85-2004, caratulado “Domancic Dragicevic, Drago, con Bauzá Álvarez, Lorenzo”.

Las disposiciones del Código de Minería que se impugnan establecen expresamente:

“Artículo 124. Las servidumbres son esencialmente transitorias; no podrán aprovecharse en fines distintos de aquellos propios de la respectiva concesión o del establecimiento y para los cuales hayan sido constituidas, y cesarán cuando termine ese aprovechamiento. Podrán ampliarse o restringirse, según lo requieran las actividades propias de la respectiva concesión o del establecimiento”.

“Artículo 125. Mientras se tramita el juicio respectivo, el juez podrá autorizar al solicitante para hacer uso, desde luego, de las servidumbres pedidas, siempre que rinda caución suficiente para responder de las indemnizaciones a que pueda estar obligado”.

A su vez, el inciso quinto del artículo 8° de la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras, también impugnado en estos autos, dispone:

“Las servidumbres en favor de las concesiones mineras son esencialmente transitorias; no podrán aprovecharse en fines distintos a aquellos para los cuales han sido constituidas, y cesarán cuando termine su aprovechamiento. Podrán ampliarse o restringirse de acuerdo con el desarrollo que adquieran las labores relacionadas con ellas”.

En cuanto a los hechos de la causa judicial pendiente en la que incide el requerimiento, cabe destacar los siguientes:

Por sentencia de reemplazo dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena el 12 de julio de 2005, en la causa Rol 85-2004, se constituyó una servidumbre minera de tránsito a favor del solicitante, titular de la concesión denominada “Manto Siete Séptimo de 1 al 20”. Dicha servidumbre afecta a parte de un predio de propiedad actual de la sociedad requirente (antes del señor Lorenzo Bauzá) y consiste en un camino interior de un ancho aproximado de 15 metros y de 1.500 metros de longitud, también aproximada. En la misma sentencia judicial se estableció el pago de la correspondiente indemnización, fijada en una suma cercana a los \$4.000.000.

La requirente aduce que cuando se otorgó dicha servidumbre minera a favor del solicitante el predio afectado por ella no se encontraba plantado.

Ahora bien, según consta en el expediente judicial aludido –parte del cual se ha acompañado por la requirente a estos autos (fs. 26 a fs. 146), con fecha 25 de mayo de 2007, el señor Drago Domancic Dragicevic, actuando en representación de cuatro sociedades legales mineras, presentó demanda de ampliación de la servidumbre referida, en juicio sumarísimo, solicitando al tribunal que ésta se extendiera a todos los gravámenes permitidos en el artículo 120 del Código del Ramo, según se expresa, “con el fin de facilitar la conveniente y cómoda exploración y explotación minera de las pertenencias mencionadas”. Según adujo la parte demandante, los terrenos en los que pretende obtener la respectiva ampliación de la servidumbre corresponderían a terrenos rurales abiertos y sin culti-

vos, y es este último hecho el que ha sido controvertido por la requirente en los autos judiciales, ya que, según ha expuesto, desde el mes de abril del año 2007 estos terrenos se encontrarían plantados con nogales por Agrícola Bauzá, en razón de un plan aprobado por la Corporación Nacional Forestal.

Añade la actora que la parte demandante también pidió al tribunal de Ovalle la concesión provisoria de las servidumbres solicitadas, conforme lo dispuesto en el artículo 125 del Código de Minería, lo que se ha concedido por resolución de 1° de agosto de 2008, estableciéndose una caución de \$60.000.000 para responder de los posibles perjuicios que se ocasionen al dueño del terreno superficial afectado.

En cuanto al conflicto constitucional que se somete a la resolución de esta Magistratura, en términos generales, la requirente plantea que si los terrenos en los que se pide ampliar la servidumbre minera vigente se encontraban plantados a la época de formularse la respectiva solicitud, a su juicio, debiera aplicarse la misma limitación que prevé el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras para el concesionario minero que desee constituir servidumbre minera en predio plantado, esto es, pedir autorización del dueño. Además, aduce que tal autorización del dueño del predio plantado no podría ser suplida por la decisión del juez ni tampoco por el pago de una indemnización. Por consiguiente y como, a su entender, las normas legales que impugna permitirían el desarrollo de actuaciones en las que se omite tal autorización previa del dueño del predio superficial plantado, en su aplicación al caso *sub lite* se generan efectos contrarios a las siguientes normas constitucionales:

1) Artículo 19, Nº 3°, inciso quinto: En este aspecto la requirente señala que las normas legales impugnadas omitirían, descartarían o negarían valor a la única defensa de fondo que podría hacer valer como demandado, dueño del terreno superficial, en el juicio de ampliación de servidumbre minera sobre un predio arbolado, y que ello no se aviene con un procedimiento racional y justo. En el mismo orden de ideas Agrícola Bauzá plantea que los artículos 124 del Código de Minería y 8°, inciso quinto, de la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras, por ser precarios en su redacción y por las omisiones en que incurren, fallarían “al mandato de racionalidad y justicia que la Constitución encomienda al legislador al diseñar el proceso previo que desemboca en un acto jurisdiccional”.

Por otra parte, en cuanto al artículo 125 del mismo Código recién referido, se sostiene que éste no distingue entre terrenos incultos y aquellos plantados “cuando en estos últimos la indemnización no es suficiente compensación para el afectado”. Por otra parte, autoriza de modo transitorio lo que jamás podría concederse en el fondo de la sentencia judicial, esto es, la servidumbre minera sobre terrenos plantados sin la autorización del dueño.

Critica además que el precepto reduzca a un solo requisito –la caución– el otorgamiento del gravamen de manera provisional y que elimine toda defensa del afectado dueño superficial, en especial, la de oponer la excepción de falta de su permiso.

En fin, a su juicio, la mencionada norma legal también ampararía la destrucción de las especies plantadas en el terreno que se pretende afectar con la ampliación de la servidumbre minera de que se trata, bajo el pretexto de tratarse de una medida provisional.

2) En segundo lugar, se invoca como eventualmente vulnerado el artículo 19, N^o 2^o, de la Constitución. Sobre este particular, el actor afirma que la aplicación de las normas que impugna crearía una diferencia caprichosa entre la persona demandada en juicio para constituir una servidumbre minera en su predio plantado y aquel propietario que es demandado para la ampliación de una servidumbre minera que afecta terrenos que se encuentran plantados a la fecha de la solicitud. Alega que este último propietario, a pesar de encontrarse en la misma situación que el primero, no podría oponerse a la ampliación de servidumbre que afecta un predio plantado; añade que ni siquiera la ley contempla la obligación de requerir su permiso o autorización a esos efectos, como sí lo hace para constituir la servidumbre (artículo 7^o de la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras).

3) Por último, se aduce la vulneración de la garantía asegurada en el artículo 19, N^o 24^o, incisos primero, tercero y sexto, de la Constitución Política. En cuanto a los dos primeros incisos citados, se argumenta en el sentido de que se privaría a la sociedad requirente de la propiedad sobre bienes inmuebles por adherencia (árboles plantados) y que también se la privaría de la facultad de uso respecto del predio afectado por la ampliación de servidumbre pedida; en concreto, se la privaría de servirse de un inmueble para un destino lícito, cual es el cultivo y cosecha de frutales, causándole con ello un grave perjuicio patrimonial efectivo. Es dable hacer presente que, conforme consta en el expediente tenido a la vista, Agrícola Bauzá exige, subsidiariamente, el pago de indemnización por daño emergente, lucro cesante y daño moral que supera los 40.000 millones de pesos.

En este mismo orden de consideraciones, la requirente aduce que en el caso de terrenos plantados el “bloque de constitucionalidad” que protege al dueño superficial de las labores que pretenda emprender un concesionario minero en ellos, estaría formado por el artículo 19, N^o 24^o, inciso sexto, de la Ley Fundamental y la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras, en su artículo 7^o, y agrega que tales normas exigen su permiso para constituir el respectivo gravamen en terrenos arbolados. Por ende, si ello no se aplicara al concesionario minero que pide ampliar su servidumbre a terrenos superficiales que se encuentran plantados al

tiempo de la petición, por la aplicación de normas legales que omiten referirse o exigir tal permiso del dueño del terreno superficial, como sucede en el caso concreto en análisis, se generaría, a su entender, una inconstitucionalidad que admite que esta Magistratura declare la inaplicabilidad solicitada respecto de las normas que aquí se impugnan.

En suma, a entender del actor, los artículos cuya inaplicabilidad solicita declarar en la causa *sub lite* permitirían al juez que conoce de ella autorizar la ampliación y el otorgamiento provisional de servidumbres mineras sobre terrenos plantados antes de la sentencia definitiva y sin el consentimiento del dueño de los terrenos superficiales afectados y, con ello, se contradice la protección que la Constitución Política de la República le reconoce a esos terrenos y se produce una situación “absurda y arbitraria” por dos vías independientes: la primera, al imponer de manera transitoria fuertes cargas al predio superficial (que no podrían mantenerse en la sentencia definitiva) y, la segunda, porque darían lugar a un estatuto de ampliaciones de servidumbres mineras sobre terrenos arbolados más privilegiado que la constitución de la servidumbre original, eximiendo del permiso del dueño del terreno superficial. Todo ello, agrega, con un enorme perjuicio patrimonial para la sociedad requirente, que desde ya estaría soportando la extracción de todos los frutales que tiene plantados en un área de 50 hectáreas, conforme a un plan de explotación de largo plazo, aprobado por la Corporación Nacional Forestal, vigente desde hace más de 5 años –existirían en el predio afectado cerca de 1.000 nogales plantados en el mes de abril de 2007 (6 meses antes de que se le notificara la demanda de ampliación)– y preexistente a la servidumbre original.

La Primera Sala del Tribunal declaró admisible la acción deducida por resolución de 23 de diciembre de 2008 y ordenó, asimismo, la suspensión del procedimiento en que incide. Pasados los autos al Pleno del Tribunal, se dio conocimiento a los órganos constitucionales interesados y a las partes del proceso *sub lite* individualizadas en el Oficio Ordinario N° 5-09, de 11 de febrero de 2009, del Tercer Juzgado de Letras de Ovalle, en cumplimiento de lo dispuesto por este Tribunal a fojas 188.

Mediante presentación de fecha 17 de marzo de 2009, el señor Drago Domancic Dragicevic formuló las siguientes observaciones al requerimiento, a los efectos de que el Tribunal resuelva su rechazo:

Plantea, en primer término, la improcedencia del requerimiento, por dos motivos:

a) El primero consiste en que la acción deducida se referiría exclusivamente a una cuestión de interpretación legal que compete realizar al juez del fondo y no al Tribunal Constitucional. El señor Domancic afirma que lo sostenido en estos autos por la actora en orden a que los preceptos legales impugnados no impondrían al juez la obligación de constatar la

existencia del permiso del dueño del terreno plantado –que contempla el inciso final del artículo 15 del Código de Minería–, en forma previa a decretar la ampliación de la servidumbre o la autorización para utilizarla de manera provisoria, es una cuestión de mera legalidad.

Se agrega a lo anterior que la sociedad requirente contradice la postura que ha mantenido en la gestión pendiente y en otros procedimientos que ha iniciado para impedir, a su juicio, ilegítimamente, que sean explotadas las concesiones mineras de que se trata. Sobre este aspecto en particular indica que Agrícola Bauzá durante la tramitación del proceso judicial *sub lite* ha manifestado, como defensa principal, que la obtención de su permiso para ampliar la servidumbre minera constituiría una exigencia de orden público que no podría ser omitida por el tribunal de la instancia. Por otra parte, expresa que ha sido, precisamente, el tribunal a quo el que ha acogido tal interpretación de la sociedad agrícola demandada y ha estimado que la ampliación de la servidumbre sí requería su autorización previa, pero ha añadido que ello procede cuando ella se solicite respecto de predios efectivamente plantados. El señor Domancic agrega que al conceder de manera provisoria la ampliación de la servidumbre, el tribunal de justicia en el que se tramita la gestión pendiente determinó que en el terreno afectado no existían plantaciones y luego de ello Agrícola Bauzá interpuso un recurso de protección en contra de dicha actuación jurisdiccional, mismo que la Corte de Apelaciones de La Serena rechazó en primera instancia y que la Corte Suprema confirmó en segunda instancia.

b) El segundo motivo de improcedencia que se hace valer consiste en que la acción de inaplicabilidad deducida se fundaría en un hecho falso y que se encuentra controvertido en la litis, por lo que su dilucidación sólo corresponde a los jueces de la instancia y no a esta Magistratura Constitucional. Sería falso, según aduce el señor Domancic, que los terrenos afectados por la petición de ampliación de la respectiva servidumbre minera hubieren estado plantados con árboles frutales al tiempo de formularse la respectiva solicitud, esto es, al 25 de mayo del año 2007. Indica que los antecedentes técnicos presentados acreditarían que dichos terrenos no serían aptos para la plantación de frutales y que, incluso, corresponderían a tierras en proceso de desertificación.

En seguida, el señor Domancic aduce que no existiría un conflicto de constitucionalidad en la acción deducida y ello fundado en que la recurrente no habría caído en cuenta sobre el hecho de que la Constitución no contendría ninguna norma que incorpore al Bloque de Constitucionalidad la regulación de las servidumbres mineras y que ni siquiera la Ley Orgánica Constitucional respectiva cumpliría tal función. Insiste en este aspecto indicando que las cuestiones de mera legalidad, como las planteadas por Agrícola Bauzá en su requerimiento, no serían materias que

corresponda plantear a través de un requerimiento de inaplicabilidad, y que así lo ha señalado reiteradamente este mismo Tribunal Constitucional en sentencias de inadmisibilidad que se encarga de citar (roles N^{os} 1140, 1006, 1008, 1018, 1049, 947, 1286).

En otro acápite de su presentación, titulado “ABUSO PROCESAL DE LA RECURRENTE”, el señor Domancic da cuenta al Tribunal de una serie de acciones judiciales que han sido deducidas por Agrícola Bauzá, según afirma, con el objeto de impedir el ejercicio de los derechos que les son reconocidos a los titulares de concesiones mineras que él representa y todo ello, agrega, sería desproporcionado si se atiende al hecho de que la extensión de la servidumbre minera de que se trata abarca 100 hectáreas del predio de la requirente, cuya extensión es de más de 86.000 hectáreas.

A su turno, bajo el título “MALA FE PROCESAL DE AGRÍCOLA BAUZÁ”, el requerido afirma que la pretensión que se hace valer en el requerimiento implicaría una “nueva forma de impugnar resoluciones judiciales dictadas por los tribunales ordinarios en materias de su competencia”, intención ésta que pugna abiertamente con el orden constitucional vigente, según lo ha declarado también este Tribunal en sus sentencias (se cita el considerando undécimo de la sentencia Rol N^o 1214-2008).

Para finalizar su presentación, el señor Domancic advierte que, conforme a lo razonado, estima “inconducente” referirse a las hipótesis de inconstitucionalidad planteadas en el requerimiento deducido.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 11 de junio de 2009 se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados señores Arturo Fermandois Vöhringer, por la parte requirente, y Rodrigo Díaz de Valdés Balbontín, por don Drago Domancic Dragicevic.

CONSIDERANDO:

**I
LA IMPUGNACIÓN**

PRIMERO. Que en el presente requerimiento se impugnan normas del Código de Minería y una norma de la Ley 18.097, Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras (en adelante LOCCM). Las normas impugnadas del Código de Minería son las siguientes:

“Artículo 124. Las servidumbres son esencialmente transitorias; no podrán aprovecharse en fines distintos de aquellos propios de la respectiva concesión o del establecimiento y para los cuales hayan sido constituidas, y cesarán cuando termine ese aprovechamiento. Podrán ampliarse o restringirse, según lo requieran las actividades propias de la respectiva concesión o del establecimiento.

Artículo 125. Mientras se tramita el juicio respectivo, el juez podrá autorizar al solicitante para hacer uso, desde luego, de las servidumbres pedidas, siempre que rinda caución suficiente para responder de las indemnizaciones a que pueda estar obligado.”

La norma impugnada de la LOCCM corresponde a su artículo 8°, inciso quinto. Dicho artículo establece lo siguiente:

“Artículo 8°. Los titulares de concesiones mineras tienen derecho a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras.

Respecto de esas concesiones, los predios superficiales están sujetos al gravamen de ser ocupados en toda la extensión necesaria para trabajos mineros, por canchas y depósitos de minerales, desmontes, relaves y escorias; por plantas de extracción y de beneficio de minerales; por subestaciones y líneas eléctricas y de comunicación, canales, tranques, cañerías, habitaciones, construcciones y obras complementarias; y a los gravámenes de tránsito y de ser ocupados por caminos, ferrocarriles, cañerías, túneles, planos inclinados, andariveles, cintas transportadoras y todo otro medio que sirva para unir las labores de la concesión con los caminos públicos, establecimientos de beneficio, estaciones de ferrocarril, puertos de embarque y centros de consumo.

Dichas concesiones están sujetas en favor de otras, y en cuanto les sean aplicables, a los gravámenes establecidos con relación a los predios superficiales, que, sin impedir o dificultar su explotación, aprovechen a otras y, también, al gravamen de ser atravesadas por socavones y labores mineras destinados a dar o facilitar ventilación, desagüe y acceso.

La constitución de las servidumbres, su ejercicio e indemnizaciones correspondientes se determinarán por acuerdo de los interesados o por resolución judicial en el procedimiento breve especial que la ley contemple o, si en ésta no se contemplase, en el procedimiento sumario de aplicación general.

Las servidumbres en favor de las concesiones mineras son esencialmente transitorias; no podrán aprovecharse en fines distintos a aquellos para los cuales han sido constituidas, y cesarán cuando termine su aprovechamiento. Podrán ampliarse o restringirse de acuerdo con el desarrollo que adquieran las labores relacionadas con ellas.

Los titulares de concesiones mineras tendrán los derechos de agua que en su favor establezca la ley.”;

SEGUNDO. Que la gestión pendiente sobre la cual se formula el presente requerimiento de inaplicabilidad consiste en un juicio sobre ampliación de servidumbres mineras, sustanciado ante el Tercer Juzgado de Letras de Ovalle, Rol N° 82-2004, caratulado “Domancic Dragicevic con Bauzá Alvarez, Lorenzo”. En dicho juicio, el tribunal decretó la autorización provisoria de la ampliación de servidumbre minera, fijando una caución de 60 millones de pesos.

Agrícola Bauzá S.A., que es demandada en la gestión pendiente y requiere en el presente requerimiento de inaplicabilidad, sostiene que es dueña de un predio de 86.000 hectáreas, de las cuales sólo una mínima

porción es cultivable. Esa porción cultivable, agrega, está plantada con árboles frutales (70 hectáreas de parronales de uva de mesa, 60 de uva pisquera y 90 de nogales). No obstante ello, afirma, la parte demandante en el juicio (Drago Domancic, en representación de cuatro sociedades mineras), fundada en las normas impugnadas, ha solicitado la ampliación de una servidumbre minera de tránsito constituida a su favor en julio de 2005, justamente sobre aquellas tierras plantadas o arboladas en esa parte cultivable; enfatiza, al respecto, que la actual servidumbre es de aproximadamente 2,25 hectáreas y se pretende ampliar a 100 hectáreas. Afirma luego que la autorización provisoria de dicha ampliación, que ya ha sido otorgada por el juez de la causa, ha prescindido, en conformidad a las normas impugnadas, de su consentimiento.

En consecuencia, concluye, las normas impugnadas, aplicadas al caso concreto que se ventila en la gestión pendiente ya individualizada, resultan contrarias a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (artículo 19 N° 3 CPE), a la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 CPE) y al derecho de propiedad (artículo 19 N° 24 CPE), ya que en virtud de los preceptos cuestionados se habría permitido la ampliación de una servidumbre minera sobre un predio superficial plantado con árboles frutales, sin que concurriera, tal como lo establece la ley, consentimiento del dueño.

En ese sentido, subraya, no se ha vulnerado solamente la Constitución sino más bien el bloque de constitucionalidad aplicable al caso, conformado tanto por la Constitución como por la “Ley Minera”.

En cuanto a la supuesta infracción a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, sostiene que las normas impugnadas infringen particularmente el derecho a un proceso justo y racional al omitir, descartar y negar valor a la única defensa de fondo de un demandado en un juicio de ampliación de servidumbres mineras sobre predios arbolados, que no es otra que su necesario consentimiento. Afirma que dicho consentimiento se exige en el momento de constituirse una servidumbre minera, pero no en el momento de ampliación de la misma, ni siquiera si en el tiempo intermedio se ha producido, como en este caso, una plantación, es decir, un hecho nuevo sobre el terreno superficial.

En segundo lugar, en cuanto a la pretendida vulneración de la igualdad ante la ley, señala que en el proceso de constitución de la primera servidumbre se otorgan, al dueño del terreno superficial, más derechos que los que se otorgan en el proceso de ampliación de la misma, ya que en este último caso se prescinde del consentimiento del dueño, mientras que en el primer caso dicho consentimiento es exigido.

Por último, en relación a la violación de su derecho de propiedad, sostiene que dicha vulneración se produciría por la imposición de fuertes cargas. Por una parte, porque se priva del dominio de árboles plantados y, por otra, porque se impide el uso de un inmueble para un destino lícito, como es cultivar y cosechar dichos árboles.

Se deja constancia de que el requirente no alegó desproporcionalidad ni desnaturalización por el cambio de la servidumbre original;

II

CUESTIONES DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO

TERCERO. Que, antes de hacernos cargo del fondo de lo alegado en la presente acción de inaplicabilidad, este Tribunal debe formular tres precisiones iniciales de previo y especial pronunciamiento.

En primer lugar, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento sobre algunos aspectos de la presente causa, por ser cuestiones de hecho y por ser asuntos de legalidad.

En efecto, la actora funda su alegato en la supuesta existencia en su terreno de ciertas plantaciones de vides y nogales, por lo cual se aplicarían en su caso ciertas normas específicas del Código de Minería y de la LOC-CM. Sin embargo, en la gestión pendiente en que se inserta el presente recurso, se ha discutido sobre si efectivamente existían esas plantaciones al momento de solicitarse la ampliación provisoria de la servidumbre por parte de la recurrida.

Para fundamentar la idea de que los referidos asuntos consisten en meras cuestiones de legalidad y de hecho, baste señalar tres elementos.

El primero es que en la gestión pendiente uno de los puntos de prueba es justamente el “estado actual y características específicas del predio materia de la presente litis”, cuestión que debe ser dilucidada en el respectivo juicio pendiente.

Por otra parte, como segundo elemento, valga subrayar que la Corte de Apelaciones de La Serena rechazó el recurso de protección que Agrícola Bauzá S.A. presentó en contra de la resolución del Tercer Juzgado de Letras de Ovalle que –en agosto de 2008– concedía provisionalmente la ampliación de la servidumbre minera (Rol N° 806-2008). La decisión por la que se rechazó la acción de protección –de fecha 29 de octubre de 2008, en sentencia confirmada por la Excm. Corte Suprema, el 7 de enero del presente año– se fundó en el argumento de que el recurso de protección no era la vía idónea para impugnar la respectiva decisión, sino los recursos pertinentes que contemplaba la ley en la especie. Se agregó que el recurso de protección no estaba destinado ni a resolver juicios pendientes, ni a entrometerse en las decisiones de los jueces de instancia, ni a dar certeza a derechos inciertos o controvertidos. El juez de la instancia, se concluyó, resolvió la cuestión “*en virtud de los elementos de juicio agregados a la causa y asilado en los fundamentos legales que consigna*”.

El tercer elemento para demostrar que existen asuntos de hecho involucrados en la presente cuestión de inaplicabilidad, es que en estrados las partes del presente recurso no se pusieron de acuerdo sobre si efecti-

vamente había terrenos plantados con vides y árboles al momento en que se solicitó la ampliación de la respectiva servidumbre.

Una controversia de esta naturaleza no puede ser resuelta por este Tribunal, a quien le corresponde un control de normas, de ajuste de éstas con la Constitución, pero no de revisión de asuntos que implican pruebas y valoración de las mismas. Menos si ese asunto es objeto de controversia en el juicio que constituye la gestión pendiente. Así lo ha resuelto este Tribunal en variadas ocasiones (por ejemplo, STC rol 1006/07).

De ahí que sobre si en el terreno donde se pretende establecer una servidumbre minera hay o no plantaciones, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento alguno, ni para afirmar ni para negar lo aseverado por las partes;

CUARTO. Que este Tribunal tampoco se involucrará en asuntos que impliquen definir la eventual contradicción entre dos preceptos legales. Ese es un asunto de legalidad porque implica definir cuál es la norma que debe ser aplicada preferentemente en la solución de un conflicto sometido a la jurisdicción. Para ello, es necesario convocar a criterios de interpretación legales, que resuelvan la antinomia entre normas de igual rango. Para las controversias legales, existen otras instancias jurisdiccionales y otros procedimientos.

De ahí que determinar si la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras fue modificada o prima sobre el Código de Minería respecto a qué tipo de plantaciones de árboles requieren el permiso del dueño para la actividad minera o sus servidumbres, no alcanza a configurar un asunto propio de las atribuciones de esta Magistratura. Además, no ha sido objeto de explícito cuestionamiento en la presente inaplicabilidad;

QUINTO. Que la segunda cuestión de previo y especial pronunciamiento sobre la que cabe pronunciarse, consiste en puntualizar el parámetro de referencia que utiliza esta Magistratura para el respectivo análisis de constitucionalidad.

El punto es relevante, porque en el requerimiento se afirma que este Tribunal debe enjuiciar las normas cuestionadas teniendo como punto de referencia no sólo la Constitución, sino el bloque de constitucionalidad. Este estaría integrado, según se afirma, por la Constitución y por ciertas leyes que refuerzan los derechos y garantías que la Carta Fundamental consagra. De este modo, la inconstitucionalidad se produciría no sólo cuando se vulnera un precepto constitucional sino también cuando se pasan a llevar dichos preceptos legales;

SEXTO. Que, al respecto, cabe señalar que el parámetro de referencia que tiene en cuenta esta Magistratura al resolver una inaplicabilidad, es sólo la Constitución. La norma contra la cual debe examinarse el precepto legal objetado es únicamente la Constitución, no la ley.

En primer lugar, porque el recurso de inaplicabilidad es un mecanismo destinado a garantizar la supremacía constitucional. Su propósito es

lograr lo dispuesto en el artículo 6° de la Carta, según el cual “*los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución*”. La inaplicabilidad busca que las normas legales no puedan aplicarse en una gestión judicial pendiente por el juez llamado a resolverla, si éstas no se ajustan a la Carta Fundamental. El parámetro de referencia que tiene el Tribunal Constitucional al emprender esta tarea es única y exclusivamente la Constitución. El análisis que hace esta Magistratura es verificar la conformidad o disconformidad del precepto legal con la Carta Magna. Se trata, por tanto, de un examen incisivo de compatibilidad entre dos normas, una de las cuales es la Constitución y la otra una norma con rango o fuerza de ley. La comparación, el contraste, se efectúa entre las normas de la Constitución y el o los preceptos legales. Si el Tribunal concluye estableciendo la incompatibilidad, dictamina un vicio de inconstitucionalidad, y no de ilegalidad o de derogación. Dicho dictamen es constitutivo, pues, antes de ello, el precepto goza de una presunción de constitucionalidad. Pero cuando el precepto examinado se contrapone con la Constitución, se establece una inconstitucionalidad. El Tribunal no resuelve una inaplicabilidad en base a una norma legal; el precepto legal es el objeto del examen, pero no su referente.

En segundo lugar, la norma constitucional que otorga la competencia para conocer de la inaplicabilidad (artículo 93 N° 6) es, por una parte, para enjuiciar “un precepto legal”. Es decir, una norma con rango o fuerza de ley, íntegramente o en parte. Las leyes, en consecuencia, no pueden ser, a la vez, norma examinada y norma examinante. Por la otra, la inaplicabilidad procede porque la aplicación del precepto legal objetado “*resulta contraria a la Constitución*”. La norma contra la cual se contrasta o coteja el precepto examinado, entonces, es la Carta Fundamental. Se enjuicia una norma legal con la Constitución, no con una ley. El precepto legal examinado puede resultar objetado por contradecir, por transgredir, por infringir, cualquier norma constitucional; pero no por violentar una ley.

En tercer lugar, el Tribunal Constitucional es un órgano del Estado. En tal sentido, ha sido creado por la Constitución, la que le atribuye una función pública y le asigna las potestades para ello. Como todo órgano del Estado, debe respetar la Constitución. Esta se encuentra preexistente a su tarea. El Tribunal interpreta la Constitución, pero no la crea. Por lo mismo, sus preceptos le son indisponibles. De ahí que no pueda “constitucionalizar” preceptos legales. Esto es, darle rango constitucional a normas dictadas por el poder legislativo, no por el poder constituyente. La Constitución establece su propio mecanismo de incorporación de normas a su texto, mediante la reforma constitucional, establecida en los artículos 127, 128 y 129 de la Carta Fundamental. Dicho mecanismo debe ser respetado por todos los órganos del Estado, incluido el Tribunal Constitucional, quien también debe “*someter su acción a la Constitución*”;

SÉPTIMO. Que, como la tercera cuestión de previo y especial pronunciamiento, cabe señalar que no le corresponde a esta Magistratura controlar la eventual aplicación incorrecta o abusiva de un precepto legal que pueda hacer el tribunal que conoce de la causa que constituye la gestión pendiente. No toca a esta jurisdicción declarar que un tribunal ha actuado ilegalmente. Ello debe ser corregido a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento (STC, roles 794/07; 1008/07);

OCTAVO. Que, despejados estos aspectos de previo y especial pronunciamiento, estamos en condiciones de emitir un juicio sobre el fondo de lo alegado en el presente requerimiento. Para ello, en primer lugar, se analizará la servidumbre minera. Todo el alegato del requirente gira en torno a esta noción. En segundo lugar, se estudiará el impacto que significan dichas servidumbres en el predio superficial que debe soportarlas y del alegato de la vulneración del artículo 19, N° 24, de la Constitución. En tercer lugar, se estudiará la modificación de la servidumbre y la argumentación de la indefensión del titular del terreno superficial que ésta provoca. Finalmente, se examinará la servidumbre provisional y su impacto en la igualdad ante la ley;

III

LA SERVIDUMBRE MINERA

NOVENO. Que todo el alegato del presente requerimiento se plantea en relación a la servidumbre minera, pues se cuestiona su intensidad, su ampliación y su establecimiento provisional. Por ello, es esencial partir con su análisis;

1. El fundamento constitucional de la servidumbre

DÉCIMO. Que el punto de partida de las servidumbres mineras se encuentra en el propio texto constitucional. En efecto, el artículo 19 N° 24 de la Constitución distingue entre las minas y el predio superficial. Lo hace, por una parte, al disponer que sobre las minas el “*Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible*”, “*no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas*”. Con ello se separa la propiedad minera del dominio del terreno superficial; se trata de dos dominios diferentes. De ahí que la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras (LOCCM) defina las concesiones señalando que “*son derechos reales e inmuebles; distintos e independientes del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño*” (artículo 2°).

Por otra parte, para la Constitución, “*los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la*

explotación y el beneficio de las mismas". Es decir, el predio superficial queda sujeto a las servidumbres que establezca la ley. Esta última las regula; pero la propiedad minera, esto es, la concesión sobre la exploración o explotación de sustancias mineras concesibles, tiene en su favor, por mandato constitucional, el beneficio de que el predio superficial debe soportar en su favor un gravamen. De ahí que la LOCCM señale: "*los titulares de concesiones mineras tienen derecho a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras*" (artículo 8°);

DECIMOPRIMERO. Que la Constitución de 1925 no distinguía entre la concesión minera y el predio superficial. Pero sí hacía dicha distinción el Código de Minería de 1932, al señalar que "*la pertenencia es un inmueble distinto y separado del terreno superficial, aunque aquélla y éste pertenezcan a un solo dueño*" (artículo 71). Y al establecer que "*desde la inscripción del acta de mensura, los terrenos superficiales están sujetos, con el solo fin de facilitar al minero los medios necesarios para efectuar una cómoda explotación de la mina, a los siguientes gravámenes:...*" (artículo 86).

Lo mismo hacía el Código de 1888. Éste, en su artículo 6°, disponía: "*Los fundos superficiales quedan sujetos a la servidumbre de ser ocupados en toda la extensión necesaria para la cómoda explotación de ella a medida que el desarrollo de los trabajos lo fuere requiriendo*". Por otra parte, en su artículo 10 agregaba que "*las minas forman un inmueble distinto y separado del terreno o fundo superficial, aunque aquéllas y éstas pertenezcan a un mismo dueño*";

2. La particularidad de la servidumbre minera

DECIMOSEGUNDO. Que el concepto de servidumbre minera no es sustancialmente distinto al concepto de servidumbre que establece el Código Civil. Para éste, la servidumbre es el gravamen impuesto sobre un predio (predio sirviente) en utilidad de otro predio (predio dominante) de distinto dueño (artículos 820 y 821 del Código Civil).

Para que haya servidumbre, tienen que darse, entonces, ciertos elementos. Desde luego, la servidumbre es un gravamen. Impone al predio que lo soporta una serie de obligaciones (servidumbre positiva) y prohibiciones (servidumbre negativa). Por eso, son limitaciones al dominio, pues se afecta uno de los atributos del dominio: su carácter absoluto. En la servidumbre se produce un desmembramiento del dominio, ya que un tercero podrá utilizar una propiedad, manteniendo el inmueble gravado en manos de su titular original.

Enseguida, en la servidumbre el gravamen debe ser soportado por un predio determinado en favor de otro. Mientras un predio soporta el gravamen, el otro recibe un beneficio. Esta relación predio a predio explica que para el Derecho Civil la servidumbre sea para el predio dominante un derecho inmueble, un gravamen real y un derecho accesorio ("*las ser-*

vidumbres son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenecen", artículo 825 del Código Civil). Para ello es necesario, por tanto, que los inmuebles sean de distinto dueño.

Esta identidad sustancial entre la servidumbre civil y aquella regulada en la LOCCM y el Código de Minería determina que, en lo no previsto por estos cuerpos legales, la servidumbre minera se rige por el derecho común aplicable a las servidumbres (artículo 2º, LOCCM). Ello implica que se aplican a la servidumbre minera las reglas comunes al ejercicio del derecho de servidumbre: *"el que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla"* (artículo 828 del CC); *"el que goza de una servidumbre puede hacer las obras indispensables para ejercerla"* (artículo 829 del CC); *"el dueño del predio sirviente no puede alterar, disminuir, ni hacer más incómoda para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo"* (artículo 830 del CC);

DECIMOTERCERO. Que, no obstante, las servidumbres mineras son de dos tipos. De un lado, están las que gravan los predios superficiales en materia minera; éstas son reguladas por el Código de Minería en sus artículos 120 y siguientes. Del otro, están las que gravan unas concesiones mineras en favor de otras, las que se encuentran reguladas en los artículos 126 y siguientes del Código de Minería.

De inmediato salta a la vista que lo particular de la servidumbre minera es que el predio dominante no es una "casa o heredad", como establece el Código Civil, pues puede beneficiar a una concesión minera, a un establecimiento de beneficio o al ejercicio de catar y cavar. Y los predios sirvientes, es decir, los gravados con la servidumbre, pueden ser tanto los terrenos superficiales como las concesiones mineras.

Por eso, la doctrina del Derecho Minero señala que las servidumbres mineras son *"los gravámenes que se constituyen en virtud de la ley sobre un predio superficial en utilidad de una concesión minera, de un establecimiento de beneficio o del ejercicio de la facultad de catar y cavar; o sobre una concesión minera en utilidad de otra o de un establecimiento de beneficio. Por cierto, el predio sirviente y el dominante deben pertenecer a distintos dueños"* (Ossa Bulnes, Juan Luis; Tratado de Derecho de Minería; T. II; Edit. Jurídica; Santiago, 2007; pág. 462);

DECIMOCUARTO. Que las servidumbres mineras que gravan el terreno superficial, tienen las características propias de las servidumbres civiles: son gravámenes (un predio debe soportar la ocupación o el tránsito); constituyen un derecho real (se imponen a un predio); son derechos inmuebles (se ejercen sobre un predio); son accesorias (no existen sin el predio a que pertenecen y se extinguen cuando se extingue la concesión minera a que sirven).

Lo anterior no implica que no tengan singularidades. Estas son, en primer lugar, el que sean servidumbres legales, pues las regula el legisla-

dor. En este sentido, se imponen a quienes deben soportarlas; son obligatorias.

En segundo lugar, son esencialmente transitorias, no perpetuas. Este carácter lo establecen expresamente tanto el artículo 19 como el 124 del Código de Minería. El primero dispone que la facultad de catar y cavar permite, de un lado, la facultad “*de examinar la tierra y la de abrirla para investigar*”; del otro, faculta para “*imponer transitoriamente sobre los predios superficiales las servidumbres que sean necesarias para la búsqueda de sustancias minerales*”. “*La duración de tales servidumbres no excederá de seis meses, contados desde la iniciación de su ejercicio*”. El artículo 124, por su lado, señala que “*las servidumbres son esencialmente transitorias*”.

En tercer lugar, no son inmodificables, pues pueden ampliarse o restringirse, según lo requieran “*las actividades propias de la respectiva concesión*” (artículo 124 del Código de Minería).

En cuarto lugar, están afectas a un fin determinado. De acuerdo al mencionado artículo 124 del Código de Minería, “*no podrán aprovecharse en fines distintos de aquellos propios de la respectiva concesión (...) y para los cuales hayan sido constituidas, y cesarán cuando termine ese aprovechamiento (...)*”. Lo mismo señala el artículo 8° inciso quinto, de la LOCCM. La servidumbre se puede imponer “*desde la constitución de la respectiva concesión*” (artículo 120 del Código de Minería).

En quinto lugar, la constitución de las servidumbres mineras, su ejercicio y el monto de las respectivas indemnizaciones se regulan de dos maneras en el artículo 123 del Código de Minería y en el inciso cuarto del artículo 8° de la LOCCM. Una de aquellas formas de regulación queda determinada por el acuerdo de los interesados que conste en escritura pública. En la servidumbre que analizamos en este caso, son interesados el dueño del predio que soporta el gravamen y el titular de la concesión. El “*concesionario tendrá derecho a imponer las servidumbres*” (artículo 109, Código de Minería); “*los titulares de concesiones mineras tienen derecho a que se constituyan las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras*” (artículo 8°, LOCCM). Por otra parte, en caso de desacuerdo, dicha regulación queda determinada por resolución judicial dictada en procedimiento sumario (artículo 234, Código de Minería). De conformidad al artículo 125 del Código del ramo, “*mientras se tramita el juicio respectivo, el juez podrá autorizar al solicitante para hacer uso, desde luego, de las servidumbres pedidas, siempre que rinda caución suficiente para responder de las indemnizaciones a que pueda estar obligado.*”.

Para que sean oponibles a terceros, las servidumbres “*deberán inscribirse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces, o del de Minas, en su caso*” (artículo 123, inciso segundo, Código de Minería);

3. Fundamento de las servidumbres mineras

DECIMOQUINTO. Que las servidumbres que gravan los predios superficiales a favor de la concesión, tienen como fundamento “*la circunstancia de coexistir, respecto de un mismo terreno o lugar, el derecho del dueño del suelo con las facultades y derechos que confiere la legislación minera sobre las sustancias minerales*”. Ello “*obligó al legislador a contemplar los mecanismos adecuados para que el minero pudiera efectuar las labores de búsqueda, explotación y beneficio de dichas sustancias*” (Lira Ovalle, Samuel; Curso de Derecho de Minería; Edit. Jurídica; Santiago, 2007, pág. 175).

“*Si bien el minero tiene el dominio sobre su concesión, no lo tiene, la casi totalidad de las veces, sobre los terrenos superficiales en cuyas entrañas aquélla se encuentra situada. Por lo que resulta ineludible que el minero haga uso del terreno superficial ajeno para explorar, explotar y beneficiar las sustancias minerales que se encuentran en el subsuelo. Al hacerlo, está afectando los intereses del propietario superficial. Se hace, pues, necesario buscar una manera práctica y legal, a la vez, para eliminar cualquier conflicto entre las partes y evitar los entorpecimientos en el desarrollo económico de cada cual.*” (Gómez Núñez, Sergio; Manual de Derecho de Minería; Edit. Jurídica; Santiago, 1993; pág. 234).

“*La explotación de los yacimientos y también la exploración necesitan ocupar terrenos ajenos en una superficie indispensable a sus fines; necesitan también atravesar las propiedades de otro para tener acceso a la propia o para otros menesteres importantes*” (Ruiz Bourgeois, Julio; Instituciones de Derecho Minero Chileno; T. II; Edit. Jurídica de Chile; Santiago, 1949; pág. 22).

De ahí que su objeto sea facilitar al minero los medios para “*la conveniente y cómoda exploración y explotación minera*” (artículo 120, inciso primero, Código de Minería).

En la medida que no hay una privación de dominio, sino un gravamen, la doctrina minera coincide en que la servidumbre minera es una limitación al dominio (Ossa, J.L.; ob. cit.; pág. 461; Lira, S.; ob. cit.; pág. 176);

4. Tipos de servidumbres

DECIMOSEXTO. Que tanto la LOCCM (artículo 8°, inciso segundo) como el Código de Minería (artículo 120) reglaron las servidumbres que gravan al predio superficial. Estas son de ocupación y de tránsito.

La de ocupación permite que el predio superficial pueda ser ocupado “*en toda la extensión necesaria*” para distintos fines. Por de pronto, para “*canchas y depósitos de minerales, desmontes, relaves y escorias*”. Enseguida, “*por plantas de extracción y de beneficio de minerales*”. A continuación, “*por sistemas de comunicación*”. Finalmente, “*por canales, tranques, cañerías, habitaciones, construcciones y demás obras complementarias*”.

La de tránsito, por su parte, permite que el predio sirviente se ocupe con sistemas que sirvan “*para unir la concesión con*” caminos públicos, establecimientos de beneficio, estaciones de ferrocarril, puertos, aeródromos y centros de consumo, como caminos, ferrocarriles, aeródromos, cañerías, túneles, andariveles, cintas transportadoras;

5. Antecedentes sobre las servidumbres

DECIMOSEPTIMO. Que las servidumbres mineras han existido en nuestro país desde la Colonia. En efecto, las Ordenanzas 48 y siguientes disponían que los dueños de las minas pudiesen hacer asientos, casas, ingenios de fundición y todas las cosas necesarias para la labor, beneficio y fundición y afinación de las minas y metales, aunque fuere en sitio diferente del de las minas, pagando el terreno que ocuparen, el cual había de apreciarse por peritos nombrados por el juez de minas. Asimismo, disponían que para beneficiar las minas, ademarlas y conservarlas, se aprovecharan de la leña de los montes comunes, gratuitamente, y de los montes y leña de las dehesas particulares pagando su precio a justa tasación. Establecían también el pastado en terrenos públicos y particulares de los bueyes y bestias de los mineros y sus criados en cuanto fueren necesarias para el beneficio de las minas. Por último, autorizaban el libre ejercicio de la pesca y la caza tres leguas alrededor de los asientos de explotación.

Por su parte, en el Título XIII de las Ordenanzas de Nueva España se establecía que el pasto de los terrenos inmediatos a las minas fuese común, sin que sus dueños pudiesen venderlo a particulares, iglesias o comunidades. Asimismo, disponía que las bestias de los mineros pudiesen transitar libremente por los caminos particulares pagando su talaje, obligación de la que quedaban excluidas las bestias de los cateadores de minas. Del mismo modo, señalaba que los montes y selvas próximos a las minas debían servir para proveerlas de madera con destino a sus máquinas y de leña y carbón para el beneficio de sus metales, pagando su justo precio a los particulares (artículo 12). Además, disponía que cualquiera podía denunciar minas con tal que pagara el terreno que habría de ocupar en la superficie y el daño que le siguiera, a justa tasación de peritos y con intervención de un tercero en caso de discordia (artículo 14).

La autorización para cortar árboles cercanos y usarlos en la actividad minera generó enorme perjuicio a la agricultura. Por eso, en 1871, se dictó una ley que derogó las Ordenanzas de Minas en cuanto autorizaban los denuncios de los bosques. En 1872, la Ley sobre Corta de Bosques prohibió la corta de árboles y arbustos en los lugares donde existieran o aparecieran vertientes (Tagle, Emilio; Legislación de minas; Edic. Imprenta Chile; Santiago, 1922; págs. 211 y 229).

De hecho en el Mensaje con que el Presidente Federico Errázuriz remitió al H. Congreso el Código de Minería de 1874, se señaló: “*Los gravámenes o servicios impuestos a la propiedad superficial por la legislación vigente, generalmente considerados como exagerados y depresivos de la agricultura en el estado de desarrollo que esta industria ha alcanzado entre nosotros, ha parecido necesario reducirlos a las estrictas necesidades que impone la investigación, explotación y aprovechamiento de las minas. Así, encontraréis definidos en el proyecto esos servicios, y determinadas las relaciones de las minas respecto de la propiedad superficial, de una manera más precisa y minuciosa que en la legislación vigente. En resguardo de los intereses agrícolas y de otros intereses sociales igualmente dignos de respeto, se restringe el derecho de catar libremente a los terrenos no cerrados y a los que no están destinados al cultivo; y se prohíbe abrir labores mineras a cierta distancia de los edificios, caminos de hierro, puntos fortificados, canales, acueductos, etc., sin permiso especial de la autoridad competente concedido en virtud de datos debidamente justificados*” (Citado en Lazo, Santiago; Los Códigos Chilenos Anotados. Código de Minería; Editores Poblete Cruzat Hnos.; sin fecha; pág. 130);

DECIMOCTAVO. Que el Código de Minería de 1874 establecía que, reconocida la existencia de una mina, los fundos superficiales quedaban sujetos a la servidumbre de ser ocupados en toda la extensión necesaria para la cómoda explotación de ella, a medida que el desarrollo de los trabajos lo fuese requiriendo. La servidumbre debía constituirse previa indemnización no sólo del valor del terreno ocupado, sino de todo perjuicio, ya se causara éste a los dueños de los fundos superficiales, ya a cualquier otro.

El Código de 1888 mantuvo la norma anterior casi en los mismos términos. Agregó que los fundos superficiales no cultivados ni cerrados quedaban sujetos al uso de las leñas que se emplearen por los trabajadores de las minas;

DECIMONOVENO: Que, por su parte, el Código de 1932 diseñó un sistema de servidumbre sobre predios muy semejante al actualmente vigente. No obstante, le denominó “servicios” (“*De los servicios que deben prestar los terrenos superficiales*” se denominaba el párrafo del Título VIII del Código que las trataba). Éstas eran legales (se regulaban en los artículos 86 a 93); transitorias (artículo 92); modificables, pues podían ampliarse o restringirse (artículo 92), no podían aprovecharse en fines distintos de aquellos para los cuales fueron constituidas (artículo 92); y se constituían por escritura pública en caso de acuerdo, o por resolución judicial, previa indemnización de todo perjuicio que directa o indirectamente se causara a los dueños de los terrenos o a cualquier otra persona (artículo 90). Mientras se tramitaba el juicio, el juez, previa rendición de caución suficiente, podía autorizar al minero para hacer uso de ellas (artículo 93). Podían consistir en servidumbre de ocupación y de tránsito (artículo 86).

También existía la de pastaje para los animales destinados a la explotación y al acarreo de los minerales, y la del uso de leña, que gravaba a la finca en que se encontraba ubicada la pertenencia, así como a las fincas inmediatas, siempre que no estuvieren cultivadas o cerradas (artículo 87).

Como dice un autor, estas últimas servidumbres fueron suprimidas del Código de 1932, “*que en lo demás no introdujo novedades de importancia*” (Ossa, J.L.; ob. cit.; pág. 460);

VIGÉSIMO. Que debe observarse, en cuanto a la extensión de la servidumbre de ocupación, que el Código de 1888 señalaba que “*los fundos superficiales quedan sujetos a la servidumbre de ser ocupados en toda la extensión necesaria para la cómoda explotación de ella a medida que el desarrollo de los trabajos lo fuere requiriendo*” (artículo 6°). Los autores que comentaron esta disposición, señalaban que no se refiere únicamente a la finca cuya extensión coincida con el perímetro de la pertenencia; no tendría sentido una fórmula tan amplia, si ese hubiera sido su sentido. Además, señalaban, la servidumbre de tránsito no podría llevarse a la práctica con una interpretación restrictiva (Tagle, E.; ob. cit.; pág. 215). Lo mismo hizo la jurisprudencia (Lazo, S.; ob. cit.; pág. 23).

El Código de 1932 hablaba de “*terrenos superficiales, con el solo fin de facilitar al minero los medios necesarios para efectuar una cómoda explotación de la mina*”. Los comentaristas de la época señalaban que esto daba gran amplitud, pues “*no abarca solamente al fundo superficial que corresponde a la ubicación de la mina o yacimiento minero, sino a todos los terrenos superficiales que el minero necesite gravar para la cómoda explotación de la mina, sean éstos mediatos o inmediatos*”. Además, el Código substituyó “*la expresión fundo superficial que el Código de 1888 empleaba al tratar esta materia, por el vocablo más comprensivo de terreno o terrenos superficiales*” (Uribe, Armando; Manual de Derecho de Minería; Edit. Jurídica; Santiago, 1968; pág. 253). Asimismo, en el Congreso, durante su tramitación, se dejó constancia de que se comprendía no sólo la extensión de terreno que cubre inmediata y directamente la mina, sino también a todos los demás, mediatos, vecinos y más distantes, que sean necesarios para la exploración o explotación (Ossa, J.L.; ob. cit.; pág. 466).

El Código vigente utiliza la expresión “*los predios superficiales*” y respecto de la servidumbre de ocupación, utiliza la expresión “*en toda la extensión necesaria*”. Por eso, la doctrina señala que en dicha expresión “*se comprenden aquellos abarcados por el predio dominante de que se trate, y también todos los demás, vecinos o distantes, que se requieran para cumplir los fines propios de la respectiva servidumbre*” (Ossa, J.L.; ob. cit.; pág. 466). “*Los predios superficiales son tanto aquellos en los cuales se desarrollan las labores y trabajos mineros, como cualesquiera otros necesarios para facilitar dichos trabajos*” (Lira, S.; ob. cit.; pág. 178);

IV

NO HAY DESNATURALIZACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD

1. Las servidumbres mineras, no obstante ser limitaciones al dominio, son indemnizables

VIGESIMOPRIMERO. Que, a pesar de que la servidumbre minera sólo constituye una limitación al dominio –ya que permanece el dominio del predio superficial en manos de su dueño y no hay ningún desplazamiento patrimonial sino sólo la generación de la obligación de soportar la servidumbre–, y que por lo mismo no sería indemnizable de acuerdo a la regla general dispuesta en el artículo 19, N° 24, inciso segundo, de la Constitución, tanto la LOCCM como el Código de Minería condicionan el establecimiento de la servidumbre a una “*previa determinación del monto de la indemnización por todo perjuicio que se cause al dueño de los terrenos... o a cualquier otra persona*” (artículo 122 del Código de Minería). La indemnización puede pagarse “*de una sola vez o en forma periódica*” (artículo 123, CM).

Dicha posibilidad indemnizatoria se explica por la convocatoria o remisión que la Constitución hace a la ley al momento de establecer las servidumbres mineras. Es el legislador el que debe establecer “*las obligaciones y limitaciones*” para “*facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas*”. El legislador consideró que, a pesar de la naturaleza de la limitación al dominio, debía existir indemnización. Sin esa remisión expresa efectuada por el constituyente, el legislador habría excedido lo que corresponde a una limitación a la propiedad, por esencia no indemnizable;

VIGESIMOSEGUNDO. Que la expresión “*previa determinación*” que utiliza el mencionado artículo 122 del Código de Minería, se aplica tanto si la servidumbre se constituye por acuerdo o por resolución judicial. Su monto debe constar en la escritura pública o en la resolución judicial respectiva. Distinto es el pago de la indemnización; éste puede hacerse mediante una suma alzada que la cubra íntegramente de una vez, o puede pactarse o determinarse un pago en cuotas periódicas. Dicha periodicidad queda entregada al acuerdo de las partes o a la discrecionalidad del juez; pueden ser, por ejemplo, cuotas semanales, mensuales, anuales. No necesita, entonces, pagarse al contado.

El monto de la indemnización cubre “*todo perjuicio que se cause al dueño de los terrenos*”. Incluye, por tanto, el daño patrimonial y el daño moral. Y no se limita al valor del terreno ocupado, pues se habla de “*todo perjuicio*”.

El beneficiario de la indemnización es, por regla general, el dueño del predio que sufre el gravamen. Sin embargo, puede beneficiar también a terceros que tienen derechos sobre el predio (por ejemplo, un acreedor hipotecario). El que debe soportar la indemnización, por su parte, es el titular de la concesión;

VIGESIMOTERCERO. Que, como se observa, la indemnización tiene suficientes garantías. Por de pronto, el hecho que deba pactarse o determinarse por el juez con la constitución de la servidumbre, con la excepción anotada (decisión judicial y previa caución suficiente) evita que se dilate su pago o que se sujete a la obtención de rentabilidades de la exploración o explotación. Enseguida, su monto se determina de mutuo acuerdo o por el juez. A continuación, la indemnización abarca o comprende “todo perjuicio”;

VIGESIMOCUARTO. Dicha indemnización ha sido consagrada siempre en nuestro ordenamiento jurídico. Así, el Código de 1888 señalaba que “*la servidumbre se constituirá previa indemnización no sólo del valor del terreno ocupado, sino de todo perjuicio, ya se cause éste a los dueños de los fundos superficiales, ya a cualquier otro*” (artículo 6°, inciso tercero). El Código de 1932, por su parte, disponía que las servidumbres “*se constituirán previa indemnización de todo perjuicio que directa o indirectamente se causare a los dueños de los terrenos, o a cualquiera otra persona*”;

2. El permiso del dueño para imponer servidumbres en terrenos plantados

VIGESIMOQUINTO. Que, por otra parte, para imponer servidumbres en terrenos arbolados y plantados, la ley se encargó de establecer ciertos requisitos especiales, reglados por la LOCCM (artículo 7°) y por el Código de Minería (artículo 15), que es necesario analizar, pues parte importante de este requerimiento se funda en estas normas;

VIGESIMOSEXTO. Que el artículo 15 del Código de Minería se encuentra dentro de los preceptos que regulan la facultad de catar y cavar. Como la riqueza minera se encuentra, por regla general, oculta, es necesario que sea descubierta. Como hay un interés social envuelto en ello desde antiguo –“*la Nación tiene interés en que éstas se descubran y exploten, pues ello significa prosperidad y trabajo en beneficio del país*” (STC rol 5, 09/11/81)–, se ha regulado en nuestro país, en términos muy semejantes, los trabajos de investigación destinados a revelarla. “*La facultad de catar y cavar es una de las instituciones más antiguas del derecho minero, cuya primera aparición, en el siglo II de nuestra Era, fue a través de la “occupatio” de los bronceos de Vipasca*” (Vergara, Alejandro; Constitucionalidad de la facultad de catar y cavar en suelo ajeno por quien no es un concesionario minero; en Revista de Minas y Aguas; V. III; 1992; pág. 193).

Esta facultad de investigar la riqueza minera se efectúa en nuestro actual ordenamiento jurídico mediante la mencionada facultad de catar y cavar y mediante la concesión de exploración, en que no hay explotación de una mina. Pero mientras en la concesión de exploración hay un título (“*la concesión minera es un derecho*”, dice el artículo 2° del Código), en la facultad de catar y cavar ella se funda sólo en la ley;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que esta facultad es el derecho “*que tiene cualquier particular de investigar la existencia de yacimientos mineros en terrenos propios, ajenos o públicos, pudiendo abrir la tierra para hacer reconocimientos*” (Ruiz, Julio; Instituciones de Derecho Minero; T. I; Edit. Jurídica; Santiago, 1949; pág. 82). Catar es examinar y cavar es el hecho de mover o abrir la tierra (Lira, S.; ob. cit.; pág. 59). Como dice el Código, en su artículo 19, “*comprende la facultad de examinar la tierra y de abrirla para investigar*”.

Se trata de una mera facultad, pues no constituye un derecho real, porque no es exclusivo; un mismo terreno puede ser objeto de investigación simultánea por varias personas. Ello marca una diferencia con la concesión minera en general, que es un “*derecho real e inmueble*”, “*oponible al Estado y a cualquier persona*” (artículo 2°), y con la concesión de exploración, pues durante su vigencia “*sólo su titular tendrá derecho, dentro de los límites de ella, a hacer libremente calicatas y otras labores de exploración*” (artículo 113). No es, tampoco, un derecho personal, porque no se tiene respecto de determinada persona, sino que se puede ejercitar cualquiera que sea el dueño del terreno. Tampoco es un derecho patrimonial, susceptible de disposición, como sucede con la concesión minera, que es un derecho “*transferible y transmisible*” (artículo 2°). Es una facultad semejante a la que tienen todas las personas para cazar en tierras ajenas, abiertas e incultas (Ruiz, J.; ob. cit.; pág. 83);

VIGESIMOCTAVO. Que esta facultad la tiene, de acuerdo al artículo 14 del Código de Minería, “*toda persona*”. Es decir, natural o jurídica, chilena o extranjera, con o sin concesión (Ossa, J. L.; ob. cit.; pág. 90). La LOCCM le da esta facultad, sin embargo, a “*todo concesionario minero*” (artículo 7°).

Este Tribunal quiere llamar la atención acerca de que el Código haya establecido esta posibilidad tan amplia, si la LOCCM fue más restrictiva. El punto se complejiza si se considera que el fundamento constitucional para imponer limitaciones y obligaciones a los predios superficiales, de acuerdo al inciso sexto del artículo 19, N° 24, de la Constitución, es para facilitar “*la exploración*” y la “*explotación*”. Algunos han querido ver ahí una contradicción insuperable, de modo que, tal como lo hace la LOCCM, sólo a favor de los concesionarios mineros se pueden establecer obligaciones y limitaciones (Vergara, A.; ob. cit.; págs. 194 y 195). Sin embargo, bajo la expresión “*la exploración*” cabe conciliar el texto constitucional con el Código. Sobre todo teniendo en cuenta que la Constitución no distingue entre la concesión de exploración y la de explotación, como para hacer sinónimos la voz “*exploración*” con “*concesión de exploración*”. Usa el término, en un sentido genérico, para designar el reconocimiento de los terrenos para detectar la existencia de sustancias minerales. Además, la Constitución convoca a la ley para diseñar el régimen de limitaciones y obligaciones. No existe, por tanto, en la Constitución un diseño predefinido en esta materia.

Esta facultad de catar y cavar se puede ejercer, por tanto, sin obtener antes una concesión. Pero no otorga preferencia alguna para obtener una concesión de exploración o de explotación, ni siquiera cuando se ejerce en suelo propio. Tampoco autoriza a realizar trabajos de exploración ni a apropiarse de las sustancias minerales que se encuentren con motivo de la investigación (Ossa, J. L.; ob. cit.; pág. 89). Ello marca una diferencia con la concesión de exploración, en que su titular se hace dueño “*de las sustancias concesibles que necesite arrancar con motivo del ejercicio de ese derecho*” (artículo 113); y con la concesión de explotación, en que “*el concesionario se hará dueño de todas las sustancias minerales que extraiga dentro de los límites de su pertenencia, y que sean concesibles a la fecha de su constitución o lleguen a serlo posteriormente*” (artículo 116).

Esta facultad tiene dos aspectos. De un lado, “*la de examinar la tierra y la de abrirla para investigar*”. Del otro, “*la de imponer transitoriamente sobre los predios superficiales las servidumbres que sean necesarias para la búsqueda de sustancias minerales*” (artículo 19);

VIGESIMONOVENO. Que esta facultad está sujeta a ciertas limitaciones. Por de pronto, deben indemnizarse todos los perjuicios que se causen (artículo 14).

Enseguida, obliga a pedir las servidumbres de ocupación o de tránsito para la búsqueda de las sustancias minerales, salvo que se realice en terrenos fiscales o municipales o en terrenos abiertos e incultos, en que ello no es necesario (artículo 19). Dichas servidumbres se regulan por las reglas de los artículos 122 y siguientes del Código. Pero no pueden exceder de seis meses (artículo 19, inciso segundo).

A continuación, no se puede buscar sustancias minerales en los terrenos “*comprendidos en los límites de una concesión minera ajena, empleando desde fuera de aquéllos, equipos, máquinas o instrumentos, con ese objeto*” (artículo 20).

Por último, si bien la facultad puede ejercitarse “*en tierras de cualquier dominio*” (artículo 14), el tipo de terreno marca ciertas diferencias. En efecto, el Código distingue tres tipos de terrenos: libre, reglamentado y prohibido;

TRIGÉSIMO: Que los terrenos de cateo libre son aquellos en que, por ser abiertos e incultos, cualquiera persona puede ejercitar la facultad de buscar minas, sin necesidad de permiso alguno del dueño de esos terrenos. Si alguien pone un obstáculo, se puede reclamar ante un juez (Lira, S.; ob. cit.; pág. 61).

Los terrenos de cateo reglamentado, por su parte, son aquellos en que por ser abiertos y cultivados o por ser cerrados, cultivados o no, es necesario el permiso escrito del dueño del suelo o de su poseedor o tenedor para realizar la actividad de examinar e investigar. Cuando el dueño del terreno sea la Nación o un Municipio, el permiso debe darlo el gobernador o el alcalde respectivo. Si el dueño se niega a darlo, puede ocurrirse al juez. El juez debe respetar ciertas condiciones al otorgar el permiso,

que regula el artículo 16 del Código: debe señalar el número de personas que comprenderá la investigación; no puede exceder de seis meses; no puede realizarse la labor si hay frutos pendientes; y el solicitante debe indemnizar *“todo daño que cause con las labores o con ocasión de ellas, debiendo rendir, previamente, caución calificada por el juez”*.

Finalmente, el cateo en los terrenos prohibidos implica que por interés público o por interés privado no se puede realizar actividad de investigación o examen. Sin embargo, esta prohibición es relativa, porque pueden levantarla ciertos sujetos que la ley indica; pero sólo ellos. (Lira, S.; ob. cit.; págs. 62 y 63).

Por causa de interés público, el artículo 17 del Código lista una serie de terrenos en que la actividad minera no puede desarrollarse sin permiso de ciertas autoridades. Por ejemplo, en parques nacionales se necesita la autorización del Intendente respectivo.

Por causa de interés privado, el Código señala: *“tratándose de casas y sus dependencias o de terrenos plantados de vides o de árboles frutales, sólo el dueño podrá otorgar el permiso”* (artículo 15, inciso final);

TRIGESIMOPRIMERO. Que esta última norma se aplica a terrenos muy específicos, pues constituye una doble excepción. Por una parte, es una excepción al régimen de cateo libre; por la otra, es una excepción al régimen de cateo reglado, pues se trata de terrenos cerrados (al menos por las paredes de la casa o sus dependencias) o cultivados, pues están plantados. Sin embargo, la ley los trata aparte.

Dicho régimen excepcional se aprecia, desde luego, en las plantaciones. Se refiere únicamente a plantaciones de vides y árboles frutales; nada más. Para otras plantaciones (por ejemplo, las forestales), el régimen es el de cateo reglado. Por lo mismo, se podrán realizar labores, si la autorización la dio el juez por negativa de los llamados a otorgarla, una vez hecha la cosecha; el Código dice *“cuando no haya frutos pendientes en el terreno”* (artículo 16, N° 1). Definir la plantación, es decir, si corresponde a lo que la ley señala, es una cuestión de hecho.

Enseguida, dicha particularidad se constata en que sólo el dueño del suelo, y no el poseedor o el tenedor, como sucede en los terrenos regulados, puede dar el permiso para realizar el cateo.

Finalmente, la particularidad radica en que en caso de negativa del dueño, el juez no puede suplir su voluntad (Lira, S.; ob. cit.; pág. 62; Ossa, J.L.; ob. cit.; pág. 91; y Gómez, S.; ob. cit.; pág. 63);

TRIGESIMOSEGUNDO. Que la justificación de este régimen radica en que *“son tan grandes los perjuicios que se pueden ocasionar catando y cavando en esos lugares y tan inseguros los resultados, que sólo el dueño del suelo puede consentir tal investigación. En otros términos, únicamente el propietario del terreno es, en este caso, el árbitro de su interés y él sabrá si niega el permiso, si lo otorga libremente o si lo da imponiendo condiciones onerosas al catador”* (Ruiz, J.; ob.

cit.; págs. 84-85). Como la autorización depende del arbitrio del dueño, puede imponer toda clase de condiciones al interesado para obtenerla (Ossa, J.L.; ob. cit.; pág. 91);

TRIGESIMOTERCERO. Que esta norma excepcional es aplicable tanto a la concesión de exploración (artículo 113) como a la de explotación (artículo 116). Sin embargo, debe considerarse que un derecho a veto a la facultad de catar y cavar, en la medida que ésta no es un derecho, no genera dificultades. En cambio, tratándose de una concesión otorgada, el veto produciría la inviabilidad de la concesión. No hay que olvidar que la posibilidad de imponer servidumbres es un derecho que tiene el concesionario (artículo 109); y que se adquiere “*desde la constitución de la respectiva concesión*” (artículo 120); siendo su propósito “*facilitar la conveniente y cómoda exploración y explotación mineras*” (artículo 120);

Desde este punto de vista, la norma del inciso final del artículo 15 es también excepcional. Y, por lo mismo, de interpretación restrictiva.

TRIGESIMOCUARTO. Que la LOCCM, por su parte, obliga al concesionario minero que quiere catar y cavar en tierras de cualquier dominio con fines mineros dentro de los límites de la extensión territorial de la concesión, a pedir permiso al dueño del suelo “*en casas y sus dependencias o en terrenos que contengan arbolados o viñedos*”. (artículo 7°).

La norma, como se observa, es prácticamente igual a la del inciso final del artículo 15 del Código. Sin embargo, se diferencian en tres aspectos. En primer lugar, este permiso lo debe pedir el “*concesionario minero*”. La facultad del artículo 15 se aplica a cualquier persona. En segundo lugar, sólo es necesario si el concesionario quiere catar y cavar “*dentro de los límites de la extensión territorial de su concesión*”. El artículo 15 se aplica “*a tierras de cualquier dominio*”. Finalmente, mientras el artículo 15 del Código habla de “*árboles frutales*”, el artículo 7° de la LOCCM habla de “*arbolados*”, no distinguiendo si son o no frutales.

Los efectos contradictorios que puede producir aplicar uno u otro régimen, exceden el presente recurso. (Sobre el punto, consúltese Cortés Nieve, Alberto; *Labores y servidumbres en terrenos con arbolados y bosques*; en *Revista Chilena de Derecho*; Vol. 27, N° 3; pág. 597 y ss);

TRIGESIMOQUINTO. Que, en todo caso, esta diferencia de ámbito ha sido reconocida por la doctrina. “*El Código se está refiriendo a la facultad de catar y cavar que se ejerce sin contar con una concesión previa, en tanto que la Ley –como salta a la vista por lo demás– está tratando la facultad de catar y cavar que asiste a quien ya es titular de la concesión*” (Ossa, J.L.; ob. cit.; pág. 92).

Esta diferencia de ámbito no es menor, pues el concesionario goza del derecho a explorar y explotar la concesión, es decir, de hacer toda clase de trabajos mineros, empleando cualquier tipo de procedimientos, en el ámbito que se determinó cuando se le otorgó, con el fin de investigar y extraer para sí, haciéndose dueño –cuando efectivamente las extraiga–,

de las sustancias minerales que encuentre y que sean concesibles (Ossa, J. L.; ob. cit.; T II; pág. 448; Lira, S.; ob. cit.; pág. 171).

Dicho derecho es amplio, pues se hace “libremente”. Respecto de la concesión de exploración, el Código sostiene que “*durante la vigencia de la concesión, sólo su titular tendrá derecho, dentro de los límites de ella, a hacer libremente calicatas y otras labores de exploración*” (artículo 113 del Código de Minería). En relación a la de explotación, “*el concesionario tiene los derechos exclusivos de explorar y de explotar libremente su pertenencia*” (artículo 116 del Código de Minería).

No obstante, esta libertad está sujeta a la limitación del permiso del dueño. Tanto en la concesión de exploración (artículo 113, CM) como en la de explotación (artículo 116, CM), se concibe a este permiso como una limitación a su ejercicio.

Ello es consecuente con la Constitución. Esta dispone que las “*concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese*”. La ley, por tanto, puede establecer limitaciones a las concesiones (Vergara Blanco, Alejandro; Explotación minera en bosques y arbolados: inconstitucionalidad del artículo 15, inciso final, del Código de Minería; en Revista de Derecho de Minas; Vol. IV; 1993; pág. 116).

Entre estas limitaciones, se encuentra la obligación para el concesionario de pedir permiso al dueño del predio si se quiere realizar actividad minera en un terreno plantado con árboles o vides;

TRIGESIMOSEXTO. Que, de este modo, el permiso del dueño del predio superficial en caso de terrenos plantados con árboles o vides, se fundamenta en las limitaciones que debe establecer el legislador al concesionario minero.

En esta línea, la LOCCM (artículo 7°) dice tres cosas. Por de pronto, que ella misma y el Código de Minería deben establecer “*las limitaciones*” a la facultad de catar y cavar. Enseguida, que estas limitaciones deben “*precaver daños al dueño del suelo o proveer a fines de interés público*”. Finalmente, que estas limitaciones consistirán en “*la necesidad de obtener permiso del dueño del suelo o de la autoridad correspondiente, en su caso, para ejercer la facultad de catar y cavar en ciertos terrenos*”;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, finalmente, como lo ha reconocido la jurisprudencia, “*quien se encuentra impedido de explotar su concesión, por no contar con la autorización del dueño del suelo, por contener éste arbolados en el sector, mal puede obtener la constitución de gravámenes que faciliten la explotación; como se pretende con las servidumbres de ocupación y de tránsito demandadas*” (SCS, rol 1.910/97).

Lo mismo ha señalado la doctrina. “*Si no puede realizar trabajos menores, no se podrá legítimamente imponer la constitución de servidumbres contra la voluntad del propietario del terreno superficial... Ello porque la finalidad de la*

servidumbre es precisamente la de facilitar la exploración y explotación mineras, por lo que no puede el titular de la pertenencia pretender la constitución de servidumbres sin antes obtener y acompañar el permiso... (Vergara, A.; ob. cit.; Vol. IV; pág. 118);

3. No se afecta derecho de propiedad

TRIGESIMOCTAVO. Que ahora estamos en condiciones de hacernos cargo de la impugnación que hace la actora, en el sentido de que se la priva del dominio de árboles plantados y se impide el uso de un inmueble para un destino lícito.

Este Tribunal no comparte dicho alegato, pues estamos frente a una limitación al dominio donde el dueño del predio, conservando la titularidad del dominio, tiene cuatro garantías en su favor, que prácticamente eliminan o reducen al mínimo cualquier arbitrariedad o abuso.

En primer lugar, el afectado tiene la garantía indemnizatoria. Para constituir la servidumbre, por mutuo acuerdo o por sentencia judicial, el afectado tiene derecho a que se le pague “por todo perjuicio que se cause al dueño de los terrenos”. Con ello, se garantiza una justa compensación, que cubre tanto el daño moral como el daño patrimonial. Dicha indemnización procede a pesar de que la servidumbre es una limitación al dominio.

En segundo lugar, el afectado tiene la garantía de la naturaleza de las servidumbres. Estas “son esencialmente transitorias”, cesando “cuando termine ese aprovechamiento”; y “no podrán aprovecharse en fines distintos de aquellos propios de la respectiva concesión”.

En tercer lugar, el dueño de un terreno plantado con árboles y vi- des tiene el derecho a “veto”, pues puede oponerse a que se constituyan servidumbres, sin que su permiso pueda ser suplido por el juez u otra autoridad.

Finalmente, el afectado tiene la garantía jurisdiccional. Las servidumbres se constituyen de común acuerdo; si éste no se logra, es el juez el que la establece. De este modo, el dueño del predio superficial tiene la posibilidad de hacer valer sus derechos ante un tribunal, con todas las garantías de un racional y justo procedimiento (bilateralidad, presentar pruebas, interponer recursos, etc.).

De este modo, debe rechazarse que se afecte el derecho de propiedad del modo como lo señala la recurrente;

V

NO SE AFECTA LA IGUALDAD CON LA MODIFICACIÓN
DE LA SERVIDUMBRE

TRIGESIMONOVENO. Que un segundo argumento que se sostiene en el presente requerimiento, es que la ampliación de la servidumbre constituida a favor de un concesionario, no daría garantías suficientes al titular del predio superficial, afectando con ello la igualdad ante la ley;

CUADRAGÉSIMO. Que, de conformidad al artículo 124 del Código de Minería, las servidumbres pueden “*ampliarse o restringirse, según lo requieran las actividades propias de la respectiva concesión o del establecimiento*”. En iguales términos se expresa el artículo 8° de la LOCCM, al señalar que las servidumbres “*podrán ampliarse o restringirse de acuerdo con el desarrollo que adquieran las labores relacionadas con ellas*”.

El artículo 92 del Código de Minería de 1932 se expresaba de manera semejante, pues permitía que las servidumbres pudieran “*ampliarse o restringirse, de acuerdo con el desarrollo que adquieran los trabajos mineros*”;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que ésta es una de las características que distinguen a la servidumbre minera de la servidumbre civil, por regla general fija y perpetua. En cambio, la servidumbre minera es esencialmente transitoria y no es fija (Lira, S.; ob. cit.; pág. 177; Uribe, A.; ob. cit.; pág. 240).

Su mutabilidad se justifica por los cambios de intensidad y de ubicación de las faenas mineras (Ossa, J.L.; ob. cit.; pág. 463). “*La falta de fijeza de la servidumbre minera se debe a que esta clase de servidumbre no tiene otro objeto que facilitar al minero los medios necesarios para efectuar una cómoda explotación de la mina. Si aumenta la explotación, hay derecho para pedir la ampliación de la servidumbre, si dicho aumento para que sea cómodo exigiere o requiriere tal ampliación; si, en cambio, disminuye la explotación por falta de mineral, restricción del mercado, o cualquier otra causa, se puede exigir o pedir la restricción de la servidumbre, o su extinción*” (Uribe, A.; ob. cit.; pág. 241).

La justificación de este derecho se funda, entonces, en que las servidumbres “*no podrán aprovecharse en fines distintos de aquellos propios de la respectiva concesión*” (artículo 124, CM). Están concebidas para “*facilitar la conveniente y cómoda*” (artículo 120 del CM) utilización y goce de la concesión. El concesionario, de acuerdo a la Constitución, debe “*desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento*” (artículo 19, N° 24, inciso séptimo). Ello obliga a su ajuste “*a la actividad propia de la respectiva concesión*” (artículo 124 del CM).

En tal sentido, la adecuación de la servidumbre a la realidad de la exploración o explotación puede ser solicitada tanto por el dueño del predio que soporta el gravamen como por el titular de la concesión;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que la alteración de la servidumbre implica, por un lado, ampliar o reducir las indemnizaciones que se esta-

blecieron por el juez o que se pactaron (Gómez, S.; ob. cit.; pág. 238). Recordemos que la indemnización cubre “*todo perjuicio que se cause al dueño de los terrenos o a cualquier otra persona*” (artículo 122, CM).

Del otro, que dicha modificación debe someterse a los mismos trámites de su establecimiento. Es decir, concordar con el dueño del predio sus condiciones; en caso de no lograr ese acuerdo, cualquiera de los interesados puede recurrir al juez.

En caso que se recurra al juez, éste puede, a petición del concesionario y mientras se tramita el juicio, y siempre que se rinda caución suficiente para responder de las indemnizaciones, autorizarlo para hacer uso de la ampliación de la servidumbre (artículo 125).

En todo caso, la ampliación o reducción sólo se constituye previa determinación del monto de la indemnización (artículo 122);

CUADRAGESIMOTERCERO. Que no es efectivo, entonces, que el dueño del predio tenga menos derechos al modificarse la servidumbre que al constituirla. Por de pronto, porque se requiere su acuerdo, si estamos frente a terrenos arbolados. Enseguida, porque no se puede ampliar o reducir la servidumbre sin determinar el monto de la indemnización. Finalmente, todos los elementos que justifican la reducción o ampliación deben ponerse sobre la mesa para concordar o discutir ante el juez, tal como sucede cuando quiere constituirse originariamente la servidumbre.

Esta es la única manera de conciliar la norma legal con la Constitución. Esta obliga a que el dueño del predio superficial facilite la exploración y la explotación mediante los mecanismos que señale la ley. Pero éstos sólo pueden ser “obligaciones y limitaciones” (artículo 19 N^o 24, inciso sexto), no privaciones;

VI

LA SERVIDUMBRE PROVISIONAL NO AFECTA LA IGUAL PROTECCIÓN EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS

CUADRAGESIMOCUARTO. Que también se impugna la posibilidad de que se pueda solicitar al juez provisionalmente la constitución de una servidumbre, mientras se tramita el juicio definitivo para establecerla;

CUADRAGESIMOQUINTO. Que al respecto cabe señalar que esa posibilidad la contemplaba el Código de 1932, no así el de 1888. La norma del antiguo Código (artículo 93) era prácticamente idéntica al actual (artículo 125).

Comentando el artículo 93 del Código de 1932, la doctrina señalaba, por de pronto, que se trataba de una facultad del juez (Ruiz, J; ob. cit.; pág. 35; Uribe, A; ob. cit.; pág. 243). Enseguida, esta facultad, se indicaba, es semejante a la potestad que entrega el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil al juez para acceder provisionalmente a la demanda en el juicio sumario (Ruiz, J.; ob. cit.; pág. 35). A continuación, indicaban,

la norma permite que el juez, sin necesidad de que se dicte la resolución judicial que reconozca la servidumbre, mientras se ventila el juicio y siempre que el minero se lo pida y rinda caución suficiente para responder por la indemnización que en definitiva deba pagar por la servidumbre, se la otorgue (Ruiz, J.; ob. cit.; pág. 35; Uribe, A; ob. cit.; pág. 243). Finalmente, anotaban que tanto la naturaleza de la caución como su monto quedan entregados al criterio del tribunal (Ruiz, J.; ob. cit; pág. 35);

CUADRAGESIMOSEXTO. Que, por su parte, la doctrina que se refiere al precepto vigente (artículo 125), reitera que se trata de una facultad del juez. *“La sola circunstancia de que estas servidumbres sean legales no obliga al juez a otorgarlas, y el tribunal las constituirá o denegará soberanamente, con los antecedentes que se alleguen en el juicio. Desconocer esta facultad del juez implicaría transformarlo en un mero receptor y tramitador de las pretensiones de los demandantes, cualesquiera que ellas fuesen. Por su lado, el juez no puede excusarse de examinar y ponderar las diferentes circunstancias que rodean cada caso y de cerciorarse de que se satisfacen todos los requisitos de la servidumbre demandada”* (Ossa, J.L.; ob. cit.; págs. 467 y 468).

Reiteran también que las servidumbres así constituidas, es sólo mientras se tramita el juicio de constitución (Ossa, J.L; ob. cit.; pág. 468).

Enseguida, en cuanto a la expresión “desde luego” que han usado ambos Códigos, no implica una constitución sin bilateralidad. “La solicitud debe plantearse en el comparendo de estilo” del juicio sumarísimo a que está sujeta la constitución de las servidumbres (Lira, S.; ob. cit; pág. 179). *“La expresión “desde luego” que emplea la ley ha de entenderse que debe conocerse como una cuestión accesoria del juicio y tramitarse como incidente con audiencia de las partes”* (Gómez, S.; ob. cit.; pág. 244). *“Creemos que el juez ha de ser prudente en esta materia, porque si autoriza una servidumbre con ligereza puede ocasionar al demandado un perjuicio que la caución exigida –también aceptada, muchas veces con premura– no siempre cubrirá. Es por eso que por regla general el juez no debe resolver de plano... La servidumbre no es nunca una medida prejudicial, y no es dable tramitarla ni constituir la como si lo fuera”* (Ossa, J.L.; ob. cit.; pág. 469). La jurisprudencia se ha inclinado por la necesidad de audiencia (RDJ, T. 83, sec. 5ª, pág. 41, citada en Ossa, J.L.; ob. cit; pág. 469; y en Gómez, S.; ob. cit.; pág. 244);

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que, como se observa, tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que la servidumbre provisional requiere una audiencia del afectado. Esta idea ni siquiera es controvertida por la parte requerida en estos autos.

Consecuente con eso, en el presente caso, el juez que lleva la petición de la servidumbre provisional, dio audiencia y las partes pudieron rendir probanzas. Y luego de casi tres años de solicitada, se constituyó provisionalmente la servidumbre. Contra esa decisión, se recurrió de protección por la parte afectada.

Como se observa, no existe ninguna violación de la igual protección de derechos con la servidumbre provisional, pues el afectado pudo hacer valer sus derechos oportunamente. La Constitución no garantiza el éxito en la defensa y en los recursos; sólo garantiza el acceso a ellos, pero no un resultado determinado.

y VISTO: lo dispuesto en los artículos 19 N^o 2, 19 N^o 3, 19 N^o 24, y 93, N^o 6^o e inciso undécimo, todos de la Constitución Política de la República; así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fs. 1 y que se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos. Oficiese al efecto al respectivo tribunal.

Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Raúl Bertelsen Repetto y Enrique Navarro Beltrán hacen presente que concurren a la sentencia, pero que no suscriben el considerando VIGESIMOPRIMERO.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza, quien estuvo por acoger el requerimiento en lo pedido en relación al número 24 del artículo 19 de la Constitución, sobre la base de los siguientes argumentos:

Primero. Que no comparte el texto ni la pertinencia de su inclusión en la sentencia de autos, de los considerandos tercero al octavo, ambos inclusive, por referirse a cuestiones doctrinarias sobre la función del Tribunal Constitucional y la institución de la inaplicabilidad, respecto de las cuales esta Magistratura no tiene ni puede tener posición oficial sin detrimento de la libertad con que sus jueces deben ejercer su magisterio;

Segundo. Que aún cuando la inaplicabilidad se circunscribe al caso concreto y no abarca la confrontación abstracta entre el precepto impugnado y la Constitución, lo que hace la diferencia entre los números 6^o y 7^o del artículo 93 de la Carta, este Ministro disidente hace constar que los preceptos impugnados, artículos 124 y 125 del Código de Minería y artículo 8 inciso quinto de la Ley N^o 18.097, denominada Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras (LOCCM), de mutuo sustento, vulneran el número 24 del artículo 19 de la Constitución, especialmente en sus incisos tercero al sexto inclusive. Y una evidente inconstitucionalidad abstracta de un precepto legal sirve de firme sustento a que su aplicación pueda resultar contraria a la Constitución, según reza el número 6^o del artículo 93 de la Carta;

Tercero. La citada inconstitucionalidad resulta del contraste entre el carácter provisorio que el mencionado artículo 124 le otorga a la servidumbres –“Las servidumbres son esencialmente transitorias”– y el carácter definitivo que la extensa enumeración del inciso segundo del citado artículo 8° de la LOCCM, supuestamente armónico con aquel, le entrega a “las servidumbres convenientes a la exploración y explotación mineras”, a pesar de que en su inciso quinto repite la fórmula “son esencialmente transitorias”, configurándose así una contradicción dentro del mismo artículo sobre este punto principal. En efecto, como ejemplo, no podría entenderse que obras como tranques o túneles puedan ser consideradas como “transitorias”;

Cuarto. En conformidad a lo indicado, los tres preceptos impugnados, en mutuo apoyo y cobertura, contienen una distorsión de la institución de la servidumbre, al transformarla en un modo de adquirir la propiedad y de entregar las facultades inherentes del dominio, ambas situaciones reguladas en el inciso segundo del número 24 del artículo 19 de la Constitución. Según nuestra legislación sobre los derechos reales y la larga tradición jurídica de la que es tributaria, las servidumbres no constituyen la pérdida de la propiedad para el dueño del predio sirviente, sino la aceptación de un “gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño” como la define el artículo 820 del Código Civil. Tal atributo del concepto básico de servidumbre no desaparece con el carácter especial de las servidumbres legales, y dentro de ellas, las de interés público y, más específicamente de las llamadas servidumbres administrativas, dentro de las que se encuentran las que acompañan a las concesiones mineras. En consecuencia, carece de base la argumentación edificada sobre las distinciones que tanto el Código de Minería como la citada LOCCM realiza para definir las especificidades en juego, tanto de las concesiones como de las servidumbres que facilitan el ejercicio y aprovechamiento de aquellas, para restarle el carácter provisorio que la servidumbre tiene más allá de la adjetivización que ordenamientos legales especiales le entreguen;

Quinto. En el caso de autos, el requerimiento se sustenta fundadamente en que la aplicación de los preceptos impugnados vulnera el derecho de propiedad del dueño del predio sirviente. La doctrina reputada al respecto señala que “la carga que impone las servidumbres al fundo que las soporta es mínima comparada con la utilidad que proporcionan al predio que benefician.”(Arturo Alessandri, Manual Somarriva, Antonio Vodanovic: Tratado de los Derechos Reales. Bienes, Tomo II, quinta edición, Editorial Jurídica de Chile, 1993, pág.170), lo que contrasta con la extensión que importa la ampliación de la servidumbre legal minera de tránsito de la especie, de 2,5 hectáreas a una servidumbre de 100 hectáreas. El perjuicio es evidente sólo por la extensión que comprende

la ampliación, sin perjuicio de la alegación de que parte del predio –50 hectáreas– se encuentre plantada con árboles, y del aprovechamiento que de ella se puede hacer de acuerdo a los análisis de los informes periciales que se acreditan en autos. El contraste con la relación entre carga y utilidad de ambas partes ya descrita se acrecienta en la medida en que la ampliación de la servidumbre tiene por objeto “ahondar las faenas de prospección y comenzar paralelamente con la exploración, explotación y/o producción”. Esto es, se contrasta una actividad ya iniciada en el predio, que es necesario interrumpir, con una actividad futura y de hipotéticos beneficios;

Sexto. De lo expuesto se constata que la ampliación de la servidumbre solicitada en los términos de autos, consiste en una adquisición de la propiedad sobre el predio en cuestión, cuyas modalidades deben sujetarse a las regulaciones de la legislación civil tratándose de partes privadas las litigantes en la gestión pendiente. La participación del Estado no procede, a excepción que se entendiera como expropiación, incluyendo la judicial, pues no se trata de servidumbres reguladas por los preceptos impugnados, especialmente el artículo 125 del Código de Minería. En consecuencia, la aplicación en la especie de los preceptos impugnados resultan contrarios al número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander, la prevención y la disidencia, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.284-2008

Se certifica que el Ministro señor Juan Colombo Campbell concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, pero no firma por encontrarse ausente con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.285-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO
POR WASHINGTON MALAGUEÑO CORTÉS

Santiago, trece de enero de dos mil nueve.

VISTOS:

PRIMERO. Que por resolución de 23 de diciembre de 2008, que rola de fojas 43 a 49 de estos autos, no se admitió a tramitación el requerimiento deducido por el señor Washington Malagueño Cortés, por estimar que éste no cumplía los requisitos contemplados en el inciso primero del artículo 39 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 41 de la misma normativa legal;

SEGUNDO. Que, con fecha 30 de diciembre de 2008, el abogado Carlos Fernando Tagle Tasso, en representación del requirente, transcribe el texto íntegro del requerimiento deducido “debidamente corregido”, según este mismo expresa, y pide al Tribunal tener por subsanados los defectos observados y, en consecuencia, dar curso a la acción;

TERCERO. Que, de la mera lectura de la presentación referida precedentemente, resulta evidente que se ha procedido a corregir únicamente algunos de los defectos de forma que fueron destacados con el término “(sic)” dentro de los párrafos del requerimiento citados, a título meramente ejemplar, en la resolución aludida en el considerando primero;

CUARTO. Que, sin embargo, subsiste el reparo observado por este Tribunal, en cuanto a que la acción de inaplicabilidad deducida no contiene una exposición precisa y clara acerca del conflicto constitucional que podría producir la aplicación de la norma legal que se impugna en el caso concreto de que se trata, lo cual constituye una exigencia básica para considerar cumplido el requisito de admisibilidad según el cual el requerimiento debe contener una impugnación razonablemente fundada;

QUINTO. Que un requerimiento que no cumple con alguno de los requisitos exigidos por la Constitución para ser declarado admisible, como ocurre con el presentado a fojas uno, no puede prosperar.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, e inciso undécimo, de la Constitución y disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Inadmisible el requerimiento interpuesto a fojas uno.
Notifíquese por carta certificada al requirente.
Archívese.

Rol N° 1.285-2008

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, 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 N° 1.286-2008

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO
DEL ARTÍCULO 390 DEL CÓDIGO PENAL,
DEDUCIDO POR ALEX GONZÁLEZ INOSTROZA**

Santiago, tres de febrero de dos mil nueve.

Proveyendo el escrito del Fiscal Nacional (S) del Ministerio Público, en representación del mismo organismo, de fecha 9 de enero de 2009: A lo principal y otrosíes primero al cuarto, estése al mérito de autos.

Proveyendo el escrito del requirente, de fecha 22 de enero de 2009: A lo principal, téngase por cumplido lo ordenado a fojas 29; al primer otrosí, téngase por acompañado el certificado que indica; al segundo otrosí, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el abogado Patricio Cury Pastene, en representación de Alex González Inostroza, ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 390 del Código Penal, que dispone: “**Artículo 390.** *El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a su cónyuge o conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado*”.

El actor solicita que la inaplicabilidad del precepto legal transcrito precedentemente sea declarada por esta Magistratura Constitucional en la causa RIT 3056-2007, seguida ante el Juzgado de Garantía de Villa Alemana, en la que el Ministerio Público ha formulado acusación en su contra en calidad de autor de los delitos de parricidio frustrado, desacato y lesiones causadas en el contexto de violencia familiar.

Según consta en certificado acompañado a los autos, emitido por el Jefe de la Unidad de Causas (S) y Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, de fecha 2 de enero del año en curso, el aludido proceso penal corresponde a la causa RIT 281-2008, RUC 0700860672-7, en actual tramitación ante el citado tribunal;

SEGUNDO. 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.”*;

TERCERO. 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;

CUARTO. Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no se encuentra fundada razonablemente, incumpliendo, por lo tanto, una de las exigencias de admisibilidad transcritas en el considerando 2° de esta sentencia;

QUINTO. Que la acción deducida no puede considerarse como razonablemente fundada, ya que no entrega argumentaciones sobre los efectos inconstitucionales que, eventualmente, provocaría la aplicación de la norma legal que se impugna en la gestión judicial que se ha invocado, sino que razona sobre la opinión que le merece la actuación desarrollada por la Fiscalía del Ministerio Público que ha intervenido en la causa *sub lite*. Fundamentalmente, las argumentaciones se orientan a formular un reproche respecto de la calificación jurídica del delito que dicho organismo público ha desarrollado en la respectiva acusación.

En efecto, en diversos pasajes del requerimiento el actor afirma que dicha acusación carecería de fundamento, que no se habría logrado re-

unir prueba suficiente en su contra o que a su defensa se le ha negado injustificadamente el desarrollo de determinadas diligencias. En síntesis, se alega que, en este caso, la Fiscalía del Ministerio Público a cargo de la respectiva investigación habría actuado con negligencia y arbitrariedad.

Todas esas circunstancias, según también denuncia el requirente, a su juicio, constituirían y/o generarían vicios que eventualmente afectarían la validez del procedimiento desarrollado ante el competente juzgado;

SEXTO. Que el reproche planteado en la acción deducida en estos autos, en consecuencia, aparece dirigido en contra de actuaciones tanto del Ministerio Público como del juez que conoce del proceso criminal *sub lite*. Por consiguiente, lo que se plantea por el actor constituye una cuestión ajena al marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional en sede de inaplicabilidad;

SÉPTIMO. Que, a mayor abundamiento, esta Magistratura se ha pronunciado recientemente 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^{OS} 1008, 1018 y 1049). Y tal criterio puede extenderse también, en este caso, a la actuación de los órganos del Ministerio Público a que se ha hecho alusión”* (Rol 1264-08);

OCTAVO. Que por no reunir uno de los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para darle curso, el requerimiento deducido debe ser declarado inadmisibile.

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

SE DECLARA:

Inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos; a los otrosíes segundo y tercero, conforme al mérito de lo resuelto en lo principal, no ha lugar; al cuarto otrosí, téngase presente.

Se previene que el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios concurre al acuerdo, pero no comparte sus considerandos 6^º y 7^º, y tiene presente además y especialmente, que no puede entenderse como razonablemente fundada la impugnación que se contiene en el requerimiento deducido si no indica ni impugna, con precisión, el precepto legal de orden procesal cuya aplicación en la gestión invocada resultaría presuntamente contraria a la Constitución.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres estuvo por declarar la admisibilidad del requerimiento deducido en estos autos teniendo presente, además, que atendido el principio de delimitación de competencias entre los órganos del Estado, consignado en el inciso segundo del artículo 7° de la Constitución Política, no corresponde a esta Magistratura invadir el ámbito de atribuciones propias de los tribunales de justicia ni del Ministerio Público, pues, de hacerlo, no sólo infringe la norma fundamental aludida, sino que la necesaria deferencia que debe observar hacia el respeto de los órganos del Estado en el ejercicio de sus propias y particulares competencias.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza, quien estuvo por no admitir a tramitación el requerimiento por aplicación del artículo 39 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, teniendo en consideración que en él no se señala en forma precisa la cuestión de constitucionalidad que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 41 de la misma ley orgánica constitucional referida.

A juicio de este Ministro disidente, la duda expuesta no alcanza a poner en cuestión la razonabilidad de los fundamentos esgrimidos por el requirente sobre la eventual trasgresión del artículo 19, numeral 3°, incisos quinto y sexto, de la Constitución, en la que la aplicación del artículo 390 del Código Penal pudiese incurrir, especialmente en relación con el inciso segundo del artículo 7° del mismo cuerpo legal que describe cuándo hay crimen o simple delito frustrado, situación de tipicidad decisiva en la causa *sub lite*.

Asimismo, tampoco puede reprocharse la razonabilidad de los fundamentos del requerimiento respecto de la facultad de que disponen los fiscales del Ministerio Público para calificar los hechos constitutivos de un ilícito penado por la ley, pues, al igual que el artículo 390 del Código Penal impugnado en autos, el artículo 259 del Código Procesal Penal, cuya letra b) ordena al Fiscal del Ministerio Público incluir en el contenido de la acusación “la relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica”, no se encuentra excluido del término “precepto legal” cuya aplicación pueda resultar contraria a la Constitución, según dispone el N° 6 del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N° 1.286-2008

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió al acuerdo pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, 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 N^º 1.287-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY, N^º 1, DEL MINISTERIO DE SALUD, DE 2005, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO LEY N^º 2.763, DE 1979, Y DE LAS LEYES N^{OS} 18.933 Y 18.469, DEDUCIDO POR PEDRO FERNÁNDEZ BITTERLICH

Santiago, ocho de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS:

El 16 de diciembre de 2008, don Pedro Fernández Bitterlich, por sí, ha interpuesto un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley (Ministerio de Salud) N^º 1, de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. N^º 2.763, de 1979, y de las leyes N^{OS} 18.933 y 18.469, en el recurso de protección que ha deducido ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., Rol de ingreso N^º 7952-2008, que se encuentra en apelación de la sentencia de primera instancia, de la que conoce la Corte Suprema bajo el Rol de ingreso N^º 7779-2008.

Procede, desde luego, insertar la norma legal impugnada, la cual dispone textualmente lo siguiente:

“Artículo 199. Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores.

La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.

Cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas:

1. El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad;

2. Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años;

3. La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan;

4. La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo;

5. En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo.

En el marco de lo señalado en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen. En todo caso, la tabla de un determinado plan de salud no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requerirá autorización previa de la Superintendencia; dicha disminución se hará aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla.

Cada plan de salud sólo podrá tener incorporada una tabla de factores. Las Instituciones de Salud Previsional no podrán establecer más de dos tablas de factores para la totalidad de los planes de salud que se encuentren en comercialización.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional podrán establecer nuevas tablas cada cinco años, contados desde las últimas informadas a la Superintendencia, manteniéndose vigentes las anteriores en los planes de salud que las hayan incorporado.

Las Instituciones de Salud Provisional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda a un beneficiario en razón de su edad, y a informar al cotizante respectivo mediante carta certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 197.”.

1

FUNDAMENTO DEL REQUERIMIENTO

El requirente expresa que, el 3 de noviembre de 1992, suscribió un contrato de salud con la Isapre Colmena Golden Cross S.A., denominado “Aleman 8.000”, por un valor de 8,20 UF. A esa época, los beneficiarios del plan contratado eran 4 personas de su grupo familiar. Indica, en seguida, que en el mes de noviembre de 2001 el plan de salud originalmente contratado fue modificado variando incluso su nombre a “LINE 1.005”. Desde esa fecha y por decisión unilateral de la Isapre mencionada, el contrato ha sufrido aumentos periódicos de precio, mismos que el actor

califica de injustificados y abusivos. La última alza de precio, puntualiza el requirente, le fue informada por aquella institución mediante “carta de adecuación” en la que se indica que el valor vigente se elevará de 14,48 a 20,87 UF mensuales, y ello, para atender las necesidades de salud sólo de él y de su cónyuge.

Añade que, en razón de su edad y la de su cónyuge beneficiaria, 75 y 67 años, respectivamente, han pasado a tener la condición de cotizantes “cautivos”, por lo que dispone el artículo 170, letra i), del D.F.L. de Salud, N° 1, de 2005. Precisa que esa situación le provoca un perjuicio, en cuanto se le restringe su voluntad de decidir respecto del sistema de salud por el que se atenderá. Asimismo, manifiesta que su situación se agrava a raíz de ser tanto él como su cónyuge jubilados del Instituto de Normalización Previsional (INP).

En cuanto al cambio de tramo de factor edad, el actor explica que pasará de 3.2 a 4.5, aumentando 1,3 veces el factor multiplicador. A esta alza se agrega el factor etéreo correspondiente a su cónyuge, que es de 2,5, lo que sumará un factor multiplicador de 7 veces el valor del plan base que es de 2,54 UF. Así, observa, en un par de años más llegará incluso a multiplicarse por 9 el precio base.

En síntesis, se cuestiona la razonabilidad de la modificación de lo pactado por el señor Fernández Bitterlich, puesto que para cuatro personas, en 1992, el precio total era de 8,2 UF mensuales, valor que a diciembre de 2008 y para sólo dos personas, se había incrementado a 20,87 UF mensuales, valor del plan que, en pocos años, podría alcanzar 23,36 UF. Esa es la situación que motivó su deducción de un recurso de protección en contra de la Isapre aludida.

Hace notar, además, que la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 28 de octubre de 2008, acogió parcialmente lo pedido en su acción cautelar, manteniendo el precio base del plan de salud vigente en 2,54 UF mensuales, habiendo condenado en costas a la Isapre recurrida. Sin embargo, advierte que, en lo que se refiere al alza del precio del plan de salud por aplicación de la tabla de edad prevista en la norma legal impugnada, la Corte rechazó el recurso, por lo cual apeló para ante la Corte Suprema. Tal es el asunto pendiente en el que incide la presente acción de inaplicabilidad.

2

CUESTION DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDA A ESTE TRIBUNAL

Manifiesta el actor que la aplicación en la causa *sub lite* de la tabla de factores de riesgo por edad, de que trata el artículo que se impugna de la Ley de Isapres vigente, infringiría las garantías previstas en los numerales 9° y 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Respecto de la primera de las garantías fundamentales mencionadas, señala que resultará inevitable que la aplicación del factor edad a que alude esa norma legal, lo obligará a emigrar hacia el sistema público de salud. Esta circunstancia le genera, además, lo que se califica de problema moral, consistente en que por llegar a una edad determinada se le obligue a pagar una cantidad de dinero mayor a la que solucionaba cuando estaba en plena actividad laboral, en circunstancias de que sus ingresos disminuyen. El requirente aduce que, para que se haga efectiva la garantía constitucional invocada, la persona tiene que tener la posibilidad real de optar y permanecer en el sistema de salud que ha elegido cuando estaba en la plenitud de su capacidad laboral y no que por el paso de los años y cuando más lo necesite, se enfrente a un cambio indeseado por disponer de menos recursos económicos para solventarlo. Hace hincapié, en este sentido, en el pronunciamiento del Tribunal contenido en los considerandos 37°, 40° y 43° de su sentencia Rol N° 976, de 2008.

En el libelo se plantea también la vulneración del derecho de propiedad reconocido en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución. En este aspecto, el requirente manifiesta que la aplicación del precepto legal impugnado provocaría, por una parte, una disminución de su patrimonio al quedar obligado a emigrar al sistema público de salud; y, por otra, la Isapre recurrida vería aumentado su patrimonio con las cotizaciones que ha recibido de él, las que, a la fecha, alcanzan una suma cercana a los \$45.000.000. Asimismo, precisa el actor que el pagar un precio por el contrato de salud en la forma que dispone el artículo 199 cuestionado, aun en el supuesto de permanecer en el sistema privado, implicaría una merma patrimonial que califica de desmedida, irracional y, por consiguiente, contraria al ordenamiento constitucional.

Finalmente, agrega que el hecho de que el Estado haya dictado una norma que vulnera los derechos fundamentales invocados infringe, además, lo dispuesto en los artículos 5°, 6° y 19, N° 26°, de la Carta Fundamental.

3

ADMISIBILIDAD Y SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO

La Primera Sala de esta Magistratura, por acuerdo fechado el 18 de diciembre de 2008, declaró admisible la acción deducida y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide.

4

TRASLADO

Elevado el asunto al Tribunal Pleno, éste dispuso poner el requerimiento en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de

la Isapre Colmena Golden Cross S.A., en su calidad de parte recurrida en la gestión judicial pendiente en que incide.

Tal Isapre, representada por el abogado señor Rodrigo Abascal Murrie, mediante escritos de 19 de enero y de 7 de abril de 2009, pidió al Tribunal rechazar la acción deducida, haciendo valer las consideraciones que se extractan a continuación.

En primer lugar, la Isapre plantea la inadmisibilidad del requerimiento con base en la inexistencia del requisito constitucional de que el precepto impugnado “*pueda resultar decisivo en la resolución del asunto*”. En este punto afirma que la norma legal cuestionada no sirvió de fundamento a la sentencia de primera instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, ni tampoco lo será para el fallo que deba pronunciar la Corte Suprema al resolver el respectivo recurso de apelación. Ello, desde el momento que el artículo 199 impugnado no forma parte de las normas aplicables al contrato de salud que vincula a esa entidad con el señor Fernández Bitterlich, suscrito el 3 de noviembre de 1992 y sustituido por un nuevo contrato que entró en vigencia el 30 de noviembre de 2000. Es esa convención, prosigue la Isapre, la que contempla una “Tabla de Factores Relativos”, conforme a la cual se calcula el precio base del plan de salud multiplicando el precio base mensual del plan por el factor que corresponda al cotizante y a sus beneficiarios, según su sexo y edad. En suma, es esa normativa contractual y, por ende, no la disposición legal que el requirente ha impugnado ante este Tribunal, y que además dictada con posterioridad, la que resulta aplicable para resolver el asunto *sub lite*.

Aduce, a mayor abundamiento, que aun si esta Magistratura declarase la inaplicabilidad de la norma impugnada, ello tampoco afectaría la legitimidad de la cláusula contractual que regula la modificación del precio del plan en el tiempo, ya que tal estipulación fue aceptada, libre y voluntariamente, por las partes contratantes.

Atendido lo anterior, la entidad afirma que lo que realmente perseguiría el requirente de autos no sería la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma jurídica, sino que esta Magistratura declare inaplicable “el sistema de determinación o de aumento del precio de su plan de salud convenido”. En concepto de la Isapre, esa actitud sería improcedente; en su lugar, el requirente debió demandar la nulidad o rescisión de su contrato de salud o, bien, solicitar la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1545 del Código Civil. Adicionalmente, el señor Fernández, aunque tampoco lo hizo, pudo haber solicitado la declaración de inaplicabilidad del artículo 2° de la Ley N° 20.015, norma según la cual “*tratándose de contratos en curso a la entrada en vigencia de esta ley, las tablas de factores que ellos contengan se mantendrán en vigor hasta que el afiliado opte por aceptar un plan alternativo que se le ofrezca en alguna adecuación o hasta que contrate un plan distinto*”.

En cuanto al fondo de la cuestión constitucional, la Isapre Colmena Golden Cross manifiesta que, como la acción deducida se fundamenta en lo que resolvió este Tribunal en su sentencia Rol N° 976, de 26 de junio de 2008, le resulta imprescindible plantear sus discrepancias con dicho pronunciamiento y, al mismo tiempo, su respaldo respecto de las disidencias formuladas en aquel fallo. A su juicio, aquella sentencia violentaría, en su esencia, el sistema privado de salud vigente en el país y puede llevar a entender que sería legítimo imponer a un particular –la Isapre recurrida que corresponda– “la obligación de dar satisfacción a los derechos sociales de los ciudadanos, entre los que se inserta el derecho a la salud, a costa de su patrimonio” y, ello, sin que al resto de los ciudadanos se les exija igual actuación. Añade que tal interpretación del fallo de esta Magistratura viola, además de otras, la garantía constitucional que le asegura la igual repartición de las cargas públicas, en el artículo 19, N° 20°, de la Constitución, como también la que garantiza su derecho de propiedad, en el artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental.

En semejante línea argumentativa, expresa que el derecho a elegir el sistema de salud al que una persona desee acogerse, que se encuentra asegurado en el inciso final del N° 9° del artículo 19 de la Constitución, encuentra su correlato en la capacidad que esas mismas personas tengan para poder solventar los costos de su elección, de forma que cuando carezcan de los recursos económicos necesarios para integrarse o permanecer en el sistema privado de salud, habrán de afiliarse al sistema público. Agrega que lo que resulta inconstitucional es sostener, fuera de toda consideración económica, que quienes no puedan pagar un sistema privado de salud, deben permanecer en él y que los precios de sus contratos no pueden aumentar porque tendrían un derecho constitucional a elegir entre el sistema público o privado de salud.

Indica, por otra parte, que el sistema de salud previsional descansa en los derechos y deberes que a cada partícipe le corresponde asumir en razón de su particular condición. Agrega que esa idea evita que los ancianos paguen cotizaciones calculadas para atenciones que no les empecen, como serían, por ejemplo, las destinadas a atender un parto o las atenciones que requieren los niños.

Expone que la sentencia dictada por esta Magistratura Constitucional en el caso ya precisado, torna extremadamente incierto el futuro de esa clase de empresas, ya que lo sostenido allí les impediría obtener la ganancia legítima que se genera por el desarrollo de su actividad, atendido que su obligación constitucional ineludible y anterior a aquel legítimo interés sería la de dar satisfacción a los derechos sociales y, particularmente, a la protección de la salud de los ciudadanos.

Para el caso concreto del señor Fernández Bitterlich, la Isapre Colmena Golden Cross S.A. puntualiza que este Tribunal deberá examinar las características laborales, económicas y previsionales que lo rodean, ya

que ello le permitirá verificar si, realmente, se justifica la decisión que éste persigue, en cuanto a que se deje de aplicar una norma legal vigente. En este punto afirma que el requirente contaría con los medios económicos que le permiten asumir el costo del contrato de salud, conforme a las reglas que entrega la legislación vigente.

Por último, la institución defiende la objetividad y legitimidad del factor edad que ha adoptado el legislador para la determinación del precio de los planes de salud. En este aspecto argumenta que la Constitución, en los numerales 2° y 22° del artículo 19, no exige que los factores de distinción que establezca la ley sean producto de la decisión voluntaria del afectado, sino que sólo requiere que la diferenciación no sea arbitraria. Añade que ha sido este Tribunal el que, en su sentencia Rol N° 976, resolvió que la edad del cotizante es un factor razonable y no arbitrario de diferenciación en las tablas de factores para el aumento de los precios de los contratos de salud (considerando 52° del voto de mayoría y 5° del voto de minoría). Prosigue exponiendo que el aumento en los precios de los planes es objeto de una intensa intervención legislativa y administrativa orientada al cumplimiento del deber del Estado de coordinar y controlar las acciones de salud (artículo 19, N° 9, inciso tercero, de la Constitución). Por último, sostiene que la edad es un factor objetivo, proporcionado y tolerable para regular la diferencia de precios entre contratos de salud, por lo que satisface el juicio constitucional de igualdad, tanto como el principio de proporcionalidad, así entendido por esta Magistratura en su sentencia Rol N° 790-2007. En relación con la edad, afirma que ella, como elemento de la tabla de factores a que alude el precepto legal que se impugna en estos autos, ha sido conocida y aceptada por el requirente al suscribir el respectivo contrato de salud.

5

OBJECCIÓN DE LA REQUIRENTE

Mediante escrito de fecha 21 de abril de 2009, corriente a fojas 159 y siguientes de autos, el requirente acompañó antecedentes documentales para desvirtuar la alegación de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., en orden a que tendría la capacidad económica suficiente para asumir el costo del plan de salud que se le intenta imponer.

6

VISTA DE LA CAUSA

Habiéndose traído los autos en relación, el 23 de abril de 2009 procedió a oírse los alegatos de rigor, haciéndolo el abogado requirente, señor Pedro Fernández Bitterlich, y el letrado Eugenio Evans Espiñeira, por la requerida.

CONSIDERANDO:

I

PROBLEMA A RESOLVER POR ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO. Que, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución, es atribución exclusiva de esta Magistratura resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación, en cualquier gestión concreta que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

SEGUNDO. Que el artículo 93 referido expresa, en su inciso undécimo, que, en tal caso, *“la cuestión podrá ser planteada 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 decisiva en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

TERCERO. Que el problema cuya solución incumbe a este Tribunal se refiere, primordialmente, a los derechos asegurados, a favor de todas las personas, en el artículo 19, N°s 9° y 24°, de la Carta Política, circunstancia que justifica reproducirlos aquí:

“Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas:

9°. El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”;

“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.”;

CUARTO. Que el texto del artículo 199, cuyo mérito constitucional ha sido impugnado en estos autos, fue reproducido en la parte expositiva del presente fallo, lo que no ha ocurrido, en cambio, con otra disposición relacionada con él, esto es, el artículo 170 del mismo cuerpo legal, motivo que justifica insertarlo, en lo atinente, a continuación:

“Artículo 170. Para los fines de este Libro se entenderá:

(...)

i) La expresión “cotizante cautivo”, para los efectos de lo dispuesto en los artículos 44 ter y 45 bis, por aquel cotizante cuya voluntad se ve seriamente afectada, por razones de edad, sexo o por la ocurrencia de antecedentes de salud, sea de él o de alguno de sus beneficiarios, y que le impida o restrinja, significativa o definitivamente, su posibilidad de contratar con otra Institución de Salud Previsional;

(...)

k) La expresión “plan de salud convenido”, “plan de salud”, “plan complementario” o “plan”, por cualquier beneficio o conjunto de beneficios adicionales a las Garantías Explícitas relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad contempladas en el Régimen General de Garantías en Salud;

(...)

m) La expresión “precio base”, por el precio asignado por la Institución a cada plan de salud. Se aplicará idéntico precio base a todas las personas que contraten el mismo plan. El precio final que se pague a la Institución de Salud Previsional por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores; y

n) La expresión “tabla de factores”, por aquella tabla elaborada por la Institución de Salud Previsional cuyos factores muestran la relación de precios del plan de salud para cada grupo de personas, según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a un grupo de referencia definido por la Superintendencia, en instrucciones de general aplicación, el cual asumirá el valor unitario. Esta tabla representa un mecanismo pactado de variación del precio del plan a lo largo del ciclo de vida, el que es conocido y aceptado por el afiliado o beneficiario al momento de suscribir el contrato o incorporarse a él, según corresponda, y que no podrá sufrir variaciones en tanto la persona permanezca adscrita a ese plan.”;

QUINTO. Que el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N^o 1 (Ministerio de Salud), de 2005, ya transcrito, regula cinco grupos de materias, una síntesis de los cuales es la siguiente:

A) A las Instituciones de Salud Previsional, en cuanto a la facultad de elaborar la tabla de factores y fijar el precio del plan de salud, puntua-

lizando que para ello deben aplicar, al precio base, el factor que corresponda al beneficiario, con sujeción a la tabla incorporada al respectivo contrato de salud;

B) A la Superintendencia de Salud, órgano estatal que, mediante instrucciones de aplicación general, fija la estructura de la tabla de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deben utilizar, estando obligada a ceñirse para ello a las reglas que previene el inciso tercero del artículo 199;

C) Nuevamente a la Superintendencia señalada, habilitándola para establecer, cada diez años, la diferencia máxima entre el factor mayor y el menor según el sexo del cotizante;

D) A las Instituciones de Salud Previsional, esta vez facultándolas para fijar libremente los factores, dentro de las restricciones contenidas en el precepto examinado, no pudiendo variarlos mientras los beneficiarios se encuentren adscritos a la misma tabla, ni alterarlos con relación a quienes se incorporen a ella, a menos que la modificación consista en disminuir los múltiplos o factores con carácter permanente, sea total o parcialmente, cambio que requiere autorización previa de la Superintendencia de Salud; y

E) A cada plan de salud singular o concreto, precisando que él tendrá incorporada tan sólo una tabla de factores;

SEXTO. Que, con sujeción a lo previsto en la letra m) del artículo 170, para determinar el costo del plan de salud contratado por un cotizante singular, debe multiplicarse el precio base por el factor que corresponda al afiliado concreto, de conformidad con la tabla de factores cuya estructura fija la Superintendencia, y la integración a la cual es determinada por la Isapre respectiva, con sujeción a los términos enunciados en la letra n) de aquel precepto legal;

SÉPTIMO. Que es preciso tener presente que la Superintendencia de Salud, materializando el deber que le impone la norma impugnada, a través del oficio circular N° 6, de fecha 2 de junio de 2005, intitulado “Imparte Instrucciones sobre la Estructura de las Tablas de Factores de los Planes de Salud Complementarios”, fijó la estructura de la tabla referida y, además, estableció la diferencia máxima entre el factor mayor y menor, en los términos que se transcriben enseguida:

“La relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla será de hasta 9 veces, en el caso de las mujeres, y de hasta 14 veces, en el caso de los hombres, para el período comprendido entre el 1 de julio de 2005 y el 1 de julio de 2015”;

OCTAVO. Que, cumpliendo lo señalado en la normativa descrita en los considerandos precedentes, la Isapre requerida reajustó el valor del plan de salud contratado con el accionante, elevando el factor 3,2 al factor

4,5, es decir y en su sentido natural y obvio, aumentando la cantidad que, multiplicada por el precio base, permite determinar el costo a pagar por un cotizante singular y concreto. Síguese de lo explicado que el método de reajuste de tal plan, en el caso de un contrato de salud determinado, contempla la aplicación de un múltiplo, es decir, de una cantidad que contiene a otra varias veces y exactamente, de modo que la operación matemática respectiva no se efectúa con sujeción a un porcentaje normativamente preestablecido y delimitado. De la comparación del método fundado en múltiplos, por un lado, con el basado en porcentajes acotados, de otro, fluye que el primero habilita a la Isapre para elevar el costo del plan de salud en términos superiores a los que permitiría el segundo;

NOVENO. Que de lo razonado resulta pertinente ahora concluir, en síntesis y prácticamente, que el requirente cuestiona el precepto legal cuyo mérito constitucional se impugna, en la hipótesis que le sea aplicado en la gestión pendiente invocada en autos, por dos de los aspectos que esa disposición regula, a saber:

A) La parte de dicho precepto que permite a su Isapre fijarle un nuevo precio del plan de salud, aplicando al precio base el factor de rigor, multiplicado según lo autorizado por la Superintendencia en la tabla correspondiente. Este listado o nómina considera rubros tales como el sexo y la edad, distinción esta última que, en la situación singular del requirente, él estima constitucionalmente insostenible; y

B) La parte del precepto que autoriza a su Institución de Salud Previsional a determinar libremente los factores de la tabla homónima, sin otra limitación que la contenida en el inciso tercero de tal norma legal, facultad que, al ser ejercida, específicamente en relación con el contrato de salud del accionante, se ha traducido en una diferencia entre el factor menor y el mayor de la tabla incorporada a esa convención. Consiguientemente, al cumplir 75 años de edad, la aplicación de la regla descrita ha permitido un alza del factor que es de tal magnitud, que afecta al requirente en el costo de su plan de salud. Lo expuesto, atendida la disminución lógica de sus ingresos, secuela del envejecimiento natural de la persona, lo ha dejado en la imposibilidad de pagar y, con ello, de mantenerse en el sistema de salud por el cual había optado;

C) Asevera el actor que lo ocurrido es contrario a lo asegurado a todas las personas tanto en la Constitución, precisamente, en cuanto vulnera el derecho que asiste al requirente en punto a la libre elección del sistema de salud, garantizado en el artículo 19, N° 9°, inciso quinto o final de aquélla, como asimismo el derecho de propiedad, que le reconoce el inciso primero del N° 24° del mismo precepto constitucional;

DÉCIMO. Que, de lo expuesto, cabe concluir que el asunto preciso sometido a la decisión de esta Magistratura consiste en determinar si el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (Ministerio de Salud), de

2005, de ser aplicado, en el sentido de la alegación referida a la tabla de factores en los términos explicados en los considerandos anteriores, en la causa rol de ingreso N° 7779-2008, seguida ante la Corte Suprema, sobre apelación de recurso de protección, produce o no los efectos contrarios a la Constitución aducidos por el requirente, a saber, el quebrantamiento del derecho a la libre elección del sistema de salud y el derecho de propiedad, asegurados en los numerales 9° y 24° del artículo 19 de la Carta Política, respectivamente;

II INAPLICABILIDAD Y GESTIÓN PENDIENTE

DECIMOPRIMERO. Que el requerimiento de inaplicabilidad constituye un control concreto de constitucionalidad, pues al pronunciarse sobre él esta Magistratura lo hace sobre el mérito constitucional del precepto legal impugnado, determinando si, de ser aplicado en la gestión pendiente aducida, puede producir o no y en el caso singular *sub lite*, efectos contrarios a la Carta Fundamental. Esta característica singulariza y distingue la acción de inaplicabilidad prevista en la Constitución vigente, por un lado, de su homónima contenida en el texto constitucional que regía con anterioridad a la reforma introducida por la Ley N° 20.050, de 2005, de otro;

DECIMOSEGUNDO. Que, con el propósito de ratificar lo recién expuesto, cabe insertar lo aseverado, por ejemplo, en la sentencia pronunciada por esta Magistratura en la causa Rol N° 596, cuyo considerando séptimo se reproduce a continuación:

“Que, en resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles N° 478, 546, Capítulo I, 473, 517 y 535, este Tribunal ha precisado en sus consideraciones la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus 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 de la norma actual 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 entre la norma legal y la disposición constitucional, 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, como se dijo, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior”;

DECIMOTERCERO. Que el carácter concreto y casuístico del requerimiento de inaplicabilidad y de la sentencia de esta Magistratura que lo

decide, son de efectos necesariamente acotados a las partes respectivas, debiendo ser desestimada toda pretensión de extenderlos a otras gestiones pendientes, sean iguales o semejantes, porque hacerlo involucraría infundirle las cualidades de abstracción y generalidad que singularizan al pronunciamiento de inconstitucionalidad, *erga omnes*, de cierta disposición legal;

DECIMOCUARTO. Que, en armonía con lo explicado, la resolución acertada del asunto de autos exige conocer y ponderar los hechos y otros rasgos característicos de la gestión pendiente invocada, porque ellos son el presupuesto de la acción de inaplicabilidad, cuestión sobre la cual ha llamado la atención este Tribunal, una ilustración de cuya jurisprudencia es el considerando octavo de la sentencia recaída en la misma causa Rol N° 596, ya citada:

“Que lo expresado deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia 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.”;

DECIMOQUINTO. Que de lo razonado en los considerandos precedentes fluye el imperativo de resumir y ponderar los hechos del caso específico y singular que ocupa al Tribunal, antecedente fáctico que se resume a continuación:

A) El requirente es un varón que, recientemente, cumplió setenta y cinco años de edad;

B) El está afiliado, desde el año 1992, a la Institución de Salud Previsional requerida;

C) El contrato de salud que se mantiene vigente entre ambas partes se denomina “LINE 1.005”, convención por la cual el requirente paga 14,48 UF mensuales;

D) Mediante carta de 2 de septiembre de 2008, la requerida informó al actor don Pedro Fernández Bitterlich que correspondía actualizar el factor étareo del contrato y que el precio del mismo sería reajustado, alcanzando el valor de 20,87 UF mensuales;

E) Notificado de tal modificación, el requirente presentó un recurso de protección, el 23 de septiembre de 2008, ingresado bajo el rol N° 7952-2008, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, fallado con fecha 28 de octubre de 2008 y apelado el 5 de noviembre de 2008, apelación de la que actualmente conoce, bajo el rol de ingreso N° 7779-2008, la Excm. Corte Suprema, impugnando lo decidido por la Isapre requerida;

III
 NATURALEZA DE LOS DERECHOS ASEGURADOS EN EL
 ARTÍCULO 19, N^{os} 9° Y 18°, DE LA CONSTITUCIÓN

DECIMOSEXTO. Que el artículo 1°, inciso primero, de la Carta Política, umbral del Capítulo I de ella, dedicado a las Bases de la Institucionalidad, proclama que: “*Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”, principio matriz del sistema institucional vigente del cual se infiere, con claridad inequívoca, que todo ser humano, sin distinción ni exclusión, está dotado de esa cualidad, fuente de los derechos fundamentales que se aseguran en su artículo 19. El mismo precepto, esta vez en su inciso cuarto, impone al Estado el deber de servir a la persona humana y de promover el bien común, para lo cual ha de contribuir, es decir, concurrir con otros, a la realización de esa finalidad esencial, con pleno respeto a los derechos y garantías declarados en la Carta Fundamental. Por último, el inciso final del artículo comentado obliga al Estado a dar protección a la población y a asegurar la participación, con igualdad de oportunidades, en la vida nacional;

DECIMOSÉPTIMO. Que de la dignidad, valor que singulariza a toda persona humana, se deriva un cúmulo de atributos, con los que nace y que conserva durante toda su vida. Entre tales atributos se hallan los derechos públicos subjetivos o facultades que el ordenamiento jurídico le asegura con carácter de inalienables, imprescriptibles e inviolables en todo momento, lugar y circunstancia. De esos atributos se nombran aquí, por su vínculo directo con la causa a ser decidida, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la protección de la salud y a la seguridad social, cuyo ejercicio legítimo la Constitución exige respetar siempre, incluyendo la esencia inafectable de lo garantizado en ellos;

DECIMOCTAVO. Que el sistema institucional vigente en Chile se articula en torno de la dignidad que singulariza a todo sujeto de la especie humana, siendo menester poner de relieve que si la Carta Política asegura a todas las personas los derechos fundamentales, lo hace en el entendido que preexisten a ella; y que, en armonía con lo preceptuado en el artículo 5°, inciso segundo, los órganos públicos y los agentes privados, cada cual en ejercicio de la competencia y facultades que les han conferido, respectivamente, la Constitución y la ley, no sólo están obligados a respetar esos derechos, sino que, además, a protegerlos y promoverlos;

DECIMONOVENO. Que, con sujeción al artículo 6°, inciso segundo, de la Constitución, todos los valores, principios y normas articulados en ella gozan de la supremacía que caracteriza a tal ordenamiento jurídico-político, rasgo del cual se sigue que ningún órgano estatal, persona, institución o grupo puede válidamente invocar otras disposiciones de ese texto, ni acudir a su contexto o espíritu, para prescindir de tan importante

obligación, reputarse eximido de acatarla o dejar de asumir los deberes inherentes a dicha supremacía;

VIGÉSIMO. Que la amplia mayoría de la doctrina nacional y extranjera reconoce que los derechos sociales, llamados también **derechos de prestación o de la segunda generación**, son tales y no simples declamaciones o meras expectativas, cuya materialización efectiva quede suspendida hasta que las disponibilidades presupuestarias del Estado puedan llevarlos a la práctica. Acertadamente, se ha escrito (Francisco J. Laposta: “Los Derechos Sociales y su Protección Jurídica. Introducción al Problema”, en Jerónimo Betegón et. al. (coordinadores): Constitución y Derechos Fundamentales, (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, pp. 299 y 301), que en tales derechos:

“El núcleo normativo es que el sujeto tiene un título para exigir que se entreguen ciertos bienes, se le presten ciertos servicios o se le transfieran ciertos recursos. Entre tales derechos encontramos la prestación de un servicio (educación, salud, protección del riesgo, etc.).

(...)

Desde un punto estructural, los derechos sociales no son derechos de una naturaleza necesariamente distinta a los derechos civiles o políticos. En particular, no es correcto afirmar sin ningún tipo de matización que los derechos sociales son siempre derechos de prestación, mientras que los llamados derechos civiles o políticos no lo son. Entre los derechos civiles más básicos encontramos también derechos de prestación como el derecho a un juicio imparcial. (...) Incluso la pura seguridad jurídica de la persona y los bienes, que da lugar a un derecho humano primario y antiquísimo, quizás el más antiguo, exige la previa instauración de lo que se ha considerado un bien público originario: El Estado y la ley.”;

VIGESIMOPRIMERO. Que resulta ineludible desvanecer la tesis contraria a que los derechos sociales sean realmente tales, aseverando (como lo hace Francisco J. Laposta, cit., pp. 304–305) que poner en duda su “practicabilidad” de realización es una idea confusa, porque esa “reserva de lo posible” lleva a sostener que la Constitución ha de ser “desactivada”, a causa de la imposibilidad económica del Estado de darles satisfacción, convirtiendo así en virtuales las cláusulas fundamentales que aseguran su materialización;

VIGESIMOSEGUNDO. Que la naturaleza jurídica de los derechos sociales en el Estado de Derecho Contemporáneo se halla abundante y certeramente configurada, testimonio de lo cual son los pasajes siguientes, extraídos de una obra bien conocida:

“Lo que tienen en común estos derechos no es tanto su contenido, esto es, la esfera de la vida social a que se refieren, sino más bien la posición jurídica que otorgan a su titular. De esta forma, los derechos sociales permitirían a sus titulares exigir ya no abstención por parte del Estado,

como sucedía en los derechos de libertad, sino más bien una actuación positiva de éste en orden a su consecución. Por ello es más adecuado a su naturaleza la denominación de derechos de prestación”. Encarnación Carmona Cuenca: *El Estado Social de Derecho en la Constitución* (Madrid, Consejo Económico y Social de España, 2000) p. 150.

Abundando en idéntico tópico se ha escrito que los derechos sociales son:

“derechos de prestación (...) que suponen una acción positiva, normalmente de los poderes públicos, aunque también pueden ser los particulares más excepcionalmente, para ayudar a la satisfacción de necesidades básicas, que no pueden ser resueltas por la propia y exclusiva fuerza del afectado (...)”. Gregorio Peces-Barba Martínez: *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General* (Madrid, Universidad Carlos III, 1999) p. 460;

VIGESIMOTERCERO. Que, en conclusión y coincidiendo con lo sostenido por la doctrina citada, cabe reconocer que los derechos a la protección de la salud y a la seguridad social son de naturaleza prestacional o de la segunda generación, involucrando conductas activas de los órganos estatales y de los particulares para materializarlos en la práctica, habida consideración de que la satisfacción de tales exigencias representa un rasgo distintivo de la legitimidad sustantiva del Estado Social en la democracia constitucional contemporánea;

IV

SENTIDO Y ALCANCE DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

VIGESIMOCUARTO. Que la Constitución, en su artículo 19, Nº 18º, inciso primero, asegura a todas las personas “*el derecho a la seguridad social*”, precisando en el inciso tercero de dicha disposición que “*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*”; para finalizar, en el inciso cuarto, señala que “*el Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social*”;

VIGESIMOQUINTO. Que la seguridad social puede ser definida, como lo hace Alfredo Bowen Herrera en su libro *Introducción a la Seguridad Social* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1992) p. 97, en los términos siguientes:

“El conjunto de principios que reconocen a todo ser humano el derecho a los bienes indispensables para prevenir sus contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello.”;

VIGESIMOSEXTO. Que los especialistas concuerdan en los principios matrices de la seguridad social, una evidencia de lo cual es lo escrito por Patricio Novoa Fuenzalida en su obra *Derecho de Seguridad Social* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1978) p. 85:

“Reconocemos en la Seguridad Social cuatro principios rectores que constituyen la base o fundamento sobre la que debe estar institucionalizada, a saber: universalidad (subjettiva y objetiva); integridad o suficiencia; solidaridad y unidad”.

(...)

Y precisando el núcleo conceptual de la solidaridad, el mismo profesor Novoa agrega (p. 110 de la obra citada):

“A nuestro juicio, la solidaridad se manifiesta por los siguientes planteamientos ya que:

- La Seguridad Social es, ante todo, un esfuerzo de toda la comunidad, realizado en su propio beneficio;
- A dicho esfuerzo deben contribuir todos, y cada cual según sus capacidades y posibilidades;
- El esfuerzo individual de cada persona debe ser considerado como una exigencia del Bien Común (y no como una prestación previa para que luego el órgano gestor otorgue la correspondiente prestación).”

Coinciden con esa descripción Alfredo Bowen en su libro ya mencionado, p. 100, y Héctor Humeres Noguer: III Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2006) pp. 23 ss.;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que el legislador comprendió bien el vínculo de la seguridad social con el derecho a la protección de la salud, evidencia de lo cual es que, en el artículo 92 del DL. N° 3.500, de 1980, contempló la cotización del 7% de las remuneraciones imponibles de los trabajadores para contribuir al financiamiento de las prestaciones exigidas para la satisfacción de uno y otro de esos atributos esenciales de la persona;

VIGESIMOCTAVO. Que preciso es recordar que la reforma introducida a la Constitución de 1925 por la Ley N° 17.398, es decir, el llamado Estatuto de Garantías Constitucionales, publicada en el Diario Oficial el 9 de enero de 1971, reconoció, por primera vez en un texto fundamental chileno, el “derecho a la seguridad social”, agregando al artículo 10 de dicha Carta Política un nuevo numeral 16°, del tenor siguiente:

“Art. 10. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

N° 16. El derecho a la seguridad social.

El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humanas, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional.

La ley deberá cubrir, especialmente, los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares.

El Estado mantendrá un seguro social de accidentes para asegurar el riesgo profesional de los trabajadores.

Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salud, y”;

VIGESIMONOVENO. Que, en el proceso nomogenético del artículo 19, N° 18°, de la Carta Fundamental hoy en vigor, imperativo es referirse al Acta Constitucional N° 3, contenida en el Decreto Ley N° 1552, publicado en el Diario Oficial el 13 de septiembre de 1976, el cual dispuso lo que se inserta a continuación:

“Artículo 1°. Los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta Acta Constitucional asegura a todas las personas:

(...)

21. El derecho a la seguridad social.

Corresponde al Estado formular la política nacional de seguridad social, controlar el funcionamiento del sistema y asegurar el derecho preferente de los afiliados a efectuar su operación.

La ley establecerá un sistema de seguridad social que satisfaga de modo uniforme, solidario y suficiente los estados de necesidad individuales y familiares producidos por cualquier contingencia y, especialmente, por los de maternidad, vejez, muerte, accidente, enfermedad, invalidez, cargas familiares y desempleo, mediante las correspondientes prestaciones preventivas, reparadoras y recuperadoras”;

TRIGÉSIMO. Que, por último, la supresión, en el texto del artículo 19, N° 18°, de la Constitución, de los principios rectores de la Seguridad Social, incluidos en el inciso tercero del numeral 21 del artículo 1 del Acta Constitucional N° 3, carece de relevancia, pues tales principios configuran la esencia de aquel derecho, de modo que se entienden siempre absorbidos por él, ya que de lo contrario perdería su identidad específica. Corrobora lo dicho la revisión de las Actas Oficiales de la Comisión de Estudio del Anteproyecto de la Constitución vigente, de la cual se extrae el pasaje siguiente, atendido que demuestra cuál fue el propósito que se tuvo para introducir la modificación aludida, especialmente a propósito del principio de solidaridad:

“El señor Ortúzar (Presidente) pregunta al señor Camiruaga (Asesor de la Superintendencia de Seguridad Social) si podría definirle los principios de universalidad, uniformidad, integralidad, solidaridad y suficiencia, a que se ha hecho referencia.

(...)

El señor Camiruaga agrega que la solidaridad se manifiesta en un principio fundamental; es de la esencia de la seguridad social. Donde no existe el principio de solidaridad, acota, no se puede hablar de seguridad social, sino de algún sistema de ahorro obligatorio o de otro similar. (...) Es un principio totalmente opuesto al sistema del Derecho Civil que parte

de la base de la conmutatividad: en una compraventa los valores deben ser equivalentes. Aquí no.” (Acta de la sesión 204ª, pp. 4 y 6);

TRIGESIMOPRIMERO. Que, entre los objetivos propios de la seguridad social, se halla el cuidado de la salud, mediante acciones médicas, sean ellas preventivas, curativas o de rehabilitación. Al respecto, se ha explicado que:

“Al integrarse de lleno a la moderna Seguridad Social, (los seguros sociales) sufrieron una alteración profunda, ya que se entran a financiar con aportes tanto de los cotizantes como del Estado, se orientan por el interés general de la comunidad toda y se apoyan ahora en la justicia distributiva.” (H. Humeres, op. cit., p. 24);

V

SIGNIFICADO DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

TRIGESIMOSEGUNDO. Que esta Magistratura no puede dejar de enfatizar que el derecho a la protección de la salud, en cuanto derecho social en los términos antes demostrados, se halla sustancialmente ligado a otros atributos esenciales asegurados en nuestro Código Político, v. gr., el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, como asimismo al derecho a la seguridad social, todos los cuales deben ser tutelados y promovidos para infundir al ordenamiento la legitimidad ya aludida. Ilustra este sentido de contexto y espíritu lo expuesto en el considerando 9º de la sentencia de este Tribunal Rol N° 220:

“El Estado debe velar, como se lo exige la Constitución, por la vida de las personas. Lo hace directamente a través de su poder público para cautelarlas de acciones de terceros y reconoce el derecho a la protección de la salud conforme al artículo 19, N° 9º, con el objeto de que, en caso de enfermedades, se preserven sus vidas.”;

TRIGESIMOTERCERO. Que, a propósito de la dignidad humana y de los derechos que emanan de ella, términos tan cercanos a la necesidad de infundir realidad a los derechos sociales asegurados en nuestra Carta Fundamental, la doctrina ha afirmado:

“Estos principios y valores se encarnan en disposiciones concretas, como lo son los artículos 1, 4 y 5 de la Ley Suprema. 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 de la Constitución”. (Eugenio Valenzuela Somarriva: Criterios de Hermenéutica Constitucional Aplicados por el Tribunal Constitucional, Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 31 (2006) pp. 18-19).

En otras palabras:

“la finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y dignidad del hombre. Por consecuencia, la interpretación de la Ley Fundamental debe orientarse siempre a aquella meta suprema” (Id., p. 28);

TRIGESIMOCUARTO. Que, aplicando dicho criterio de hermenéutica y siendo la Carta Fundamental un sistema orgánico y coherente de valores, principios y normas, todos los cuales guardan entre sí la adecuada correspondencia y armonía, resulta obvio desprender que se excluye cualquiera interpretación que anule o prive de eficacia a algún precepto de ella. Por ello, cabe insistir en que no sólo los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, sino que esa obligación recae también en los particulares, aunque sea subsidiariamente, puesto que el Código Supremo asegura la intangibilidad de tales atributos en toda circunstancia, cualesquiera sean los sujetos que se hallen en la necesidad de infundir vigencia efectiva a lo proclamado en sus preceptos;

TRIGESIMOQUINTO. Que lo explicado en el considerando precedente resulta coherente con la fuerza normativa que singulariza a la Carta Fundamental, característica conforme a la cual ésta se irradia al ordenamiento jurídico entero, al punto que ninguna de sus disposiciones puede quedar al margen de o en pugna con la supremacía que es propia de ella. En este sentido, pertinente es recordar la reflexión de autorizada doctrina, en uno de cuyos libros se lee que esa cualidad de la Ley Suprema:

“apareja necesariamente estar dotada de fuerza normativa para operar sin intermediación alguna, y obligación (para todos los operadores gubernamentales y para los particulares en sus relaciones “*inter privados*”) de aplicarla, cumplirla, conferirle eficacia, no violarla –ni por acción ni por omisión–” Germán J. Bidart Campos: *El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa* (Ediar, Buenos Aires, 1995) pp. 88-89;

TRIGESIMOSEXTO. Que el deber de los particulares y de las instituciones privadas de respetar y promover el ejercicio de los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana en cuanto a su existencia y exigibilidad, se torna patente respecto de aquellos sujetos a los cuales la Constitución, como manifestación del principio de subsidiariedad, les ha reconocido y asegurado la facultad de participar en el proceso que infunde eficacia a los derechos que ella garantiza. Tal es, exactamente, lo que sucede con las instituciones de salud previsional, en relación con el derecho de sus afiliados a gozar de las acciones destinadas a la seguridad social, así como a la protección de la salud, consagrados en el artículo 19, N^{os} 9° y 18° de ella, respectivamente;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, sin duda, las instituciones aludidas tienen también asegurados sus derechos en la Carta Política, pero, con idéntica certeza, ha de afirmarse que ellos se encuentran sometidos a los

deberes correlativos, de los cuales resulta menester realzar aquí su contribución al bien común, haciendo cuanto esté a su alcance, dentro del ordenamiento jurídico, por materializar el goce del derecho a la protección de la salud. Consiguientemente, el desarrollo de sus actividades empresariales y el ejercicio del dominio sobre sus bienes encuentran límites y obligaciones legítimas, impuestos por la ley en cumplimiento de lo previsto en la Carta Política, a propósito de las exigencias derivadas de la función social de la propiedad. Precisamente, entre tales delimitaciones aparece, al tenor del artículo 19, N° 24°, inciso segundo, de la Constitución, cuanto exija la salubridad pública, es decir, lo que sea bueno para la salud de sus habitantes;

TRIGESIMOCTAVO. Que, en semejante orden de ideas, habiéndoles reconocido el Poder Constituyente a las instituciones de salud previsional, como manifestación del principio de subsidiariedad, la facultad de intervenir en el proceso de satisfacer el derecho constitucional a la protección de la salud de sus afiliados, en los términos contemplados en el precepto respectivo, ellas deben, siempre y en todo caso, procurar que los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, en especial aquél cuya satisfacción les ha sido reconocida y está amparada por la Carta Fundamental, no sean afectados en su esencia ni menoscabados por la imposición de condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio, con sujeción a lo previsto en el artículo 19, N° 26°, de la Carta Política;

TRIGESIMONOVENO. Que, como consecuencia de lo afirmado, cabe concluir que las normas que regulan el contrato de salud, sean legales o administrativas, deben ser interpretadas y aplicadas en términos de maximizar el disfrute real y pleno de los derechos que son consustanciales a la dignidad humana, entre ellos el derecho social relativo a la protección de la salud, en los términos asegurados a todas las personas en el artículo 19, N° 9°, de la Constitución, precepto que se erige en base constitucional y de orden público que informa, con calidad de ineludible e inafectable, toda convención de esa índole;

VI

SUPREMACÍA SOBRE CONVENCIONES DE PARTICULARES

CUADRAGÉSIMO. Que el deber de los particulares de respetar y promover los derechos inherentes a la dignidad de la persona persiste, inalterado, en las relaciones convencionales entre privados, cualquiera sea su naturaleza. Sostener lo contrario implicaría admitir la posibilidad de que, invocando la autonomía de la voluntad, tales derechos y, a su vez, la dignidad de la persona pudieran ser menoscabados o lesionados en su esencia, interpretación que, a la luz de lo ya explicado, se torna constitucionalmente insostenible;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que lo razonado resulta aun más evidente en los casos en los que la relación convencional entre sujetos de derecho privado halla reconocimiento o amparo constitucional, sea directo o indirecto pero inequívoco, como medio a través del cual uno de ellos, en cuanto manifestación del principio de subsidiariedad articulado en el Código Político, da satisfacción al ejercicio legítimo de derechos esenciales, en este caso de la contraparte, como sucede con los estipulados en el contrato de salud, celebrado entre una Institución de Salud Previsional y un particular determinado, respecto del atributo asegurado a este último en el artículo 19, N° 9°, inciso final, de la Carta Política;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que el planteamiento expuesto ha sido reconocido tanto por la jurisprudencia como por la doctrina. En tal sentido, pueden ser consultadas las obras siguientes: José Luis Cascajo: *La Tutela Constitucional de los Derechos Sociales*, (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988); Juan María Bilbao Ubillos: *Los Derechos Fundamentales en la Frontera entre lo Público y lo Privado* (Madrid, Ed. McGraw-Hill, 1997); y Juan María Bilbao Ubillos: *La Eficacia de los Derechos Fundamentales frente a los Particulares. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997). En la doctrina chilena cabe nombrar a Humberto Nogueira Alcalá: *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales* (Santiago, Ed. Librotecna, 2007) pp. 260 ss.; José Ignacio Martínez Estay: “Los Particulares como Sujetos Pasivos de los Derechos Fundamentales: La Doctrina del Efecto Horizontal de los Derechos”, *Revista Chilena de Derecho*, número especial, 1998) pp. 89 ss.; Gonzalo Aguilar Carvallo y Cristián Contreras Rojas: “El Efecto Horizontal de los Derechos Humanos y su Reconocimiento Expreso en las Relaciones Laborales en Chile”, *XIII Revista Ius et Praxis* N° 1 (2007) pp. 205 ss.; y Juan Manuel Acuña: “Contribuciones de la Jurisdicción Constitucional para la Eficacia Jurídica de los Derechos Sociales en la Experiencia Comparada”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* N° 6 (Julio–Diciembre 2006) pp. 3 – 28;

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, por último, el derecho a la protección de la salud, en los términos en que se encuentra plasmado en el artículo 19, N° 9°, de la Carta Fundamental, es la base constitucional y de orden público de todo contrato de salud, con plena vigencia en el contexto y espíritu de dicha convención, razón por la cual ésta no puede incluir cláusulas que desconozcan o aminoren tales derechos. Consiguientemente, estipulaciones de esa índole, en la hipótesis que ellas aparecieran pactadas, tendrían que ser reputadas inválidas por ser contrarias a la Constitución. Tal ineficacia debe extenderse a las estipulaciones que, directamente o no, signifiquen que la contraparte quede, *de facto*, impedida de ejercer la plenitud de todos y cada uno de los atributos que le han sido asegurados en esa disposición suprema;

VII
BASE CONSTITUCIONAL DEL CONTRATO DE SALUD

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, al tenor de lo que se ha demostrado, resulta nítido que el contrato de salud se erige y desenvuelve sobre una base cierta de jerarquía constitucional y de orden público, cualidades que presuponen su incorporación y vigencia en toda convención de esa especie;

CUADRAGESIMOQUINTO. Que tal base constitucional, como se ha dicho, es de orden público, razón por la cual resulta irrenunciable y ha de ser incorporada en todo contrato de salud, desprendiéndose de ella los efectos siguientes:

A) Que la Constitución asegura a todas las personas, con certeza suma y legítima, el derecho a la protección de la salud a través de las acciones respectivas;

B) Que el Estado cautela el acceso libre e igualitario a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo;

C) Que al Estado le corresponde, además, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la protección de la salud;

D) Que es deber del Estado garantizar también la ejecución de tales acciones, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley; y

E) Que cada cotizante es titular del derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado, atributo que no le puede ser disminuido, menoscabado y menos desconocido.

Por supuesto, todas esas secuelas emanan de preceptos vinculantes sea para el Estado o con respecto a los particulares involucrados, como ya fue demostrado;

CUADRAGESIMOSEXTO. Que existe una correlación, directa y evidente, entre las características resumidas en el razonamiento anterior, de modo que se integran armónicamente en el derecho reconocido, configurando la plenitud del ejercicio asegurado por el Poder Constituyente. Síguese de lo puntualizado que la materialización, cabal y efectiva, del atributo aludido exige, entre otros deberes, la conducta diligente del Estado en la protección del acceso libre e igualitario de los cotizantes a las correspondientes acciones de salud, coordinándolas y controlándolas para que cumplan sus objetivos;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que, para la decisión del caso *sub lite*, merece realce el derecho a elegir el sistema de salud público o privado a que decida acogerse el beneficiario correspondiente. Así es, pues debe tenerse presente que tanto uno como otro sistema se validan en la medida que subsista, durante el contrato, el derecho a la libre elección, sea para

perseverar en él, ponerle término, cambiar de Isapre o trasladarse del sistema privado al público o viceversa;

CUADRAGESIMOCTAVO. Que ilustrativas en cuanto al rol que le compete al Estado como a los privados en lo relativo a la protección de la salud son las observaciones que el miembro de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Jorge Ovalle Quiroz, efectuó en ella al sostener que:

“No se puede privar a los particulares del cumplimiento de la obligación en la medida que les sea posible garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de salud. Concuera en que se diga que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de salud” (Actas de la sesión 192ª p. 13).

(...)

En otras palabras, la libertad de los que se dedican a la salud puede verse restringida por el Estado, en razón de que a éste se otorga el derecho de coordinar las distintas acciones, como son, naturalmente las de planificar y normar. Sin perjuicio de la libertad del sector privado –denominación que, por cierto, habría que modificar– de concurrir con el Estado al cumplimiento de los objetivos de promoción, proteger, recuperar y rehabilitar la salud. Algo habría que decir, porque aquí no se está frente a un deber del Estado, sino al derecho que tiene éste de coordinar, cuando esa coordinación sea necesaria” (Id., p. 14);

CUADRAGESIMONOVENO. Que, corroborando lo expuesto, se justifica también insertar lo resuelto por esta Magistratura, en el considerando trigesimoprimer de la sentencia Rol Nº 98, fechada el 15 de febrero de 1990:

“Que este Tribunal previene que el sistema de prestaciones de salud y su administración contemplado en el Título V, “Del Régimen Previsional y de Seguridad Social”, de este proyecto de ley, es sin perjuicio del derecho de cada persona a elegir el sistema de salud al que desee acogerse y que la Constitución Política le asegura en el inciso final del Nº 9º de su artículo 19”;

VIII

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE SALUD

QUINCUAGÉSIMO. Que, conforme se ha observado, lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 19 de la Constitución Política de República, configura la base de orden público incorporada a todo contrato de salud previsional y que, como tal, no puede ser restringida o aminorada por la ley ni por cláusula contractual alguna, sino al contrario, aquéllas deben, como manifestación de la fuerza normativa que singulariza a la Constitución –que afecta igualmente las relaciones contractuales entre particula-

res-, no sólo respetar lo previsto en el citado precepto constitucional, sino que, además, promover cada uno de sus imperativos;

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que, en este orden de ideas, preciso es apuntar que de lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto del numeral 9° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en tanto preceptúan, en relación con las acciones de salud: “*sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas*” y en relación al derecho de toda persona a elegir el sistema al que desee acogerse: “*sea éste estatal o privado*”, respectivamente, posible es inferir no sólo que los particulares pueden coadyuvar con el Estado en su deber de garantizar el derecho fundamental a la protección de la salud, lo que se halla en plena armonía con el principio de subsidiariedad que reconoce la Carta Fundamental, sino que, además, tales instituciones, al hacerlo en relación a sus afiliados, se sitúan en un plano análogo al de su titular originario, el Estado. En este sentido, la doctrina no en vano ha observado que las “Isapres cumplen la función de **sustituir** a los servicios de salud y al Fonasa en el otorgamiento de los beneficios de salud que comprenden los regímenes de: –Medicina preventiva. –Medicina curativa. –Subsidios por incapacidad laboral” (énfasis añadido) Gregorio De la Fuente Dreyfus: Las Isapres (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995) p. 17;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que, a la luz de lo señalado precedentemente, puede afirmarse que si bien existen sustanciales diferencias entre el sistema público y el privado de salud, aquellas en lo absoluto pueden afectar a las garantías y derechos de los afiliados a dichos sistemas, contenidos en el numeral 9° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que, por lo señalado en los considerandos precedentes, no es posible afirmar que el contrato de salud previsional sea conmutativo, esto es, que “*cada una de las partes se obligue a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez*” (artículo 1441 del Código Civil) y, por tanto, que las prestaciones que las instituciones de salud previsional deben a sus afiliados no pueden exceder el monto que representan las cotizaciones de éstos, sino más bien todo lo contrario, ya que sólo esta interpretación es la que armoniza con lo previsto por la Constitución en orden a que tales instituciones, al “sustituir” en esta materia al Estado, deben dar plena satisfacción al derecho fundamental de protección a la salud asegurado en la Carta Fundamental;

QUINCUAGESIMOCUARTO. Que, en apoyo a lo concluido en el considerando anterior, debe tenerse presente que tanto estas instituciones (ISAPRES) como el contrato que ellas suscriben con sus afiliados son de “salud previsional” y la previsión, conforme expresa Goñi Moreno, “contribuye a los fines de la Seguridad Social mediante la cobertura de

riesgos y contingencias que amenazan al hombre y a su núcleo familiar a lo largo de su existencia” (citado por Guillermo Cabanellas: VI Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (Buenos Aires, Editorial Heliasta 1981) p. 401, la cual sirve, como manifestación del principio de solidaridad, a todas luces, una función social, razón por la cual es dable concluir que las instituciones de salud previsional, en virtud del contrato de salud previsional, no sólo disponen para sí de derechos sino que, por sobre todo, son sujetos de obligaciones en relación a sus afiliados. En este sentido debe tenerse presente lo observado por la doctrina:

“Por imperativos de la solidaridad humana, como reflejo de la acción tutelar del Estado en los problemas que repercuten en las masas menos dotadas económicamente, toma cuerpo la función social de la previsión, que debe alcanzar a todos los habitantes en cada país, sin excepciones. Paralelamente, incluso con imposición coactiva, los particulares han de colaborar en las medidas previsionales, en la obligación de contribuir quienes sean pudientes a este efecto, para constituir las ingentes reservas que impongan las prestaciones futuras.

Desde el punto de vista político social, la previsión aparece como un ahorro colectivo, para afrontar las contingencias futuras de todos los asociados y protegidos.

La previsión parte del presente y se dirige al futuro; convierte el capital de hoy en beneficio que se dispensará mañana, ajustándose a cálculos sobre los probables riesgos que amenazan al género humano. Se erige así la previsión, más que en virtud, en necesidad; ha dejado de constituir una generosidad voluntaria, para convertirse en una aportación forzosa. Trata de resolver, mediante las fórmulas que la experiencia le brinda al cálculo de probabilidades, los eventos negativos de índole económica para todos los individuos.

Enfocada socialmente, la previsión comprende el conjunto de medidas que, teniendo en cuenta la capacidad de los seres humanos en relación a las condiciones presentes, subtrae de su economía los elementos necesarios para asegurar, en lo por venir, bases mínimas en las condiciones económicas y sociales dentro de determinado lapso. La defensa y la seguridad para con lo futuro y referida a los seres humanos constituye la esencia misma de la previsión” (Guillermo Cabanellas, Diccionario cit., p. 401);

IX

DECISIÓN DEL REQUERIMIENTO DE AUTOS

QUINCAGESIMOQUINTO. Que, en el marco de las argumentaciones y antecedentes expuestos, pasa ahora esta Magistratura a decidir la cuestión que le ha sido planteada, para lo cual estima preciso recordar que el requirente solicita declarar inaplicable el artículo 199 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, en la gestión pendiente invocada, en cuanto dispone:

A) Que su institución de salud previsional pueda fijar el costo del plan de salud, conforme a la tabla de factores incorporada a su contrato de salud, la cual considera dos rubros: edad y sexo; y

B) Que su institución de salud previsional esté habilitada para determinar, unilateralmente, los factores de cada tabla, sin tener otros límites que aquellos que se contemplan en el inciso tercero del precepto legal impugnado y que, en la especie, han permitido a esa institución que la tabla de factores incorporada a su contrato de salud contemple un factor mínimo de 0,5 y uno máximo de 4,5. En este contexto, al cumplir 75 años de edad, ha aumentado desproporcionadamente a su respecto el factor que le ha sido aplicado, elevándose de 3,2 a 4,5. En la práctica, esta facultad de la Isapre requerida, junto con el reajuste del precio base, se ha traducido en que el costo del plan del accionante aumente desde 14,48 a 20,87 UF mensuales, sin que ello implique nuevos, mayores o mejores beneficios en la protección de su salud;

QUINCAGESIMOSEXTO. Que, como fluye del mandato del precepto legal objetado y de lo reflexionado hasta ahora en esta sentencia, el elemento central del cuestionamiento constitucional que configura el conflicto *sub lite* reside en decidir si resulta o no contraria a la Carta Política la aplicación, en la gestión pendiente, de un precepto legal que consagra el aumento de la edad de los cotizantes de una institución de salud previsional como factor en virtud del cual ésta puede, dentro de los márgenes de la tabla fijada por la Superintendencia de Salud, incrementar el precio del respectivo plan de salud previsional, progresivamente y unilateralmente, por el solo hecho del envejecimiento natural del cotizante;

QUINCAGESIMOSÉPTIMO. Que ya se halla en los razonamientos precedentes demostrado que toda persona, institución o grupo está llamado a respetar y promover los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, incluyendo aquellos particulares a los cuales la Constitución, como manifestación del principio de subsidiariedad, les ha reconocido la facultad de dar satisfacción al legítimo ejercicio de dichos atributos esenciales, tal como sucede a propósito de las Isapres respecto a la ejecución de las acciones de protección de la salud de sus afiliados, no siendo admisible que, con base en el principio de la autonomía de la voluntad, manifestada contractualmente, tales derechos sean menoscabados, renunciados ni afectados en su esencia;

QUINCAGESIMOCTAVO. Que, aplicando la estructura de la tabla de factores establecida por la Superintendencia de Salud en conformidad a lo dispuesto en el precepto legal impugnado, esa entidad previsional ha fijado los factores para la tabla incorporada al contrato del requirente, estableciendo entre el factor menor, por un lado, y el mayor de ellos, por otro, una diferencia que va desde 0,5 a 4,5. Consiguientemente, al cumplir 75 años de edad, el requirente pasó del factor 3,2 a otro igual a 4,5,

cambio que, junto con el aumento del precio base, se tradujo en un alza del costo de su plan de salud de 14,48 a 20,87 UF mensuales;

QUINCAGESIMONOVENO. Que si bien la Isapre requerida, al establecer los factores de la tabla incorporada al contrato de salud del requirente, puede haberse atendido a las normas legales y administrativas que rigen tal operación, no debe olvidarse que, en las estipulaciones de ese contrato de salud, tienen que ser respetados y promovidos los atributos que integran el derecho a la protección de ella, asegurado al señor Fernández Bitterlich en el artículo 19, N° 9°, de la Carta Fundamental. Ciertamente, este efecto de la supremacía constitucional no puede quedar condicionado, diferido o supeditado a lo que preceptúen tales normas porque ellas se hallan subordinadas a lo mandado en la Constitución;

SEXAGÉSIMO. Que el efecto de irradiación del texto, contexto y espíritu de la Carta Fundamental en el contrato celebrado entre la requirente y requerida en el caso concreto y singular *sub lite*, significa que tanto las normas legales como las administrativas o las estipulaciones contractuales tienen que ser interpretadas y llevadas a la práctica en armonía con el reconocimiento y tutela del derecho a la protección de la salud, asegurado en aquélla;

SEXAGESIMOPRIMERO. Que, consiguientemente, no cabe sino concluir que toda facultad que por ley se otorgue a las Isapres de fijar, libre o discrecionalmente, un factor para incorporarlo a dichas contrataciones, debe suponerse siempre limitada por los valores, principios y disposiciones constitucionales. Si esta deducción, cuya lógica es irrefutable, fuera desconocida o ignorada, sería equivalente a quebrantar el valor de la supremacía que singulariza a la Constitución e incurrir en las consecuencias de tan ilegítima determinación;

SEXAGESIMOSEGUNDO. Que el examen de constitucionalidad de la atribución que el artículo 199, en relación con el artículo 170, ambos del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (Ministerio de Salud) de 2005, otorgan a la Isapre requerida para establecer, libremente, los factores de la tabla aplicable al requirente, debe constatar si se respetan las exigencias de orden público contenidas en el artículo 19, N° 9°, del Código Político, especialmente en cuanto éste asegura al actor el derecho a la libre elección del sistema de salud, público o privado, al que él resuelva acogerse, obligación que implica que, durante la vigencia del contrato pertinente, el afiliado no sufra cambios unilateralmente decididos en las estipulaciones pactadas, al punto que le impidan perseverar en él, darle término, optar por otra Isapre o trasladarse de sistema;

SEXAGESIMOTERCERO. Que, en el contexto expuesto, se torna evidente que la tabla de factores incorporada al contrato de salud del requirente, cuyos elementos han sido determinados por la requerida, considera la evolución de ellos a lo largo de las distintas etapas del ciclo vital,

avanzando desde el factor 0,5 hasta el factor 4,5. Por eso, al cumplir el requirente 75 años de edad, el factor que le es aplicable aumentó de 3,2 a 4,5, variación que, multiplicada por el precio base, el que igualmente fue reajustado, origina un incremento en el costo del precio de su plan de salud, elevándose de 14,48 a 20,87 UF mensuales;

SEXAGESIMOCUARTO. Que la evolución del factor de edad en el ciclo vital del requirente, consultada en la tabla incorporada a su contrato de salud, oscila desde el factor 0,5 a 4,5, facultando así a la Isapre respectiva para aumentar varias veces el valor del plan de salud pertinente. Esta circunstancia, al cumplir el actor setenta y cinco años de edad, le ha irrogado un alza del factor de 3,2 a 4,5, lo que, junto al reajuste del precio base, ha producido el aumento del costo de su plan de salud, ya señalado. Deviene insostenible, en consecuencia, argumentar que, en la especie, haya sido respetada la proporcionalidad de las prestaciones que exige un contrato válidamente celebrado. Este, por mandato de la Constitución y con sujeción a lo ya demostrado, debe siempre tender a maximizar el goce del derecho a la protección de la salud y no a dejarlo sin vigencia efectiva, v. gr., al impedir que el cotizante mantenga el régimen privado de atención al cual había resuelto acogerse;

SEXAGESIMOQUINTO. Que, siendo base constitucional y de orden público del contrato de salud previsional la prevista en el artículo 19, N° 9°, de la Carta Política, cuyo inciso final reconoce el derecho del requirente a elegir el sistema de salud al que desea acogerse y acorde con la idea de conjunto coherente de valores, principios y preceptos ya expuesta, deviene irrefragable que todas las cláusulas del referido contrato deben orientarse a materializar el goce, real y legítimo, de dicho derecho, más todavía si el afiliado envejece y, a raíz de ello, sube considerablemente el factor respectivo, lo cual repercute en el mayor costo de su plan de salud. Con ello, lejos de permitir el acceso a las prestaciones correlativas, las dificulta y, en el caso extremo, cuando el afiliado no puede seguir pagando el nuevo costo del plan, cual sucede en la causa aquí decidida, queda obligado a abandonar el sistema privado de salud que había escogido para incorporarse al equivalente público. Obviamente, el hecho descrito significa que el afectado se halla impedido de ejercer tales derechos, a pesar de estarle asegurados por la Constitución en cualquier tiempo y circunstancia;

SEXAGESIMOSEXTO. Que, como ha quedado demostrado con lo reflexionado en los capítulos III y IV de esta sentencia, no sólo se encuentra en juego en este asunto el respeto del derecho a la protección de la salud del requirente, sino, también y muy especialmente, su derecho a la seguridad social, dada la naturaleza de institución de seguridad social, y no de contrato de seguro privado, que reviste el contrato de salud previsional. En virtud de esa naturaleza se torna constitucionalmente inaceptable el incremento de las cotizaciones en el tiempo por el solo hecho

del envejecimiento natural del cotizante y/o de sus beneficiarios, toda vez que, como se halla demostrado, forma parte del sentido intrínseco de la seguridad social proteger a la persona de los estados de necesidad derivados de contingencias vitales de universal ocurrencia, como es el riesgo de enfermar y el envejecimiento natural. La circunstancia expuesta hace que la existencia misma de los reajustes periódicos del precio del plan de salud previsional sólo por el aumento de edad, que consagra el precepto legal impugnado en autos, independientemente de la iniquidad de su cuantía, por estar expresada en múltiplos del precio base, resulte inconciliable con el derecho a la seguridad social, constitucionalmente garantizado en el numeral 18° del artículo 19 de nuestra Ley Fundamental, precepto que obliga al Estado a asegurar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes y a supervigilar el adecuado ejercicio de ese derecho;

SEXAGESIMOSÉPTIMO. Que este Tribunal juzga que la aludida uniformidad resulta vulnerada si el costo de las cotizaciones para el asegurado, por el disfrute de unas mismas prestaciones, se ve acrecentado por el mero hecho de progresar en edad, lo que al mismo tiempo produce, como natural efecto, el menoscabo del ejercicio adecuado del derecho a la seguridad social del requirente;

SEXAGESIMOCTAVO. Que, corolario de lo reflexionado a lo largo de esta sentencia, es que la aplicación del precepto legal impugnado en estos autos, o sea, el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (Ministerio de Salud) de 2005, en la causa Rol de Ingreso N° 7779-2008, seguida ante la Corte Suprema, sobre apelación de recurso de protección, resulta contraria a los derechos asegurados a la requirente en los numerales 9° y 18° de la Carta Fundamental, por lo que el requerimiento debe ser acogido, y así se declarará.

y **VISTO**, además, lo prescrito en los artículos 1°, 5°, 6°, 7°, 19, N°s 2°, 9°, 18°, 24° y 26°, 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución; y en los artículos 2°, 170 y 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (Ministerio de Salud) de 2005, así como en los artículos 30 y 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE DECLARA:

Que se acoge el requerimiento de fojas 1.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, oficiándose al efecto al tribunal respectivo.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Juan Colombo Campbell, quien estuvo por rechazar el requerimiento, en atención a las siguientes consideraciones:

Primero. Que la preceptiva impugnada establece las bases legales dentro de las cuales cada Isapre puede determinar o modificar unilateralmente el precio de un plan de salud en el caso *sub lite*, autorizándose a las mismas para adicionar a los precios base, los que se determinan en conformidad a lo regulado en otros preceptos de la misma ley, con valores que deben calcularse en función a una tabla de factores y que habrán de estructurarse en conformidad a las instrucciones de la Superintendencia que ya fueron señaladas en la parte expositiva. En conformidad al precepto en cuestión, esos factores han de ser los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar, correspondiendo detallar la estructura de las tablas de factores a la Superintendencia, mediante las instrucciones de general aplicación que dicte al efecto. La preceptiva impugnada agrega, entre otras reglas, las condiciones a las que debe sujetarse cada rango de edad que en ente fiscalizador fije, que dentro de ese marco *“las Instituciones de Salud Provisional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen”* y que *“Las Instituciones de Salud Provisional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda”*;

Segundo. Que el requirente ha alegado también que la aplicación a su caso del artículo 199 impugnado infringe la norma contenida en el N^o 9 del artículo 19 de la Constitución Política, en cuanto ella prescribe que *“[e]l Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud”*, el que concluye garantizando que *“[c]ada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse”*, alegaciones que deben ser desechadas. En primer lugar, por cuanto la Constitución no asegura a las personas poder permanecer en un determinado plan o seguro de salud, ni menos a hacerlo por un precio inalterable. La obligación impuesta al Estado –y no a instituciones particulares– de proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud, que la Constitución sí establece, es diversa a los derechos de las personas a permanecer en un plan o más precisamente a mantener inalterable un precio de un seguro destinado a cubrir los costos en que incurran en materia de salud. Si bien existe una relación entre aquella obligación –impuesta sólo al Estado– y que dice relación con las acciones de salud y el derecho que se pretende, que se refiere al modo de financiar el acceso a esas acciones de salud, la diferencia entre ambas resulta evidente, tanto desde el punto de vista del sujeto obligado como de la naturaleza de la obligación constitucional y el derecho que se pretende, ya que es distinta una prestación de salud que el seguro destinado a cubrir todo o parte del costo de la misma;

Tercero. Que tampoco se ve de qué modo la autorización legal a modificar el precio de un contrato de seguro de salud pueda afectar el derecho

de toda persona a elegir el sistema de salud al que desee acogerse. Los derechos a elegir que la Constitución asegura, en éste y otros casos, no conllevan la garantía de que el precio del bien esté al alcance de todos. No puede sostenerse que la Carta Fundamental que nos rige consagra el acceso igualitario a un seguro de salud, independiente de la capacidad de pago de la persona. Tal independencia entre un bien y su acceso universal e igualitario se ha logrado respecto a ciertas prestaciones de salud, a través del Plan Auge, sistema de gratuidad que la Constitución permite, pero que no hace obligatorio y menos para los contratos con Isapres, que no son prestaciones de salud, sino sistemas para cubrir los riesgos económicos de ese bien;

Cuarto. Que debe, entonces, desecharse la pretensión de estar afectado el derecho a la protección de la salud, pues ningún precepto constitucional relativo a ella garantiza acceder a un seguro destinado a cubrir los costos de salud, independiente de la capacidad de pago de quien pretende el bien y menos a mantener indefinidamente el que se pacta por un período determinado;

Quinto. Que, como puede apreciarse de lo expuesto, no es posible afirmar que en Chile todo sistema de seguridad social haya de ser necesariamente solidario, siendo ella una opción no excluida, por cierto, en la Constitución Política, pero no prescrita por ésta. Con razón señala Evans de la Cuadra que “[h]ay una característica que puede darse o no en los sistemas previsionales: la solidaridad”. Y añade a continuación: “En los regímenes existentes en Chile hasta la dictación del Decreto Ley 3.500, de 13 de noviembre de 1980, que creó las Administradoras de Fondos de Pensiones, la seguridad social chilena estaba basada en el principio de solidaridad [...] En el sistema, hoy generalizado, de imposiciones en las Administradoras de Fondos de Pensiones, cada trabajador tiene una cuenta individual con la que el sistema enfrentará las pensiones que la ley contempla, sin considerar los fondos acumulados por los otros cotizantes” (EVANS DE LA CUADRA, Enrique: “Los derechos constitucionales”, tomo II, Editorial Jurídica 1986, págs. 252-253).

La introducción, entonces, de fórmulas solidarias de carácter general en el financiamiento de las contingencias derivadas de los riesgos cubiertos por la seguridad social, es únicamente de competencia del legislador y no es una exigencia establecida en la Carta Fundamental que corresponda controlar al Tribunal Constitucional.

Mal puede, entonces, deducirse de una base constitucional inexistente consecuencias jurídicas que llevarían, no sólo a estimar inconstitucional la aplicación judicial de un determinado precepto legal, sino, a estimar contrario a la Carta Fundamental todo el sistema privado de seguros de salud previsional;

Sexto. Que, además, debe recordarse que toda obligación a que esté sujeta una persona ha de tener una fuente que determine con precisión sus diversos elementos, siendo válida esta exigencia tanto para las de origen contractual o legal. Ello es base del Estado de Derecho y de la seguridad jurídica.

Basta con recordar para resolver la cuestión que nos ocupa y que no es otra que la posible aplicación en juicio con resultados contrarios a la Constitución del precepto impugnado, que la Carta Fundamental permite en diversos lugares que la ley imponga obligaciones a los particulares, a cuyo efecto basta señalar lo dispuesto en el artículo 19, N^o 8^o, (restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos para proteger el medio ambiente), N^o 20^o (tributos y cargas públicas), N^o 24^o (limitaciones y obligaciones a la propiedad derivadas de su función social), como asimismo en el artículo 22 (obligaciones militares y demás cargas públicas).

Es, pues, a través de las correspondientes disposiciones legales, ajustadas al marco que para cada materia fija la Constitución, que una persona podrá ser legítimamente compelida a dar, hacer o no hacer algo, en favor de otra o del Estado, estándole vedado al Gobierno, la Administración y los Tribunales, imponer otras obligaciones, sin perjuicio, por cierto, de las actuaciones que, dentro de su competencia, les corresponda para velar por la aplicación de las leyes o resolver las contiendas sometidas a su conocimiento;

Séptimo. Que, de lo dicho anteriormente se desprende que no es lícito al intérprete de la Constitución deducir de ésta, a partir de los principios y valores que consagra, pero al margen de toda especificación legal, un genérico e indeterminado deber de una institución de hacer cuanto esté a su alcance para la satisfacción de un derecho social, que es lo que hace la sentencia de la que se disiente en los considerandos 23^o, 24^o y siguientes y en otros lugares. Una Magistratura como ésta está tan vinculada como todo otro poder del Estado al principio de juridicidad de sus actuaciones, que la Carta Fundamental impone en sus artículos 6^o y 7^o y que es base de la seguridad jurídica;

Octavo. Que, por otra parte, el requirente invoca el derecho a la propiedad, en términos que su patrimonio se vería mermado por el aumento del precio del plan de salud con tratado. En este sentido, cabe tener presente que el estatuto del derecho de propiedad en la Carta Fundamental establece que se asegura a todas las personas “*el derecho de propiedad en sus diversas especies*”. Por otra parte, la misma norma, en su inciso siguiente, señala que “*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*”, normativa de la cual no resulta posible colegir infracción alguna al estatuto constitucional de la propiedad, toda vez que en la normativa atingente a esta causa se regula la relación entre el Estado y los particula-

res titulares del dominio en tanto derecho subjetivo público, sin que ello se vea infringido en este caso;

Noveno. Que, en consecuencia, ha de concluirse que la aplicación del precepto legal contenido el artículo 199 impugnado en la gestión judicial en que incide el requerimiento, no resulta contraria a la Carta Fundamental, por lo que debe rechazarse el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Enrique Navarro Beltrán, quien estuvo por desechar el requerimiento de inaplicabilidad, teniendo presente exclusivamente las siguientes consideraciones:

I

PRESUPUESTOS DE LA ACCION DE INAPLICABILIDAD

Primero. Que el artículo 93, Nº 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 decimoprimeros 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 cuanto a los dos primeros requisitos, ellos ciertamente se dan en estos autos. En efecto, en lo relativo a la existencia de una gestión pendiente ante otro tribunal ordinario o especial, en este caso ello se produce como consecuencia de la tramitación de un recurso de protección, que actualmente conoce, en apelación de la sentencia de primera instancia, la Corte Suprema, autos Rol Nº 7779-2008. A su turno, la ac-

ción de inaplicabilidad ha sido presentada por la propia parte recurrente de la acción de protección;

II

NO SE TRATA EN LA ESPECIE DE UNA NORMA DECISIVA

Quinto. Que, sin embargo, si bien en este expediente de inaplicabilidad se invoca un precepto legal determinado, como es el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley (Ministerio de Salud) N^o 1, de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. N^o 2.763, de 1979, y de las leyes N^{os} 18.933 y 18.469, es del caso tener presente que, como se fundamentará, no se trata de una disposición que diga relación o deba ser considerada por el tribunal en la resolución del asunto pendiente en el que incide;

Sexto. Que, en efecto, como se ha expresado, uno de los supuestos fundamentales para la procedencia de la acción de inaplicabilidad es la circunstancia de que la aplicación del precepto legal –tanto de carácter sustantivo como adjetivo, en su caso, dado que la norma no distingue al efecto– sea decisiva para la resolución de la gestión pendiente o de un asunto, en los términos que establece el artículo 93, inciso primero, N^o 6^o, de la Constitución Política de la República. En otras palabras, el precepto legal que se impugna por el requirente de inaplicabilidad debe ser considerado en el razonamiento que pronuncie el sentenciador o servirle de fundamento, situación que no se produce en la especie;

Séptimo. Que, como ha señalado este mismo Tribunal, independiente de la naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, el artículo 93, inciso primero, N^o 6^o, de la Constitución Política exige que el precepto legal pueda resultar decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente, *“lo que implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión del asunto no resultará contraria a la Constitución”*. (Rol N^o 472/2006. En el mismo sentido roles N^o 809 y 831, ambos de 2007). De lo que se trata en definitiva es de efectuar *“un análisis para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez necesariamente ha de tener en cuenta la aplicación de la norma legal que se impugna, para decidir la gestión”* (Roles N^o 688/2006 y 809/2007). Así, la exigencia contenida en el artículo 93, inciso undécimo, de la Ley Fundamental, en orden a que *“la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”*, no puede, entonces, interpretarse prescindiendo de la finalidad que anima a la institución de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley;

Octavo. Que, en otras palabras, *“en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica re-*

sulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado, producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución” (sentencia de 27 de julio de 2006, Rol 480, considerando 27°). Como se ha indicado por la doctrina autorizada, “*por intermedio de la acción de inaplicabilidad, la parte cuestiona la inconstitucionalidad de determinados preceptos legales decisivos para la resolución del asunto y la sentencia de inaplicación libera al juez del sometimiento al imperio de la ley*” (Gómez B., Gastón, La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional, en Reforma Constitucional, 2005, p. 669). El requisito constitucional en cuanto a que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto “*supone un análisis muy exhaustivo por parte del Tribunal para determinar si de los antecedentes allegados al requerimiento puede concluirse que el juez habrá necesariamente de acudir a la aplicación de la norma legal para decidir la gestión*” (Alejandro Silva Bascuñán y María Pía Silva Gallinato, Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional, ponencia a XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público, 2006, p. 22). En suma, el precepto legal debe ser considerado por el juez al momento de resolver el asunto, ya sea que diga relación con aspectos de carácter procedimental o de fondo;

Noveno. Que el precepto legal que se solicita inaplicar es el artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley (Ministerio de Salud) N° 1, de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. N° 2.763, de 1979, y de las leyes N°s 18.933 y 18.469, que corresponde al artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 modificado por el artículo 1° N° 15 de la Ley N° 20.015, publicada en el Diario Oficial de fecha 17 de mayo de 2005, y que dice relación con los tablas de factores que deben tomarse en consideración para la modificación de los planes, particularmente vinculados al sexo y edad de los beneficiarios;

Décimo. Que, sin embargo, el inciso final del artículo 2° de la aludida Ley N° 20.015, expresa –en su primera parte– que “*tratándose de contratos en curso a la fecha de entrada en vigencia de la ley, las tablas de factores que ellos contengan se mantendrán en vigor hasta que el afiliado opte por aceptar un plan alternativo que se le ofrezca en alguna adecuación o hasta que contrate un plan de salud distinto*”;

Decimoprimer. Que consta de los antecedentes acompañados a estos autos que el contrato de salud fue suscrito con fecha 3 de noviembre de 1992, habiendo sido sustituido por otro de fecha 30 de noviembre de 2000, habiéndose así incorporado a este último los derechos y deberes impuestos por el ordenamiento vigente, entre los cuales obviamente no se encontraba el mencionado artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, en los términos actualmente vigentes, que como se ha señalado sólo fue incorporado el año 2005, esto es, casi cinco años después de haberse suscrito el contrato;

Decimosegundo. Que, como se ha señalado precedentemente, por aplicación del artículo 2° de la Ley N° 20.015, el precepto en cuestión no resulta aplicable a los contratos de salud suscritos con anterioridad a su entrada en vigencia –como expresamente es el que motiva esta acción–, a menos que el cotizante afiliado opte expresamente por su aplicación, lo que no ha acaecido. Tampoco puede estimarse que la proposición de aumento de los costos del plan –y que precisamente motiva la acción de protección, que es la gestión pendiente– importe aceptar un plan alternativo ni menos un plan de salud distinto, en los términos que señala el aludido artículo 2° de la Ley N° 20.015;

Decimotercero. Que si bien consta en autos que por resolución de 18 de diciembre de 2008, la Primera Sala proveyó que *“para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad, este Tribunal estima que el precepto legal impugnado podría resultar decisivo en la gestión judicial singularizada”*, ello no es óbice para que, una vez debidamente conocidos y ponderados los antecedentes fácticos y escuchadas las alegaciones de las partes, esta Magistratura rechace en definitiva la acción de inaplicabilidad por estimar que no concurre alguno de sus presupuestos constitucionales. Así, por lo demás, se sentenció recientemente en los autos Rol N° 1033-2008, al concluirse que un determinado precepto legal impugnado no podía tener aplicación decisiva en la resolución del asunto;

Decimocuarto. De todo lo señalado se desprende que el precepto legal en cuestión no puede formar parte de la relación contractual producida entre la institución de salud previsional y el afiliado, lo que por lo demás es reconocido incluso por la propia recurrida en su escrito de informe y ratificado en sus alegaciones efectuadas en estrados;

III

SE PRETENDE –EN EL HECHO– UNA ACCION DE AMPARO Y NO DE INAPLICABILIDAD DE UNA LEY

Decimoquinto. 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 decisión siempre debe centrarse en la contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución;

Decimosexto. Que, 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 espe-*

ciales, y, en nuestro sistema judicial, el órgano llamado a unificar su interpretación es la Corte Suprema” (Rol N° 810/2008, considerando 9°);

Decimoséptimo. 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 (Roles N° 1130/2008, 1210/2008, 1266/2008 y 1324/2009);

Decimoctavo. Que de la lectura del requerimiento de inaplicabilidad y de las consideraciones efectuadas en la sentencia en su capítulo IX, se desprende que lo que se pretende es dejar sin efecto los aumentos de precio del costo del plan experimentados por el requirente, todo lo cual emana de una tabla convenida contractualmente y no de un determinado precepto legal, razón por la cual este disidente estima que la acción no puede prosperar;

Decimonoveno. Que, así las cosas, la discusión planteada en autos dice más bien relación con un conflicto acerca de la aplicación adecuada o no de la ley del contrato, lo que no corresponde sea dilucidado a través de esta vía sino de la protección, que es precisamente la gestión que motiva la presente acción. Adicionalmente, se cuestionan ciertas instrucciones fijadas por la autoridad administrativa fiscalizadora en relación a la tabla etaria. Sobre este último punto, como lo ha señalado este Tribunal, *“el conflicto de que conoce esta Magistratura debe producirse entre la Constitución y un precepto de rango o fuerza de ley; pero no entre una decisión de una autoridad y la ley. De este último conflicto conocen otras instancias jurisdiccionales”* (Rol N° 1385/2009). En razón de lo anterior, en opinión de este disidente, la presente acción de inaplicabilidad no puede prosperar;

IV REFLEXIONES FINALES

Vigésimo. Que todo lo razonado no significa en modo alguno validar o legitimar el actuar de la entidad de salud previsional, lo que debe ser determinado soberanamente por el tribunal que conoce de la acción de protección, teniendo presente este disidente la reiterada doctrina sostenida por la Corte Suprema en cuanto a que la facultad de revisar el monto de un plan *“debe entenderse condicionada a un cambio efectivo y variable del valor de las prestaciones médicas, en razón de una alteración sustancial de sus costos, para que se mantenga una verdadera equivalencia entre las obligaciones contractuales de ambas partes”* (Rol N° 3902-2007). Se trata, en definitiva, de que la facultad de las Isapres para –en su caso– adecuar los planes de sa-

lud se ejerza de manera razonable y equitativa, preservando así el debido equilibrio en las contraprestaciones de los contratantes;

Vigesimoprimero. Que, así las cosas, en opinión de este disidente, la disposición legal que se impugna no puede resultar aplicable al caso de autos, desde que el afiliado no ha optado expresamente por aceptar un plan alternativo como tampoco ha contratado un plan de salud distinto al convenido el año 2000, a lo que debe agregarse que la acción parece más bien dirigida a dejar sin efecto convenciones contractuales, lo que escapa de la esfera propia de la inaplicabilidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor José Luis Cea Egaña y las disidencias, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^o 1.287-2008

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N^o 1.288-2008

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N^o 17.997, ORGÁNICA
CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Ley N^o 20.381, de 28 de octubre de 2009

Santiago, veinticinco de agosto de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que por oficio N^o 7.847, de 11 de diciembre de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el

Congreso Nacional, que modifica la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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 del mismo;

SEGUNDO. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, 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”*;

I

NORMA DE LA CONSTITUCION QUE ESTABLECE EL AMBITO DE LA LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL RELACIONADA CON EL PROYECTO

TERCERO. Que el artículo 92, inciso final, de la Carta Fundamental establece en relación con el Tribunal Constitucional lo siguiente:

“Una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal.”;

II

PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

CUARTO. Que el proyecto remitido dispone:

“Artículo único. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional:

1) Reemplázase la denominación del Capítulo I por la siguiente:

“Capítulo I

De la Organización, Competencia y Funcionamiento del Tribunal Constitucional”

2) Agrégase, a continuación del epígrafe del Capítulo I, un Título I del siguiente tenor:

“Título I

De la Organización del Tribunal Constitucional”

3) Sustitúyese, en el artículo 1º, el número “VII” por “VIII”.

4) Reemplázase, en el artículo 2º, el inciso segundo por el siguiente:

“Los miembros del Tribunal, al término de su período, no podrán ser reelegidos, salvo aquél que habiendo sido elegido como reemplazante, haya ejercido el cargo por un período menor a cinco años y tenga menos de 75 años de edad.”.

5) Sustitúyese el inciso primero del artículo 3°, por el siguiente:

“Artículo 3°. El Tribunal sólo podrá ejercer su jurisdicción a requerimiento de las personas y los órganos constitucionales legitimados de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política de la República o de oficio, en los casos señalados en la Constitución Política de la República y en esta ley.”.

6) Reemplázase el artículo 4° por el siguiente:

“Artículo 4°. Son públicos los actos y resoluciones del Tribunal, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilice. Sin embargo, el Tribunal, por resolución fundada acordada por los dos tercios de sus miembros, podrá decretar reservados o secretos determinados documentos o actuaciones, incluidos los documentos agregados a un proceso, con sujeción a lo prescrito en el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución.”.

7) Reemplázase el artículo 5°, por el siguiente:

“Artículo 5°. Los ministros del Tribunal deberán elegir de entre ellos un Presidente por mayoría absoluta de votos. Si ninguno de los candidatos obtiene el quórum necesario para ser elegido, se realizará una nueva votación, circunscrita a quienes hayan obtenido las dos primeras mayorías en la anterior. El Presidente durará dos años en sus funciones y no podrá ser reelegido dos veces consecutivas.”.

8) Sustitúyese el artículo 6° por el siguiente:

“Artículo 6°. Los Ministros del Tribunal tendrán la precedencia correspondiente a la antigüedad de su nombramiento o de su primer nombramiento, cuando proceda.

En caso que la antigüedad sea la misma se atenderá para ello al orden que determine el Tribunal, en votación especialmente convocada al efecto. Con todo, el Ministro que haya desempeñado el cargo de Presidente en el período anterior tendrá la primera precedencia en el siguiente.

El Presidente será subrogado por el Ministro que lo siga en el orden de precedencia que se halle presente y así sucesivamente.

Del mismo modo será subrogado el Presidente de cada sala.”.

9) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 8°:

a) Incorpórase la siguiente letra b), pasando las actuales letras b), c), d), e) y f) a ser letras c), d), e), f) y g), respectivamente:

“b) Distribuir de modo equitativo entre las dos salas del Tribunal, las causas que a ellas les corresponda conocer, tomando en consideración la naturaleza, complejidad y cantidad de los asuntos que estén actualmente sometidos al conocimiento de las salas;”.

b) Sustitúyese la letra b), que ha pasado a ser c), por la siguiente:

“c) Formar las tablas que correspondan al pleno y a las salas de conformidad con lo previsto en el artículo 29 y designar, en los asuntos de que conozca el pleno, al Ministro que corresponda para la redacción del fallo;”.

c) Reemplázase en la letra f), que ha pasado a ser g), el punto final (.) por una coma (,), agregándose a continuación la oración “salvo en los asuntos a que se refieren los números 6° y 7° del artículo 93 de la Constitución Política, y”.

d) Agrégase una letra h), del siguiente tenor:

“h) Rendir anualmente una cuenta pública del funcionamiento del Tribunal.”.

10) Incorpórase el siguiente artículo 8° bis, nuevo:

“Artículo 8° bis. El Ministro que, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 B de esta ley, presida la sala que no integre el Presidente del Tribunal, tendrá respecto a las sesiones que ella celebre las atribuciones que señala el artículo 8°, en lo que corresponda.”.

11) Agrégase en el artículo 9° el siguiente inciso segundo:

“Producida la subrogación del Secretario por un Relator, de acuerdo a lo previsto en el artículo 87, el Oficial Primero más antiguo, previo juramento o promesa, podrá autorizar las providencias y demás actuaciones del Tribunal.”.

12) Agrégase el siguiente artículo 12 bis, nuevo:

“Artículo 12 bis. Los ministros no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni podrán celebrar o caucionar contratos con el Estado. Tampoco podrán actuar, ya sea por sí o por interpósita persona, natural o jurídica, o por medio de una sociedad de personas de la que forme parte, como mandatario en cualquier clase de juicio contra el Fisco, o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza, ni podrán ser directores de banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargos de similar importancia en esas actividades.

El cargo de ministro es incompatible con los de diputado y senador, y con todo empleo o comisión retribuido con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza. Se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter en establecimientos públicos o privados de la enseñanza superior, media y especial, hasta un máximo de doce horas semanales, fuera de las horas de audiencia. Sin embargo, no se considerarán labores docentes las que correspondan a la dirección superior de una entidad académica, respecto de las cuales regirá la incompatibilidad a que se refiere este inciso.

Asimismo, el cargo de ministro es incompatible con las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean ad honores, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital.”.

13) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 13:

a) Suprímese, en el encabezamiento del inciso primero, la frase “inciso quinto del”.

b) Reemplázase, en el encabezamiento del inciso primero, el número “81” por “92”.

c) Reemplázase el N^o 5 del inciso primero por el siguiente:

“5) Incompatibilidad sobreviniente en conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 92 de la Constitución Política.”.

d) Sustitúyese, en el inciso segundo, la expresión “miembros procesados” por “miembros acusados”.

14) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 14:

a) Reemplázase el inciso primero por el siguiente:

“Artículo 14. Si cesare en el cargo algún Ministro, el Presidente del Tribunal comunicará de inmediato este hecho al Presidente de la República, al Senado, a la Cámara de Diputados o a la Corte Suprema, según corresponda, para los efectos de su reemplazo.”.

b) Deróganse los incisos segundo y tercero.

15) Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 14 bis, la expresión “abogados integrantes” por “suplentes de ministro”.

16) Reemplázase el artículo 15, por el siguiente:

“Artículo 15. Cada tres años, en el mes de enero que corresponda, se procederá a la designación de dos suplentes de ministro que reúnan los requisitos para ser nombrado miembro del Tribunal, quienes podrán reemplazar a los ministros e integrar el pleno o cualquiera de las salas sólo en caso que no se alcance el respectivo quórum para sesionar.

Los suplentes de ministro a que se refiere el inciso anterior serán nombrados por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, eligiéndolos de una nómina de siete personas que propondrá el Tribunal Constitucional, previo concurso público de antecedentes, el que deberá fundarse en condiciones objetivas, públicas, transparentes y no discriminatorias. El Tribunal formará la nómina en una misma y única votación pública, en la que cada uno de los ministros tendrá derecho a votar por cinco personas, resultando elegidos quienes obtengan las siete primeras mayorías. El Senado adoptará el acuerdo por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto, debiendo pronunciarse respecto de la propuesta como una unidad. Si el Senado no aprobare la proposición del Presidente de la República, el Tribunal Constitucional deberá presentar una nueva lista, en conformidad a las disposiciones del presente inciso, dentro de los sesenta días siguientes al rechazo, proponiendo dos nuevos nombres en sustitución de los rechazados, repitiéndose este procedimiento hasta que se aprueben los nombramientos.

Los suplentes de ministro concurrirán a integrar el pleno o las salas de acuerdo al orden de precedencia que se establezca por sorteo público.

La resolución del Presidente del Tribunal que designe a un suplente de ministro para integrar el pleno o las salas deberá ser fundada y publicarse en la página web del Tribunal.

Los suplentes de ministro tendrán las mismas prohibiciones, obligaciones e inhabilidades que los ministros y regirán para ellos las mismas causales de implicancia que afectan a estos. Sin embargo, no cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad ni se les aplicará la incompatibilidad con funciones docentes a que se refiere el artículo 12 bis.

Los suplentes de ministro deberán destinar a lo menos media jornada a las tareas de integración y a las demás que les encomiende el Tribunal y recibirán una remuneración mensual equivalente al cincuenta por ciento de la de un ministro.”.

17) Reemplázanse los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 16, por el siguiente:

“El Tribunal, mediante auto acordado, establecerá sus sesiones ordinarias y horarios de audiencia.”.

18) Reemplázase, al final del inciso segundo del artículo 17, el punto final (.) por una coma (,), agregándose a continuación las palabras “mediante resolución fundada.”.

19) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 19:

a) Sustitúyense, en el inciso primero, los números “12°” y “82”, por “16°” y “93”, respectivamente.

b) Sustitúyense, en el inciso segundo, los números “8°”, “10°”, “11°” y “82” por “10°”, “13°”, “14°” y “93”, respectivamente.

c) Reemplázase el inciso cuarto, por el siguiente:

“Las implicancias podrán ser promovidas por el Ministro afectado, por cualquiera de los demás Ministros, y por los órganos constitucionales interesados que se hayan hecho parte.”.

d) Agrégase el siguiente nuevo inciso sexto, pasando el actual inciso sexto a ser séptimo:

“Será, además, causal de implicancia la existencia actual de relaciones laborales, comerciales o societarias de un Ministro con el abogado o procurador que actúe en alguno de los procesos que se sustancian ante el Tribunal.”.

20) Reemplázase, en el artículo 21, la expresión “procesado” por “acusado”.

21) Sustitúyese, en el inciso segundo del artículo 22, la referencia al artículo “14” por otra al artículo “15”.

22) Incorpórase, a continuación del artículo 25, el siguiente artículo 25 A, nuevo:

“Artículo 25 A. El Tribunal, en sesiones especialmente convocadas al efecto, podrá dictar autos acordados sobre materias que no sean propias del dominio legal y que tengan como objetivo la buena administración y funcionamiento del Tribunal.”.

23) Incorpórase, a continuación del artículo 25 A nuevo, un Título II del siguiente tenor:

“Título II

De la Competencia y Funcionamiento del Tribunal Constitucional”

24) Agrégase un artículo 25 B, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 25 B. El Tribunal funcionará en pleno o dividido en dos salas. En el primer caso, el quórum para sesionar será de, a lo menos, ocho miembros, y en el segundo de, a lo menos, cuatro. Cada sala, en caso de necesidad, podrá integrarse con Ministros de la otra sala.

En el mes de diciembre de cada año, en una sesión pública especialmente convocada al efecto, una comisión formada por el Presidente del Tribunal y los dos Ministros más antiguos del mismo, designará a los Ministros que integrarán las dos salas del Tribunal a partir del mes de marzo siguiente. La sala que integre el Presidente del Tribunal será presidida por éste, y la otra, por el Ministro más antiguo presente que forme parte de ella.

Las sesiones ordinarias se suspenderán en el mes de febrero de cada año.

Las sesiones extraordinarias se celebrarán cuando las convoque el Presidente del Tribunal o de la sala respectiva, de propia iniciativa o a solicitud de tres o más de los miembros del Tribunal, tratándose de sesiones extraordinarias del pleno, o a solicitud de dos o más de los miembros de la sala respectiva, tratándose de sesiones extraordinarias de sala.

Cada sala representará al Tribunal en los asuntos de que conozca.”.

25) Incorpórase el siguiente artículo 25 C, nuevo:

“Artículo 25 C. Corresponderá al pleno del Tribunal:

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° Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones.

3° Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.

4° Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley.

5° Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones.

6° 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.

7° Pronunciarse sobre la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable.

8° Resolver sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral 6° de este artículo.

9° Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda.

10° Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 99 de la Constitución Política.

11° Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63 de la Constitución Política de la República.

12° Declarar la inconstitucionalidad de las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo, la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad, en conformidad a lo dispuesto en los párrafos sexto, séptimo y octavo del número 15°, del artículo 19, de la Constitución Política. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio.

13° Informar al Senado en los casos a que se refiere el artículo 53, número 7°, de la Constitución Política.

14° Resolver sobre las inhabilidades constitucionales o legales que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones.

15° Determinar la admisibilidad y pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios.

16° Calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 de la Constitución Política de la República y pronunciarse sobre su renuncia al cargo.

17° Ejercer las demás atribuciones que le confieran la Constitución Política y la presente ley.”.

26) Agrégase el siguiente artículo 25 D, nuevo:

“Artículo 25 D. Corresponderá a las salas del Tribunal:

1° Pronunciarse sobre las admisibilidades que no sean de competencia del pleno.

2° Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado.

3° Resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

4° Ejercer las demás atribuciones que le confieran la Constitución y la presente ley.”.

27) Derógase el inciso segundo del artículo 27.

28) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 29:

a) En el inciso primero, sustitúyese la frase que sigue a la coma (,) y que comienza con la palabra “salvo”, por la siguiente: “sin perjuicio de la preferencia que, por motivos justificados y mediante resolución fundada, se haya otorgado a alguno de ellos.”.

b) Reemplázase, en el inciso segundo, el número “82” por “93”.

29) Agrégase el siguiente artículo 30 bis, nuevo:

“Artículo 30 bis. Sin perjuicio de las normas especiales contenidas en esta ley que autorizan al Tribunal, en pleno o representado por una de sus salas, para decretar medidas cautelares, como la suspensión del procedimiento, el Tribunal podrá, por resolución fundada, a petición de parte o de oficio, decretarlas desde que sea acogido a tramitación el respectivo requerimiento, aun antes de su declaración de admisibilidad, en los casos en que dicha declaración proceda. De la misma forma, podrá dejarlas sin efecto y concederlas nuevamente, de oficio o a petición de parte, cuantas veces sea necesario, de acuerdo al mérito del proceso.”.

30) Agrégase el siguiente artículo 31 bis, nuevo:

“Artículo 31 bis. Las sentencias del Tribunal se publicarán íntegramente en su página web, o en otro medio electrónico análogo, sin perjuicio de las publicaciones que ordenan la Constitución y esta ley en el Diario Oficial. El envío de ambas publicaciones deberá ser simultáneo.

Las sentencias recaídas en las cuestiones de constitucionalidad promovidas en virtud de los números 2°, 4°, 7° y 16° del artículo 93 de la Constitución se publicarán en el Diario Oficial in extenso. Las restantes que deban publicarse lo serán en extracto, que contendrá a lo menos la parte resolutive del fallo.

También se publicarán en la página web del Tribunal, al menos, las resoluciones que pongan término al proceso o hagan imposible su prosecución, el listado de causas ingresadas y fecha del ingreso, las tablas de las salas y del pleno, la designación de relator, de la sala que deba resolver sobre la admisibilidad del requerimiento y de ministro redactor y las actas de sesiones y los acuerdos del pleno.

La publicación de resoluciones en el Diario Oficial deberá practicarse dentro de los tres días siguientes a su dictación.”.

31) Agrégase el siguiente artículo 32 A, nuevo:

“Artículo 32 A. En los casos en que la cuestión que se somete al Tribunal sea promovida mediante acción pública, o por la parte en el juicio o gestión judicial en que se solicita la inaplicabilidad de un precepto legal o la inconstitucionalidad de un auto acordado, las personas naturales o jurídicas que lo promuevan deberán señalar en su primera presentación al Tribunal un domicilio conocido dentro de la provincia de Santiago. La presentación será patrocinada y suscrita por un abogado habilitado para ejercer la profesión.

Las resoluciones que se dicten en los procesos indicados en el inciso anterior se notificarán por carta certificada a la parte o a quien la represente.

Las sentencias definitivas se notificarán personalmente o, si ello no es posible, por cédula, en el domicilio que haya señalado la parte en el expediente. En ambos casos la notificación se practicará por un Ministro de Fe designado por el Tribunal.

Las comunicaciones a que se refiere esta ley, que deban hacerse a los órganos constitucionales interesados o que sean parte en el proceso, se efectuarán mediante oficio.

De dichas actuaciones o diligencias se dejará constancia en el expediente respectivo.

La fecha de las notificaciones efectuadas por carta certificada y mediante las comunicaciones a que se refiere esta ley será, para todos los efectos legales, la del tercer día siguiente a su expedición.

En el caso de la Cámara de Diputados y del Senado los oficios se dirigirán a los respectivos Presidentes, quienes estarán obligados a dar cuenta a la sala en la primera sesión que se celebre. Se entenderán oficialmente recibidos y producirán sus efectos una vez que se haya dado cuenta de los mismos. En el caso del Presidente de la República, los oficios se dirigirán por intermedio del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y se entenderán oficialmente recibidos y producirán sus efectos una vez ingresados a la Oficina de Partes de dicho Ministerio.

Con todo, el Tribunal podrá autorizar otras formas de notificación que, en la primera comparecencia, le sean solicitadas por alguno de los órganos o personas que intervengan ante él. La forma particular de notificación que se autorice sólo será aplicable al peticionario y, en cualquier caso, deberá dejarse constancia de la actuación en el respectivo expediente el mismo día en que se realice.”.

32) Introdúcese el siguiente artículo 32 B, nuevo:

“Artículo 32 B. El Tribunal oirá alegatos en la vista de la causa en los casos a que se refieren los números 2°, 6°, 8°, 9°, 10°, 11°, 14° y 15° del artículo 25 C.

En los demás casos, el Tribunal podrá disponer que se oigan alegatos.

La duración, forma y condiciones de los alegatos serán establecidas por el Tribunal, mediante auto acordado.

En los casos en que se oigan alegatos la relación será pública.”.

33) Incorpórase el siguiente artículo 32 C, nuevo:

“Artículo 32 C. Son órganos y personas legitimadas aquellos que, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política de la República, están habilitados para promover ante el Tribunal cada una de las cuestiones y materias de su competencia.

Son órganos constitucionales interesados aquellos que, de conformidad a esta ley, pueden intervenir en cada una de las cuestiones que se promuevan ante el Tribunal, sea en defensa del ejercicio de sus potestades, sea en defensa del orden jurídico vigente.

Son parte en los procesos seguidos ante el Tribunal el o los órganos y la o las personas que, estando constitucionalmente legitimadas, han promovido una cuestión ante él, y las demás partes de una gestión o juicio pendiente en que se ha promovido una cuestión de inaplicabilidad de un precepto legal o de inconstitucionalidad de un auto acordado. También podrán serlo los órganos constitucionales interesados que, teniendo derecho a intervenir en una cuestión, expresen su voluntad de ser tenidos como parte dentro del mismo plazo que se les confiera para formular observaciones y presentar antecedentes.”.

34) Sustitúyese el artículo 33 por el siguiente:

“Artículo 33. Serán aplicables, además, en cuanto corresponda, las normas contenidas en los Títulos II, V y VII del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, en lo que no sean contrarias a esta ley.

Con todo, los plazos de días establecidos en esta ley serán de días corridos y no se suspenderán durante los feriados. En ningún caso el vencimiento de un plazo fijado para una actuación o resolución del Tribunal, le impedirá decretarla o dictarla con posterioridad.

En los casos en que la presente ley fija plazos al Tribunal para admitir a tramitación un asunto, pronunciarse sobre la admisibilidad del mismo y dictar sentencia, los mismos se contarán desde que se dé cuenta de éste en la sala o el pleno, según corresponda, o desde que la causa quede en estado de dictarse sentencia, en su caso.”.

35) Incorpóranse, a continuación del artículo 33, los siguientes artículos, nuevos:

“Artículo 33 A. Mientras no sea declarada su admisibilidad, las cuestiones promovidas ante el Tribunal por los órganos o personas legitimados podrán ser retiradas por quien las haya promovido y se tendrán como no presentadas.

El retiro de las firmas por parte de parlamentarios que hayan promovido una cuestión ante el Tribunal producirá el efecto previsto en el inciso anterior, siempre que se efectúe antes de que se dé cuenta de ella al pleno o a la sala, según corresponda, y que, por el número de firmas retiradas, el requerimiento deje de cumplirse con el quórum requerido por la Constitución Política de la República.

Declarada su admisibilidad, dichos órganos y personas podrán expresar al Tribunal su voluntad de desistirse. En tal caso, se dará traslado del desistimiento a las partes y se comunicará a los órganos constitucionales interesados, confiriéndoles un plazo de cinco días para que formulen las observaciones que estimen pertinentes.

El desistimiento será resuelto y producirá los efectos previstos en las normas pertinentes del Título XV del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, en lo que sea aplicable.

Artículo 33 B. El abandono del procedimiento sólo procederá en las cuestiones de inaplicabilidad a que se refiere el número 6° del artículo 93 de la Constitución Política de la República que hayan sido promovidas por una de las partes en el juicio o gestión pendiente en que el precepto impugnado habrá de aplicarse.

El procedimiento se entenderá abandonado cuando todas las partes del proceso hayan cesado en su prosecución durante tres meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para darle curso progresivo.

El abandono no podrá hacerse valer por la parte que haya promovido la cuestión de inconstitucionalidad. Si renovado el procedimiento, las demás partes realizan cualquier gestión que no tenga por objeto alegar su abandono, se considerará que renuncian a este derecho.

Una vez alegado el abandono, el Tribunal dará traslado a las demás partes y lo comunicará a los órganos constitucionales interesados, confiriéndoles un plazo de cinco días para formular las observaciones que estimen pertinentes.

El abandono del procedimiento declarado por el Tribunal producirá los efectos previstos en el Título XVI del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.”.

36) Modifícase el artículo 34 de la manera que se indica:

a) Reemplázase el inciso primero por el siguiente:

“En el caso del número 1° del artículo 93 de la Constitución, corresponderá al Presidente de la Cámara de origen enviar al Tribunal los proyectos de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de los tratados que contengan normas sobre materias propias de estas últimas.”.

b) Sustitúyense, en el inciso segundo, las palabras “inciso tercero” por “inciso segundo” y el número “82” por “93”.

c) Agrégase, en su inciso segundo, después de la expresión “el proyecto”, la oración “o el tratado” y, en su inciso tercero, después de la palabra “proyecto”, la expresión “o del tratado”.

37) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 35:

a) Agrégase en su inciso segundo, después de la expresión “del proyecto”, la oración “o de las normas respectivas del tratado, dentro del pla-

zo de treinta días, prorrogable hasta por otros quince, en casos calificados y por resolución fundada”.

b) Incorpórase un nuevo inciso final, del siguiente tenor:

“Si el Tribunal resuelve que uno o más preceptos de un tratado son inconstitucionales, deberá declararlo así por resolución fundada cuyo texto íntegro se remitirá a la Cámara de origen. La inconstitucionalidad total impedirá que el Presidente de la República ratifique y promulgue el tratado. La inconstitucionalidad parcial facultará al Presidente de la República para decidir si el tratado se ratifica y promulga sin las normas objetadas, en caso de ser ello procedente conforme a las normas del propio tratado y a las normas generales del derecho internacional.”.

38) Agrégase, como inciso segundo del artículo 36, el siguiente:

“En el caso de un tratado internacional respecto del cual se ha declarado su inconstitucionalidad parcial, se comunicará el acuerdo aprobado por el Congreso Nacional, con el quórum correspondiente, y las normas cuya inconstitucionalidad se haya dispuesto, para que el Presidente de la República decida si hará uso de la facultad señalada en el inciso final del artículo anterior.”.

39) Agrégase, en el artículo 37, después de la expresión “sobre la constitucionalidad”, la oración “de las normas de un tratado o”, y adiciónase el siguiente inciso segundo:

“Resuelto por el Tribunal que un precepto legal es constitucional, no podrá declararse inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia respectiva.”.

40) Incorpóranse, a continuación del artículo 37, los siguientes artículos nuevos, precedidos de un Párrafo 2, nuevo, alterándose la numeración de los párrafos siguientes, con el epígrafe: “Cuestiones de constitucionalidad sobre autos acordados”.

“Artículo 37 A. En el caso del número 2º del artículo 93 de la Constitución Política de la República, son órganos legitimados el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o diez de sus miembros en ejercicio; y personas legitimadas las que sean parte en una gestión o juicio pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación en un procedimiento penal, que sean afectadas en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en un auto acordado.

El requerimiento deberá formularse en la forma señalada en el inciso primero del artículo 39 y a él se acompañará el respectivo auto acordado, con indicación concreta de la parte impugnada y de la impugnación. Si lo interpone una persona legitimada deberá, además, mencionar con precisión la manera en que lo dispuesto en el auto acordado afecta el ejercicio de sus derechos fundamentales.

La interposición del requerimiento no suspenderá la aplicación del auto acordado impugnado.

Artículo 37 B. Presentado el requerimiento, la sala que corresponda examinará si cumple con los requisitos señalados en el artículo anterior y, en caso de no cumplirlos, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. La resolución que no acoja a tramitación el requerimiento será fundada y deberá dictarse dentro del plazo de tres días, contados desde la presentación del mismo.

No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

Artículo 37 C. Dentro del plazo de cinco días, contado desde que el requerimiento sea acogido a tramitación, el Tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del mismo. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 B el Tribunal acoge la solicitud, dará traslado de esta cuestión, por tres días, al tribunal que haya dictado el auto acordado impugnado y a los órganos y las personas legitimados.

Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en los siguientes casos:

1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;

2° Cuando se promueva respecto de un auto acordado o de una de sus disposiciones, que hayan sido declarados constitucionales en una sentencia previa dictada de conformidad a este Párrafo y se invoque el mismo vicio materia de dicha sentencia;

3° Cuando carezca de fundamento plausible;

4° Cuando no exista gestión, juicio o proceso penal pendiente, en los casos en que sea promovida por una parte o persona constitucionalmente legitimada, y

5° Cuando no se indique la manera en que el auto acordado afecta el ejercicio de los derechos constitucionales del requirente, en los casos en que sea promovida por una parte o persona constitucionalmente legitimada.

Declarada la inadmisibilidad por resolución fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

Artículo 37 D. Declarada la admisibilidad del requerimiento, se comunicará a la Corte Suprema, a la Corte de Apelaciones o al Tribunal Calificador de Elecciones que haya dictado el auto acordado impugnado y, cuando corresponda, se comunicará al tribunal de la gestión o juicio pendiente y se notificará a las partes de éste, enviándoles copia del requere-

rimiento, para que, en el plazo de diez días, hagan llegar al Tribunal las observaciones y los antecedentes que estimen pertinentes.

Declarada la admisibilidad, la resolución se notificará a quien haya requerido.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.

Artículo 37 E. Una vez evacuadas las diligencias anteriores, o vencidos los plazos para ello, el Tribunal procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 43. El plazo para dictar sentencia será de treinta días, contado desde que concluya la tramitación de la causa, término que podrá ser prorrogado hasta por otros quince días, por resolución fundada del Tribunal.

Artículo 37 F. Excepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis. En este caso, deberá advertirles acerca del uso de ese posible precepto constitucional no invocado y permitirles así referirse a ello. Dicha advertencia podrá efectuarse en cualquier etapa del juicio, incluyendo la audiencia de la vista de la causa, cuando proceda, y también como medida para mejor resolver.

Artículo 37 G. La sentencia que declare la inconstitucionalidad de todo o parte de un auto acordado, deberá publicarse en extracto en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación. Desde dicha publicación, el auto acordado, o la parte de él que hubiere sido declarada inconstitucional, se entenderá derogado, lo que no producirá efecto retroactivo.

Artículo 37 H. Habiéndose pronunciado el Tribunal sobre la constitucionalidad de un auto acordado, no se admitirá a tramitación ningún requerimiento para resolver sobre cuestiones de constitucionalidad del mismo, a menos que se invoque un vicio distinto del hecho valer con anterioridad.

Artículo 37 I. En el caso del requerimiento deducido por una parte en un juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, el Tribunal impondrá las costas a la persona natural o jurídica que haya solicitado su intervención, si el requerimiento es rechazado en la sentencia final. Con todo, el Tribunal podrá eximirla de ellas cuando el requirente haya tenido motivo plausible para deducir su acción, sobre lo cual hará declaración expresa en su resolución.

Para los efectos de las costas, se aplicará lo dispuesto en el artículo 47 Z de esta ley.”.

41) Reemplázase, en el Párrafo 2 del Título II, el guarismo “2” por “3”, y sustitúyese su denominación por la siguiente:

“Cuestiones de Constitucionalidad sobre proyectos de ley, de reforma constitucional y tratados en tramitación legislativa”.

42) Reemplázase el inciso primero del artículo 38, por el siguiente:

“Artículo 38. En el caso del número 3° del artículo 93 de la Constitución Política de la República, son órganos legitimados el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras, o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio.”.

43) Agrégase el siguiente artículo 38 bis, nuevo:

“Artículo 38 bis. Para los efectos de la oportunidad en que debe formularse el requerimiento, la promulgación se entenderá efectuada por el Presidente de la República cuando ingrese a la oficina de partes de la Contraloría General de la República el respectivo decreto promulgatorio.

En ningún caso se podrán admitir a tramitación requerimientos formulados con posterioridad a ese instante. Tampoco podrán admitirse requerimientos contra tratados si estos se presentan después del quinto día siguiente a la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional.”.

44) Reemplázase, en el artículo 40, el número “82” por “93”.

45) Reemplázanse los incisos primero y segundo del artículo 41, por los siguientes:

“Artículo 41. Si el requerimiento no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 39, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. La resolución que no lo acoja a tramitación deberá ser fundada, se dictará en el plazo de dos días, contado desde que se dé cuenta, y se notificará a quien lo haya formulado.

No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado para todos los efectos legales.”.

46) Agrégase el siguiente artículo 41 bis, nuevo:

“Artículo 41 bis. Dentro del plazo de cinco días, contado desde que el requerimiento sea acogido a tramitación, el Tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad del mismo. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 B el Tribunal así lo dispone, dará traslado de esta cuestión, por dos días, a los órganos legitimados.

Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1° Cuando el requerimiento no es formulado por un órgano legitimado.

2° Cuando la cuestión se promueva con posterioridad a las oportunidades indicadas en el artículo 38 bis.

3° Cuando en los antecedentes de la tramitación del proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado impugnado no conste haberse suscitado expresamente una cuestión de constitucionalidad a su respecto.

4° Cuando la cuestión carezca de fundamento plausible.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.”.

47) Modifícase el artículo 42 del siguiente modo:

a) Incorpórase el siguiente inciso primero, pasando el actual a ser segundo:

“Artículo 42. El requerimiento se entenderá recibido desde que sea declarado admisible y desde esa fecha comenzará a regir el plazo de diez días para resolverlo, sin perjuicio de la prórroga establecida en el inciso quinto del artículo 93 de la Constitución Política de la República.”.

b) Sustitúyese en el actual inciso único, que pasa a ser segundo, la expresión “Admitido a tramitación un requerimiento” por “Declarado admisible”.

c) Agrégase, al final del inciso que pasa a ser segundo, en punto seguido, la siguiente oración: “Para este solo efecto, la comunicación se entenderá recibida al momento de su ingreso en las oficinas de partes de la Cámara de Diputados, el Senado y el Ministerio Secretaría General de la Presidencia.”.

48) Sustitúyese el artículo 44, por el siguiente:

“Artículo 44. Excepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis. En este caso, deberá advertirles acerca del uso de ese posible precepto constitucional no invocado y permitirles así referirse a ello. Dicha advertencia podrá efectuarse en cualquier etapa del juicio, incluyendo la audiencia de la vista de la causa, cuando proceda, y también como medida para mejor resolver.”.

49) Derógase el inciso segundo del artículo 45.

50) Incorpórase, a continuación del artículo 45, el siguiente artículo 45 bis, nuevo:

“Artículo 45 bis. Declarado por el Tribunal que un precepto legal impugnado de conformidad a este Párrafo es constitucional, no podrá ser declarado posteriormente inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia respectiva.”.

51) Agrégase, antes del artículo 46, el siguiente epígrafe, nuevo:

“Párrafo 4

Cuestiones de Constitucionalidad sobre decretos con fuerza de ley”

52) Sustitúyese el artículo 46, por el siguiente:

“Artículo 46. En el caso del número 4° del artículo 93 de la Constitución Política de la República, son órganos legitimados el Presidente de la

República, cualquiera de las Cámaras, o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio.

La substanciación de las cuestiones de constitucionalidad sobre decretos con fuerza de ley se regirá por las normas de los artículos siguientes y, en lo que sea pertinente, por las disposiciones del Párrafo 3.”.

53) Incorpóranse, a continuación del artículo 46, los siguientes artículos, nuevos:

“Artículo 46 A. Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en el artículo 39 y a él deberá acompañarse el decreto con fuerza de ley impugnado o su respectiva publicación en el Diario Oficial. En caso de ser promovido por el Presidente de la República, deberá adjuntarse el oficio en que conste la representación del Contralor General de la República.

Cuando el requerimiento provenga del Presidente de la República, el plazo a que se refiere el inciso séptimo del artículo 93 de la Constitución se contará desde que se reciba en el Ministerio de origen el oficio de representación del Contralor General de la República.

Si el requerimiento no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 39, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. La resolución se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta, y se notificará a quien lo haya formulado. En caso que no lo acoja a tramitación deberá ser fundada.

No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

Artículo 46 B. Dentro del plazo de cinco días, contado desde que el requerimiento sea acogido a tramitación, el Tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad del mismo, conforme a las reglas del Párrafo 3. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 B el Tribunal así lo dispone, dará traslado de esta cuestión, por cinco días, a los órganos legitimados.

Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1° Cuando el requerimiento no es formulado por un órgano legitimado.

2° Cuando la cuestión sea promovida extemporáneamente.

3° Cuando del oficio de representación del Contralor conste que el decreto con fuerza de ley no ha sido objetado de inconstitucionalidad.

4° Cuando la cuestión promovida por una de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio se funde en alegaciones de legalidad.

5° Cuando la cuestión carezca de fundamento plausible.

Artículo 46 C. Declarada admisible la cuestión, se comunicará a los órganos constitucionales interesados para que, dentro del plazo de diez días, formulen las observaciones y presenten los antecedentes que estimen pertinentes.

El plazo para dictar sentencia será de treinta días, contado desde la declaración de admisibilidad, término que podrá ser prorrogado hasta por otros quince días, por resolución fundada del Tribunal.

Artículo 46 D. La sentencia que acoja la cuestión promovida por el Presidente de la República será comunicada al Contralor General para que proceda, de inmediato, a tomar razón del decreto con fuerza de ley respectivo.

La sentencia que acoja una cuestión respecto de todo o parte de un decreto con fuerza de ley del cual la Contraloría General haya tomado razón, será publicada en la forma y plazo que señala el artículo 31 bis. A partir de la fecha de publicación, la norma respectiva se entenderá derogada, sin efecto retroactivo.”.

54) Intercálase, antes del artículo 47, el siguiente epígrafe, nuevo:

“Párrafo 5

Cuestiones de Constitucionalidad sobre convocatorias a plebiscito”.

55) Intercálase, antes del artículo 47, que ha pasado a ser artículo 47 bis, el siguiente artículo, nuevo:

“Artículo 47. En el caso del número 5° del artículo 93 de la Constitución Política de la República, son órganos legitimados la Cámara de Diputados y el Senado.

La cuestión deberá promoverse dentro del plazo de diez días, contado desde la publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.

La substanciación de las cuestiones de constitucionalidad sobre convocatorias a plebiscito se regirá por las normas del artículo siguiente y, en lo que sea pertinente, por las del Párrafo 4.”.

56) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 47, que ha pasado a ser 47 bis:

a) Reemplázase el inciso primero por el siguiente:

“Artículo 47 bis. Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en el inciso primero del artículo 39 y en el inciso segundo de este artículo, y deberá acompañarse a él la publicación en el Diario Oficial del decreto que fija el día de la consulta plebiscitaria.”.

b) Sustitúyense los incisos tercero y quinto, por los siguientes:

“Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión si no es formulada por un órgano legitimado, si es promovida extemporáneamente, carece de fundamento plausible o se refiere a materias de la competencia del Tribunal Calificador de Elecciones.”.

“La sentencia deberá publicarse en la forma y plazo establecidos en el artículo 31 bis.”.

57) Incorpóranse, a continuación del artículo 47, que ha pasado a ser 47 bis, el siguiente epígrafe y los artículos nuevos que le siguen:

“Párrafo 6

Cuestiones de Inaplicabilidad”

Artículo 47 A. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

Si la cuestión es promovida por una parte ejerciendo la acción de inaplicabilidad, se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

El tribunal deberá dejar constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificará de ello a las partes del proceso.

Artículo 47 B. De conformidad con el número 1) del artículo 54 de la Constitución Política de la República, no procederá la inaplicabilidad respecto de tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Artículo 47 C. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.

Artículo 47 D. El requerimiento podrá interponerse respecto de cualquier gestión judicial en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contraria a la Constitución.

Artículo 47 E. Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 47 A y 47 C. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de

tres días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

Acogido a tramitación, el Tribunal Constitucional lo comunicará al tribunal de la gestión o juicio pendiente, para que conste en el expediente. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 B el Tribunal acoge la solicitud, dará traslado de esta cuestión a las partes, por cinco días.

Tratándose de requerimientos formulados directamente por las partes, en la misma oportunidad señalada en el inciso anterior el Tribunal requerirá al juez que esté conociendo de la gestión judicial en que se promueve la cuestión, el envío de copia de las piezas principales del respectivo expediente.

Artículo 47 F. Dentro del plazo de cinco días, contado desde que se acoja el requerimiento a tramitación o desde que concluya la vista del incidente, en su caso, la sala que corresponda examinará la admisibilidad de la cuestión de inaplicabilidad.

Artículo 47 G. Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1° Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;

2° Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;

3° Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;

4° Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal o respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente;

5° Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.

Artículo 47 H. La suspensión del procedimiento en que se ha promovido la cuestión de inaplicabilidad deberá pedirse en el requerimiento o con posterioridad, ante la misma sala que resolvió su admisibilidad. Una

vez decretada, se mantendrá hasta que el Tribunal dicte la sentencia y la comunique al juez ordinario o especial que conoce de la gestión pendiente. Pero la sala respectiva, por resolución fundada, podrá dejarla sin efecto en cualquier estado del proceso.

El rechazo de la solicitud a que alude el inciso precedente no obstará a que en el curso de la tramitación del requerimiento la petición pueda ser reiterada, debiendo cada solicitud ser resuelta por la misma sala que conoció de la admisibilidad, la que también será competente para decretar de oficio la suspensión del procedimiento, siempre que haya motivo fundado.

Artículo 47 I. Declarado admisible el requerimiento, el Tribunal lo comunicará o notificará al tribunal de la gestión pendiente o a las partes de ésta, según corresponda, confiriéndoles un plazo de veinte días para formular sus observaciones y presentar antecedentes.

En la misma oportunidad, el Tribunal pondrá el requerimiento en conocimiento de la Cámara de Diputados, del Senado y del Presidente de la República, en la forma señalada en el artículo 32 A, enviándoles copia de aquél. Los órganos mencionados, si lo estiman pertinente, podrán formular observaciones y presentar antecedentes, dentro del plazo de veinte días.

Artículo 47 J. Una vez evacuadas las diligencias anteriores, o vencidos los plazos legales para ello, el Tribunal procederá conforme al artículo 43, debiendo el Presidente incluir el asunto en la tabla del pleno, para su decisión.

Terminada la tramitación, el Tribunal dictará sentencia dentro del plazo de treinta días, término que podrá prorrogar hasta por otros quince, en casos calificados y por resolución fundada.

Artículo 47 K. Excepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis. En este caso, deberá advertirles acerca del uso de ese posible precepto constitucional no invocado y permitirles así referirse a ello. Dicha advertencia podrá efectuarse en cualquier etapa del juicio, incluyendo la audiencia de la vista de la causa, cuando proceda, y también como medida para mejor resolver.

Artículo 47 L. La sentencia que declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado deberá especificar de qué modo su aplicación en la gestión pendiente de que se trata resulta contraria a la Constitución.

Artículo 47 M. Resuelta la cuestión de inaplicabilidad por el Tribunal Constitucional, no podrá ser intentada nuevamente, por el mismo vicio, en las sucesivas instancias o grados de la gestión en que se hubiere promovido.

Artículo 47 N. La sentencia que se pronuncie sobre la cuestión de inaplicabilidad deberá notificarse a la o las partes que formularon el re-

querimiento y comunicarse al juez o a la sala del tribunal que conoce del asunto, haya o no requerido, y a los órganos señalados en el artículo 47 I. Deberá, además, publicarse en la forma y plazo establecidos en el artículo 31 bis.

Artículo 47 Ñ. La sentencia que declare la inaplicabilidad sólo producirá efectos en el juicio en que se solicite.

En caso de que la inaplicabilidad haya sido deducida por una parte del juicio o gestión, si el requerimiento es rechazado en la sentencia final, el Tribunal impondrá las costas a la persona natural o jurídica que haya requerido su intervención. Con todo, podrá eximirla de ellas cuando el requirente haya tenido motivos plausibles para deducir su acción, sobre lo cual hará declaración expresa en su resolución.

Respecto de las costas, se aplicará la dispuesto en el artículo 47 Z de esta ley.”.

58) Incorpórase, a continuación del nuevo Párrafo 6, el siguiente Párrafo 7 y su epígrafe, y los artículos nuevos que le siguen:

“Párrafo 7

Cuestiones de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable”

Artículo 47 O. En el caso del número 7° del artículo 93 de la Constitución Política de la República, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser promovida por el Tribunal Constitucional actuando de oficio y por las personas legitimadas a que se refiere el inciso duodécimo del mismo artículo.

La cuestión sólo podrá promoverse dentro de los seis meses siguientes a la fecha de publicación de la sentencia que haya declarado la inaplicabilidad.

Esta cuestión no podrá promoverse respecto de un tratado ni de una o más de sus disposiciones.

Artículo 47 P. En los casos en que el Tribunal proceda de oficio, así lo declarará en una resolución preliminar fundada, que individualizará la sentencia de inaplicabilidad que le sirve de sustento y las disposiciones constitucionales transgredidas.

Artículo 47 Q. Si la cuestión de inconstitucionalidad es promovida mediante acción pública, la o las personas naturales o jurídicas que la ejerzan deberán fundar razonablemente la petición, indicando precisamente la sentencia de inaplicabilidad previa en que se sustenta y los argumentos constitucionales que le sirven de apoyo.

El requerimiento al que falte alguno de los requisitos señalados en el inciso anterior no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. Esta resolución, que será fundada, deberá dictarse dentro del plazo de tres días, desde que se dé cuenta del requerimiento en el Pleno.

No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

Artículo 47 R. Dentro del plazo de diez días, contado desde que se acoja el requerimiento a tramitación o desde que concluya la vista del incidente, en su caso, el Tribunal se pronunciará sobre su admisibilidad. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 B el Tribunal así lo dispone, dará traslado a quienes aparezcan como partes en la cuestión de inconstitucionalidad, por diez días.

Artículo 47 S. Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad promovida mediante acción pública, en los siguientes casos:

1° Cuando no exista sentencia previa que haya declarado la inaplicabilidad del precepto legal impugnado;

2° Cuando la cuestión se funde en un vicio de inconstitucionalidad distinto del que motivó la declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado, y

3° Cuando se promueva fuera del plazo establecido en el artículo 47 O.

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, se notificará a quien haya recurrido, se comunicará a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad de la cuestión no será susceptible de recurso alguno.

Artículo 47 T. Declarada la admisibilidad, el Tribunal deberá poner la resolución respectiva y el requerimiento en conocimiento de los órganos individualizados en el artículo anterior, los cuales podrán formular las observaciones y acompañar los antecedentes que estimen pertinentes, dentro del plazo de veinte días.

Artículo 47 U. Una vez evacuadas las diligencias anteriores, o vencidos los plazos legales para ello, el Tribunal procederá conforme al artículo 43 y el Presidente deberá incluir el asunto en la tabla del Pleno, para su decisión.

Artículo 47 V. El plazo para dictar sentencia será de treinta días, contados desde que concluya la tramitación de la causa, término que podrá ser prorrogado hasta por otros quince días, por resolución fundada del Tribunal.

Artículo 47 W. La declaración de inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas deberá fundarse únicamente en la infracción de lo

los preceptos constitucionales que fueron considerados transgredidos por la sentencia previa de inaplicabilidad que le sirve de sustento.

Artículo 47 X. La sentencia que se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de todo o parte de un precepto legal, será publicada en la forma y plazo establecidos en el artículo 31 bis. El precepto declarado inconstitucional se entenderá derogado desde la fecha de la publicación en el Diario Oficial, sin efecto retroactivo.

Artículo 47 Y. En caso de que la cuestión de inconstitucionalidad haya sido promovida mediante acción pública, el Tribunal impondrá las costas a la persona natural o jurídica que haya requerido su intervención, si el requerimiento es rechazado en la sentencia final. Con todo, el Tribunal podrá eximirla de ellas cuando el requirente haya tenido motivos plausibles para deducir su acción, sobre lo cual hará declaración expresa en su resolución.

Artículo 47 Z. La ejecución de la sentencia, en lo relativo a las costas, se efectuará conforme al procedimiento ejecutivo establecido en el Código de Procedimiento Civil y conocerá de ella el Juez de Letras en lo Civil que corresponda, con asiento en la provincia de Santiago.”.

59) Incorpórase, antes del artículo 48, el siguiente epígrafe, nuevo:
“Párrafo 8

Cuestiones sobre la promulgación de una ley”

60) Reemplázase el artículo 48, por los siguientes artículos nuevos:

“Artículo 48. En el caso del número 8° del artículo 93 de la Constitución Política de la República, son órganos legitimados el Senado, la Cámara de Diputados o una cuarta parte de los miembros en ejercicio de cualquiera de las Cámaras.

La cuestión deberá promoverse dentro de los treinta días siguientes a la publicación del texto impugnado o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se debió efectuar la promulgación de la ley cuya omisión se reclama.

Para ser acogido a tramitación el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en el inciso primero del artículo 39 y a él deberá acompañarse copia del oficio de la Cámara de origen que comunica al Presidente de la República el texto aprobado por el Congreso Nacional y, en su caso, copia de la publicación en el Diario Oficial. De no ser así, mediante resolución fundada que deberá dictarse dentro del plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del requerimiento, se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

Artículo 48 bis. Dentro del plazo de diez días, contado desde que el requerimiento se acoja a tramitación o desde que concluya la vista del incidente, en su caso, el Tribunal se pronunciará sobre su admisibilidad. Si el requirente pide alegar acerca de la admisibilidad, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 B el Tribunal así lo dispone, dará traslado de esta cuestión al Presidente de la República y al Contralor General de la República, como órganos constitucionales interesados, por el plazo de cinco días.

La declaración de inadmisibilidad procederá cuando la cuestión sea promovida extemporáneamente, cuando no sea formulada por un órgano legitimado, cuando se constate que la promulgación de la ley cuya omisión se alega ha sido efectuada y cuando carezca de fundamento plausible. Esta resolución será fundada.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno.

Artículo 48 ter. Declarado admisible, la resolución respectiva y el requerimiento se pondrán en conocimiento de las partes y los órganos constitucionales interesados para que, dentro del plazo de diez días, presenten los antecedentes y formulen las observaciones que estimen pertinentes.

Artículo 48 quáter. El Tribunal deberá dictar sentencia en el plazo de quince días, contado desde que concluya la tramitación, prorrogable hasta por otros quince, en casos calificados y por resolución fundada.

La sentencia del Tribunal que, al acoger el reclamo, promulgue la ley o rectifique la promulgación incorrecta, se remitirá a la Contraloría General de la República para el solo efecto de su registro y se publicará en la forma y plazo indicados en el artículo 31 bis.

Esta nueva publicación, en su caso, no afectará la vigencia de la parte no rectificada por la sentencia del Tribunal.”.

61) Incorpórase, a continuación del artículo 48 quáter, el siguiente epígrafe nuevo:

“Párrafo 9

Conflictos de Constitucionalidad sobre decretos o resoluciones representados por la Contraloría General de la República”

62) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 49:

a) Reemplázase el inciso primero por los siguientes:

“Artículo 49. En el caso del número 9° del artículo 93 de la Constitución Política de la República, el órgano legitimado es el Presidente de la República y el órgano constitucional interesado, el Contralor General de la República.

La substanciación de las cuestiones de constitucionalidad sobre decretos o resoluciones representados de inconstitucionalidad se regirá, en lo pertinente, por las disposiciones del Párrafo 4 y por las normas de los incisos siguientes.

Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en el inciso primero del artículo 39 y a él deberá acompañarse el decreto o resolución representado de inconstitucionalidad y el oficio en que conste la representación del Contralor General de la República.”.

b) Sustitúyese, en el inciso segundo, que pasa a ser inciso cuarto, el número “88” por “99”.

63) Incorpórase, a continuación del artículo 49, el siguiente epígrafe nuevo:

“Párrafo 10

Cuestiones de Constitucionalidad sobre decretos supremos”

64) Sustitúyese el artículo 50, por los siguientes artículos nuevos:

“Artículo 50. En el caso del número 16° del artículo 93 de la Constitución Política de la República, la cuestión podrá fundarse en cualquier vicio que ponga en contradicción el decreto con la Constitución.

Son órganos legitimados el Senado y la Cámara de Diputados y, en caso de que la cuestión se funde en un vicio distinto que exceder el ámbito de la potestad reglamentaria autónoma, también lo son una cuarta parte de los miembros en ejercicio de cualquiera de las Cámaras. Son órganos constitucionales interesados el Presidente de la República y el Contralor General de la República.

En todo caso, la cuestión deberá promoverse dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del decreto impugnado.

La substanciación de estas cuestiones se regirá, en lo pertinente, por las disposiciones del Párrafo 4 y por las normas del artículo siguiente.

Artículo 50 bis. Para ser admitido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en el inciso primero del artículo 39 y a él deberá acompañarse la publicación del decreto impugnado.

Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión, en los siguientes casos:

1° Cuando el requerimiento no es formulado por un órgano legitimado;

2° Cuando se promueva extemporáneamente;

3° Cuando se funde en vicios de ilegalidad;

4° Cuando se alegue exceso de la potestad reglamentaria autónoma y no fuere promovida por una de las Cámaras;

5° Cuando el vicio invocado afecte a un precepto legal vigente y no al decreto supremo impugnado, y

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

El Tribunal deberá resolver dentro de treinta días, contados desde que quede terminada la tramitación. Podrá prorrogar este plazo hasta por quince días, mediante resolución fundada, si existen motivos graves y calificados.

La sentencia que acoja el requerimiento deberá publicarse en la forma y plazo señalados en el artículo 31 bis. Sin embargo, con el solo mérito de la sentencia que acoja el requerimiento, el decreto quedará sin efecto de pleno derecho.”.

65) Incorpórase, a continuación del artículo 50 bis, el siguiente epígrafe nuevo y los artículos que le siguen:

“Párrafo 11

Contiendas de competencia entre autoridades políticas o administrativas y tribunales de justicia”.

“Artículo 50 A. En el caso del número 12° del artículo 93 de la Constitución Política de la República, son órganos legitimados las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia involucrados en la contienda de competencia.

El órgano o autoridad que se atribuya competencia o falta de ella, sobre un asunto determinado, deberá presentar su petición por escrito al Tribunal. En ella deberá indicar con precisión la contienda producida, los hechos y los fundamentos de derecho que le sirven de sustento.

Artículo 50 B. Una vez declarada admisible, se dará traslado al o a los otros órganos en conflicto para que, en el plazo de diez días, hagan llegar al Tribunal las observaciones y antecedentes que estimen pertinentes.

Artículo 50 C. El Tribunal podrá, de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 bis, disponer la suspensión del procedimiento en que incida su decisión si la continuación del mismo puede causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resuelva, en caso de acogerse la contienda.

Artículo 50 D. El Tribunal, evacuados los trámites o diligencias, o transcurrido el plazo para hacerlo, procederá conforme a lo que establece el artículo 43.

Artículo 50 E. La sentencia deberá dictarse en el plazo de veinte días, contados desde que concluya la tramitación.”.

66) Reemplázase, en el Párrafo 3 del Título II, el guarismo “3” por “12”.

67) Sustitúyense, en el inciso primero del artículo 51, los guarismos “10”, “11” y “82” por “13”, “14” y “93”, respectivamente.

68) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 52:

a) En el inciso primero, suprímense las palabras “el Senado, la Cámara de Diputados”, así como la coma escrita antes de ellas.

b) Reemplázase, en el inciso segundo, la palabra “decimotercero” por “decimoquinto” y el número “82” por “93”.

69) Sustitúyese el artículo 54 por el siguiente:

“Artículo 54. Si el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado o no cumple con las exigencias establecidas en los números 1° a 4°, inclusive, del artículo anterior, no será admitido a trami-

tación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. Esta resolución será fundada y deberá dictarse dentro del plazo de tres días, contados desde que se dé cuenta del requerimiento.

No obstante, tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal, en la misma resolución a que se refiere el inciso anterior, otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquéllos o completen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.”.

70) Introdúcense las siguientes enmiendas en el artículo 62:

a) Sustitúyense, en el inciso primero, los guarismos “10°”, “11°” y “82°” por “13°”, “14°” y “93°”, respectivamente.

b) Reemplázase, en el inciso final, la frase “establecido en el Título I del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil” por la oración “ejecutivo establecido en el Código de Procedimiento Civil” y sustitúyese la oración “el Tribunal ordinario de justicia que corresponda” por la frase “el Juez de Letras Civil que corresponda, con asiento en la Provincia de Santiago”.

71) Reemplázase la denominación del Párrafo 4 del Título II, por la siguiente:

“Párrafo 13

Declaración de inconstitucionalidad de organizaciones, movimientos o partidos políticos”.

72) Reemplázanse, en el artículo 63, los guarismos “7°” y “82°”, por “10°” y “93°”, respectivamente.

73) Reemplázase, en el inciso primero del artículo 65, la expresión “El Tribunal examinará” por “La sala que corresponda examinará”.

74) Incorpóranse, a continuación del artículo 72, los siguientes artículos nuevos, precedidos de un Párrafo 14, nuevo, con el epígrafe “Renuncia de Parlamentarios”.

“Artículo 72 A. En el caso del número 15° del artículo 93 de la Constitución Política de la República, la renuncia del parlamentario deberá presentarse ante el Presidente de la Cámara a la que pertenece, quien la remitirá al Tribunal en el plazo de cinco días desde que le fue presentada.

Artículo 72 B. El Presidente de la República, el Senado, la Cámara de Diputados o diez o más parlamentarios en ejercicio de la Cámara a la que pertenece el renunciante, podrán oponerse fundadamente a la renuncia. En tal caso, se dará traslado a la Cámara a la que pertenezca el parlamentario renunciado y a él mismo, para que en el plazo de diez días hagan llegar las observaciones y antecedentes que estimen necesarios.

Artículo 72 C. El Tribunal resolverá si es preciso recibir prueba. En caso de que lo estime necesario, se aplicará lo dispuesto en el artículo 57. El Tribunal apreciará la prueba en conciencia.

Artículo 72 D. Una vez evacuados los trámites o diligencias anteriores, se estará a lo dispuesto en el artículo 43.

Artículo 72 E. El plazo para dictar sentencia será de veinte días, contados desde que concluya la tramitación de la causa, término que podrá ser prorrogado hasta por otros veinte días, por resolución fundada del Tribunal.

Artículo 72 F. Pendiente la sentencia, la renuncia no producirá efecto alguno.”.

75) Reemplázase, en el Párrafo 5 del Título II, el guarismo “5” por “15”.

76) Sustitúyense, en el inciso primero del artículo 73, los guarismos “9º” y “82” por “11º” y “93”, respectivamente.

77) Reemplázase el artículo 74, por el siguiente:

“Artículo 74. La planta de personal del Tribunal estará constituida por los siguientes cargos:

Diez Ministros.

Dos Suplentes de ministro.

Un Secretario Abogado.

Dos Relatores Abogados.

Ocho Abogados Asistentes.

Un Jefe de Presupuestos.

Un Relacionador Público.

Un Bibliotecario.

Un Documentalista.

Un Jefe de Gabinete de la Presidencia.

Un Secretario de la Presidencia.

Dos Oficiales Primeros.

Dos Oficiales Segundos.

Un Mayordomo.

Dos Oficiales de Sala.

Dos Auxiliares de Servicios.

Siete Secretarías.

Un Chofer.

La provisión de los nuevos cargos creados en la planta señalada en el inciso anterior se hará, previo acuerdo del Pleno, cuando las necesidades del Tribunal así lo justifiquen.

El Tribunal podrá acordar la contratación, sobre la base de honorarios, o con sujeción a las normas del Código del Trabajo, de profesionales, técnicos o expertos en determinadas materias, para ejecutar tareas específicas en sus actividades, dentro de sus disponibilidades presupuestarias.”.

78) Reemplázase el artículo 75, por el siguiente:

“Artículo 75. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, el Tribunal podrá ampliar la planta de su personal, por acuerdo de la mayo-

ría de sus miembros y sólo en la medida que sea estrictamente necesario para su normal funcionamiento, en la siguiente forma:

- Hasta dos Relatores Abogados;
- Hasta en dos Abogados Asistentes;
- Hasta cinco Oficiales Segundo;
- Hasta un Oficial de Sala;
- Hasta cinco Auxiliares de Servicios Menores;
- Hasta en cuatro Secretarías.”.

79) Reemplázase el artículo 77, por el siguiente:

“Artículo 77. La renta mensual de los Ministros del Tribunal corresponderá a la remuneración de un Ministro de Estado, incluidas todas las asignaciones que a éstos correspondan.

La remuneración de los Ministros del Tribunal tendrá el carácter de renta para todo efecto legal, en los mismos términos y modalidades que lo sean las remuneraciones de los Ministros de Estado, y estará afecta a las incompatibilidades, prohibiciones e inhabilidades señaladas en el artículo 1° de la ley N° 19.863.”.

80) Reemplázase el artículo 83, por el siguiente:

“Artículo 83. En el mes de marzo de cada año el Presidente del Tribunal rendirá una cuenta pública que incluirá una reseña de sus actividades institucionales de orden jurisdiccional y administrativo desarrolladas en el año anterior, la cuenta de su gestión financiera, los informes de auditoría y todo otro antecedente e información que se considere necesario.”.

81) Agrégase el siguiente artículo 83 A:

“Artículo 83 A. En la segunda quincena del mes de enero de cada año, el Presidente y el Secretario Abogado presentarán la rendición de cuenta de los gastos del ejercicio anterior ante el Tribunal, la que será comunicada a la Contraloría General de la República para el solo efecto de su incorporación en el Balance General de la Nación y se incluirá resumidamente en la cuenta pública del Tribunal.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal, a proposición del Presidente, podrá contratar la ejecución de auditorías de su gestión financiera y patrimonial, por entidades externas, mediante licitación pública o privada.”.

82) Reemplázase el artículo 84, por el siguiente:

“Artículo 84. Los funcionarios que incurran en faltas a sus deberes o prohibiciones podrán ser sancionados disciplinariamente por el Tribunal con alguna de las siguientes medidas, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda derivar del mismo hecho: amonestación, censura por escrito, multa de hasta un mes de remuneración, suspensión de hasta dos meses sin goce de remuneración y remoción.

Las sanciones disciplinarias indicadas se aplicarán previa investigación sumaria simple en la que deberán recibirse los descargos que el afectado pueda hacer valer en su defensa y una vez resueltas, no serán susceptibles de reclamación o recurso alguno.”.

83) Agrégase, al final del artículo 86, luego del término “Secretario”, la frase “o del Relator que lo subroge, en su caso”.

84) Intercálase, en el artículo 87, a continuación del vocablo “nombramiento”, la oración “sin perjuicio de lo señalado en el artículo 9º”, precedida de una coma.

85) Reemplázase el artículo 90 por el siguiente:

“Artículo 90. El Tribunal, por acuerdo de la mayoría de sus miembros, y cuando sus necesidades de funcionamiento así lo aconsejen podrá proceder a la declaración de vacancia de los cargos que estime conveniente. Igual declaración procederá respecto de los funcionarios que hubieren obtenido una deficiente calificación de su desempeño. Dicha facultad podrá ejercerse respecto a todo el personal, excluidos los Ministros.

Los funcionarios a quienes se les declare la vacancia de sus cargos tendrán derecho a una indemnización equivalente al total de las remuneraciones devengadas en el último mes, por cada año de servicio en la institución, con un máximo de nueve. Dicha indemnización no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal.

La remuneración que servirá de base para el cálculo de la indemnización será el promedio de la remuneración imponible mensual de los últimos 12 meses anteriores al cese, actualizada según el índice de precios al consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o por el sistema de reajustabilidad que lo sustituya, con un límite máximo de noventa unidades de fomento.

La indemnización será incompatible con cualquier otro beneficio de naturaleza homologable que se origine en una causal similar de otorgamiento.

Los funcionarios que cesen en sus cargos y que perciban la indemnización no podrán ser nombrados ni contratados, aun sobre la base de honorarios, en el Tribunal Constitucional, durante los 5 años siguientes al término de su relación laboral, a menos que previamente devuelvan la totalidad del beneficio percibido, expresada en unidades de fomento, más el interés corriente para operaciones reajustables.”.

86) Deróganse los artículos 1º, 2º, 3º y 4º transitorios.

87) Introdúcense los siguientes artículos transitorios:

“Artículo 1º transitorio. Los procesos iniciados, de oficio o a petición de parte, o que se inicien en la Corte Suprema, para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal por ser contrario a la Constitución, con anterioridad a la aplicación de las reformas al Capítulo VIII de la Constitución Política, seguirán siendo de conocimiento o de resolución de esa Corte hasta su completo término.

Los recursos de inaplicabilidad resueltos por la Corte Suprema o que se hubieren tenido por desistidos o abandonados, con anterioridad al 26 de febrero del año 2006, no podrán presentarse ante el Tribunal Consti-

tucional en ejercicio de la facultad que concede el artículo 93, N^o 6^o, de la Constitución Política.

Artículo 2^o transitorio. La entrada en vigencia de esta ley no obstará a la validez de los procesos iniciados ante el Tribunal a partir del 26 de febrero de 2006, ni alterará los efectos de las sentencias que les hayan puesto término.

Respecto de los procesos que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley se encuentren pendientes ante el Tribunal, se aplicará lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes.”;

III NORMA DEL PROYECTO DE LEY DE NATURALEZA INTERPRETATIVA CONSTITUCIONAL

QUINTO. Que el artículo 93, inciso primero, de la Constitución dispone lo siguiente:

“Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

3^o Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”;

SEXTO. Que el mismo precepto señala, en su inciso cuarto, que *“en el caso del número 3^o, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.”;*

SÉPTIMO. Que la Carta Fundamental se refiere a la promulgación de la ley en el artículo 72, al establecer que una vez *“aprobado un proyecto por ambas Cámaras será remitido al Presidente de la República, quien, si también lo aprueba, dispondrá su promulgación como ley”.*

Más adelante, en el artículo 75, incisos segundo y tercero, la Constitución establece:

“La promulgación deberá hacerse siempre dentro del plazo de diez días, contados desde que ella sea procedente.

La publicación se hará dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que quede totalmente tramitado el decreto promulgatorio.”;

OCTAVO. Que, como puede observarse, la Carta no precisa cuándo se entiende realizado el acto promulgatorio a través del cual el Jefe de Estado da testimonio de la existencia de un cuerpo legal y ordena su cumplimiento;

NOVENO. Que ello tiene especial relevancia en el caso del artículo 93, inciso primero, N^o 3^o, puesto que tratándose de un proyecto de ley

el requerimiento respectivo ha de ser formulado antes de su promulgación y en ningún caso después del quinto día de su despacho y, como consecuencia de lo antes expresado, no existe certeza acerca de cuándo se entiende extinguido el plazo para presentarlo en la situación prevista en la norma;

DÉCIMO. Que, en estas circunstancias, el artículo 38 bis, que el artículo único, N° 43, del proyecto incorpora al Párrafo 3° del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, denominado “Cuestiones de Constitucionalidad sobre proyectos de ley, de reforma constitucional y tratados en tramitación legislativa”, señala, en su inciso primero, que “para los efectos de la oportunidad en que debe formularse el requerimiento, la promulgación se entenderá efectuada por el Presidente de la República cuando ingrese a la oficina de partes de la Contraloría General de la República el respectivo decreto promulgatorio”. Esto es, la norma aludida determina con exactitud hasta cuándo puede interponerse la acción a que se refiere el artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución, en el caso antes descrito, lo que hasta ahora se ha prestado para interpretaciones diversas como consecuencia de lo antes indicado;

DECIMOPRIMERO. Que ello es lo que caracteriza a una ley interpretativa que, como es sabido, tiene por objeto determinar el sentido oscuro o dudoso de una disposición constitucional, como lo señalara esta Magistratura en sentencia de 22 de octubre de 1992, dictada en los autos Rol N° 158. En esa ocasión declaró: “Por medio de una ley interpretativa sólo cabe proporcionar claridad o precisión a la redacción de una norma constitucional, cuando su propio texto sea susceptible de originar confusión o desentendimiento, para asegurar con esa interpretación su correcta, uniforme, armónica y general aplicación” (considerando sexto);

DECIMOSEGUNDO. Que por lo expuesto en los considerandos anteriores debe concluirse que el artículo 38 bis, inciso primero, que el artículo único, N° 43, del proyecto agrega a la Ley N° 17.997, aclara el sentido del inciso cuarto del artículo 93 de la Constitución en cuanto establece que el requerimiento respectivo ha de ser “formulado antes de la promulgación de la ley” y debe considerarse como una norma interpretativa constitucional;

IV

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY QUE TIENEN NATURALEZA DE DISPOSICIONES PROPIAS DE LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL

DECIMOTERCERO. Que la Constitución Política contempla, en su Capítulo VIII, el estatuto del Tribunal Constitucional y en su artículo 92, inciso final, dispone que “una ley orgánica constitucional determinará

su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal.”;

DECIMOCUARTO. Que, de este modo, el constituyente ha encomendado a una ley de esa naturaleza el regular lo concerniente a dicha institución en todas aquellas materias propias del dominio legal, estableciendo así un cuerpo normativo de competencia general, a diferencia de lo que ocurre en otros casos en que ha entregado al legislador orgánico la atribución de normar materias específicas en relación con determinados órganos del Estado o con el ejercicio de ciertos derechos fundamentales;

DECIMOQUINTO. Que, en este mismo orden de ideas, cabe tener presente que, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del antiguo artículo 81 de la Carta Fundamental, reemplazado en la Ley de Reforma Constitucional N^o 20.050, de 2005, por el precepto en análisis, este Tribunal, por sentencia de 4 de mayo de 1981, declaró que todas las normas comprendidas en el proyecto que daría origen a la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, eran propias de dicho cuerpo normativo;

DECIMOSEXTO. Que, en consecuencia, son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 92, inciso final, de la Carta Fundamental, todas las disposiciones del proyecto en estudio, con excepción del artículo 38 bis, inciso primero, que el artículo único, N^o 43, del proyecto incorpora al Párrafo 3^o del Título II del Capítulo II de la Ley N^o 17.997, al que se ha aludido en el capítulo precedente;

V

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY QUE SON INCONSTITUCIONALES

1. Exigencia de requisitos adicionales para la admisibilidad de una cuestión de inconstitucionalidad

DECIMOSÉPTIMO. Que el artículo 37 C que el artículo único, N^o 40, del proyecto agrega en el Párrafo 2^o del Título II del Capítulo II de la Ley N^o 17.997, que tiene por epígrafe “Cuestiones de constitucionalidad sobre autos acordados”, expresa, en su inciso segundo, lo siguiente:

“Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en los siguientes casos:

3^o Cuando carezca de fundamento plausible;”;

DECIMOCTAVO. Que el artículo 41 bis que el artículo único, N^o 46, del proyecto introduce en el Párrafo 3^o del Título II del Capítulo II de la Ley N^o 17.997, denominado “Cuestiones de Constitucionalidad sobre proyectos de ley, de reforma constitucional y tratados en tramitación legislativa”, dispone, en su inciso segundo, lo siguiente:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

3° Cuando en los antecedentes de la tramitación del proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado impugnado no conste haberse suscitado expresamente una cuestión de constitucionalidad a su respecto.

4° Cuando la cuestión carezca de fundamento plausible.”;

DECIMONOVENO. Que el artículo 46 B que el artículo único, N° 53, del proyecto incorpora en el Párrafo 4° del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, que lleva por nombre “Cuestiones de Constitucionalidad sobre decretos con fuerza de ley”, señala, en su inciso segundo, lo siguiente:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

3° Cuando del oficio de representación del Contralor conste que el decreto con fuerza de ley no ha sido objetado de inconstitucionalidad.

5° Cuando la cuestión carezca de fundamento plausible.”;

VIGÉSIMO. Que en el artículo 47 de la Ley N° 17.997, que pasa a ser 47 bis, comprendido en el Párrafo 5° del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, que tiene por epígrafe “Cuestiones de Constitucionalidad sobre convocatorias a plebiscito”, el artículo único, N° 56, letra b), del proyecto sustituye su inciso tercero por el siguiente:

“Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión si no es formulada por un órgano legitimado, si es promovida extemporáneamente, carece de fundamento plausible o se refiere a materias de la competencia del Tribunal Calificador de Elecciones.”;

VIGESIMOPRIMERO. Que el artículo 48 bis que el artículo único, N° 60, del proyecto incorpora en el Párrafo 8° del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, denominado “Cuestiones sobre la promulgación de una ley”, expresa, en su inciso segundo, lo siguiente:

“La declaración de inadmisibilidad procederá cuando la cuestión sea promovida extemporáneamente, cuando no sea formulada por un órgano legitimado, cuando se constate que la promulgación de la ley cuya omisión se alega ha sido efectuada y cuando carezca de fundamento plausible. Esta resolución será fundada.”;

VIGESIMOSEGUNDO. Que el artículo 50 bis que el artículo único, N° 64, del proyecto agrega en el Párrafo 10° del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, que se denomina “Cuestiones de Constitucionalidad sobre decretos supremos”, indica, en su inciso segundo, lo siguiente:

“Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión, en los siguientes casos:

6° Cuando carezca de fundamento plausible.”;

VIGESIMOTERCERO. Que el artículo 93 de la Carta Fundamental establece en su inciso primero:

“Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

2° 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° Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;

4° Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley;

5° Resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones;

8° Resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda;

16° Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63.”;

VIGESIMOCUARTO. Que el propio artículo 93 de la Ley Suprema señala:

“En el caso del número 2°, 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.” (Inciso tercero).

“En el caso del número 3°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.” (Inciso cuarto).

“En el caso del número 4°, la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de diez días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso de que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne de inconstitucional. Este requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley.” (Inciso séptimo).

“En el caso del número 5°, la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados, dentro de diez días contados desde la fecha de publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.”(Inciso octavo).

“En los casos del número 8°, la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación del texto impugnado o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley. Si el Tribunal acogiera el reclamo, promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta.” (Inciso decimotercero).

“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.” (Inciso decimonoveno);

VIGESIMOQUINTO. Que, como puede apreciarse, en dichas disposiciones se indica quiénes tienen legitimación activa para deducir los respectivos requerimientos y la oportunidad y circunstancias en que pueden formularlos, pero en modo alguno se condiciona o subordina la facultad que poseen los titulares de la acción para interponerla a las exigencias contenidas en los artículos 37 C, inciso segundo, N° 3°, 41 bis, inciso segundo, N°s 3° y 4°, 46 B, inciso segundo, N°s 3° y 5°, 47 que pasa a ser 47 bis, inciso tercero, 48 bis, inciso segundo, y 50 bis, inciso segundo, N° 6°, antes transcritos, en cuanto a que se haya planteado expresamente una cuestión de constitucionalidad durante la tramitación del proyecto o tratado respectivo; a que en el oficio de representación del Contralor conste que el decreto con fuerza de ley ha sido objetado de inconstitucionalidad, o a que la cuestión tenga fundamento plausible. Más aún, en términos tales que si estas exigencias no se cumplen, la acción deducida debe ser declarada inadmisibile;

VIGESIMOSEXTO. Que en aquellos casos en que el constituyente consideró necesario establecer requisitos específicos para declarar la admisibilidad de un requerimiento lo señaló expresamente, como ocurre respecto de la acción de inaplicabilidad de acuerdo a lo que dispone el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución.

Todavía más, en aquellas materias en que le otorgó competencia a estos efectos a la ley orgánica constitucional procedió de la misma forma. Así sucede en relación con la acción antes mencionada, respecto de la cual el propio inciso decimoprimer del artículo 93 de la Carta Fundamental dispone que su admisibilidad se declarará si se cumplen, también, “los demás requisitos que establezca la ley”. Lo mismo ocurre en cuanto a

la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal considerado previamente inaplicable, al establecerse en el inciso decimosegundo del artículo 93 de la Ley Suprema que *“corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública...”*;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, en este mismo orden de ideas, debe tenerse presente que el restringir el acceso a esta Magistratura estableciendo exigencias no contempladas en el ordenamiento constitucional no se concilia con el espíritu de la Carta Fundamental, que es el permitir que las personas y órganos legitimados puedan recurrir en forma expedita ante ella, a fin de que pueda velar por el principio de supremacía constitucional cuya custodia le ha sido encomendada;

VIGESIMOCTAVO. Que por las razones que se terminan de exponer, el N^o 3^o del inciso segundo del artículo 37 C; los N^{os} 3^o y 4^o del inciso segundo del artículo 41 bis; los N^{os} 3^o y 5^o del inciso segundo del artículo 46 B; la frase *“carece de fundamento plausible”* del inciso tercero del artículo 47 que pasa a ser 47 bis; la oración *“y cuando carezca de fundamento plausible”* del inciso segundo del artículo 48 bis y el N^o 6^o del inciso segundo del artículo 50 bis, introducidos a la Ley N^o 17.997 por el artículo único, N^{os} 40, 46, 53, 56, letra b), 60 y 64 del proyecto, son inconstitucionales y así debe declararse;

2. Publicación de sentencias en el Diario Oficial

VIGESIMONOVENO. Que el artículo 37 G, comprendido en el Párrafo 2^o del Título II del Capítulo II de la Ley N^o 17.997, denominado *“Cuestiones de constitucionalidad sobre autos acordados”*, incorporado por el artículo único, N^o 40, del proyecto, dispone, en su primera parte, que *“la sentencia que declare la inconstitucionalidad de todo o parte de un auto acordado, deberá publicarse en extracto en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación.”*;

TRIGÉSIMO. Que el artículo 93, inciso primero, de la Carta Fundamental, señala que:

“Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

2^o 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”;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, a su vez, el artículo 94, inciso tercero, de la Constitución establece, en su parte segunda, que *“...el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo.”*;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que se desprende de dicho precepto que en el caso de la declaración de inconstitucionalidad total o parcial de un auto acordado dictado por uno de los órganos a que se refiere el artículo 93, inciso primero, N° 2°, de la Carta, es la sentencia la que debe publicarse en el Diario Oficial y no sólo un extracto de ella;

TRIGESIMOTERCERO. Que lo anterior resulta más evidente todavía si se tiene presente que el artículo 31 bis que el artículo único, N° 30, del proyecto agrega al Título I del Capítulo II de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, denominado “Normas Generales de Procedimiento”, señala, en su inciso segundo, que “las sentencias recaídas en las cuestiones de constitucionalidad promovidas en virtud de los números 2°, 4°, 7° y 16° del artículo 93 de la Constitución se publicarán en el Diario Oficial in extenso. Las restantes que deban publicarse lo serán en extracto, que contendrá a lo menos la parte resolutive del fallo.”;

TRIGESIMOCUARTO. Que, en consecuencia, las palabras “en extracto” comprendidas en el nuevo artículo 37 G que se agrega a la Ley N° 17.997 por el artículo único, N° 40, del proyecto, son inconstitucionales y así se declarará;

3. Procedencia de la acción de inaplicabilidad respecto de tratados internacionales

TRIGESIMOQUINTO. Que el artículo 47 B que el artículo único, N° 57, del proyecto introduce al Párrafo 6° del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, cuyo epígrafe es “Cuestiones de Inaplicabilidad”, establece que “de conformidad con el número 1) del artículo 54 de la Constitución Política de la República, no procederá la inaplicabilidad respecto de tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”;

TRIGESIMOSEXTO. Que, a su vez, el artículo 47 G, que el artículo único, N° 57, del proyecto incorpora al mismo párrafo, señala en su inciso primero, N° 4°, que procederá declarar la inadmisibilidad “cuando se promueva (la cuestión) respecto de un precepto que no tenga rango legal o respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente”;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que el artículo 93, inciso primero, de la Constitución Política, establece como atribución del Tribunal Constitucional, en su número seis, “*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*”;

TRIGESIMOCTAVO. Que esta atribución, además, debe ser ejercida cumpliendo con los requisitos que se indican en el inciso decimoprimer del mismo artículo 93 de la Constitución, que indica 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...”;

TRIGESIMONOVENO. Que, por su parte, conforme a lo establecido en el artículo 92, inciso final, de la Constitución, agregado por la reforma constitucional de 2005, respecto del Tribunal Constitucional: *“Una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal”;*

CUADRAGESIMO. Que esta ley orgánica constitucional, cuyo proyecto de modificación es materia de control de constitucionalidad en la presente sentencia (en conformidad a lo establecido en el artículo 93, N^o 1^o, de la Constitución), no puede –desde luego– restringir o limitar las facultades de esta Magistratura más allá de lo que establece la Constitución, pues ello obligaría a declarar la inconstitucionalidad de toda norma que, bajo pretexto de regular el “funcionamiento” o los “procedimientos” del Tribunal, viniera a cercenar sus funciones atribuidas por la Carta Suprema;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que respecto de los tratados internacionales, luego de la reforma constitucional aludida, esta Magistratura efectúa dos órdenes de controles. Primero, un control preventivo obligatorio de constitucionalidad de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales (artículo 93, inciso primero, N^o 1^o, de la Constitución). Segundo, un control ex post y concreto –facultativo– de constitucionalidad de una norma de un tratado que, en cuanto “precepto legal”, pueda resultar contraria a la Constitución en su aplicación en “cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial”, esto es, el Tribunal Constitucional puede declarar inaplicable la disposición de un tratado a un caso concreto, conforme a la atribución que le otorga el N^o 6^o del inciso primero del artículo 93 de la Constitución, arriba transcrito. De este modo, tal como lo ha sostenido el profesor y doctor en derecho Teodoro Ribera, “la validez del tratado deriva de la legitimidad otorgada por la Constitución y es en ese marco y respetando a aquella que el tratado internacional puede tener vigencia interna” (Informe enviado a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de fecha 9 de diciembre de 2006, pág. 7);

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que si en el ejercicio del control preventivo de constitucionalidad de un tratado, el Tribunal estimare la inconstitucionalidad de alguna de sus disposiciones, ella no podrá formar

parte de aquel que finalmente ratifique el Presidente de la República. En cambio, en el caso de la declaración de inaplicabilidad de una norma de un tratado ya promulgado y vigente, dicha declaración sólo producirá un efecto particular en el orden interno y para el caso concreto que constituye la gestión pendiente en que la norma no se podrá aplicar, sin que se altere de este modo la generalidad de la disposición del tratado ni su vigencia desde el punto de vista del derecho internacional, cuestión que conforme se verá, según se desarrolla en esta sentencia, es de la máxima importancia;

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, respecto a la jerarquía de los tratados internacionales, luego de la reforma constitucional de 2005 a que ya se ha hecho referencia, y no obstante haberse precisado y aclarado con la modificación de la frase final del inciso primero del N° 1 del artículo 54 de la Constitución (“...se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley”) que aquéllos no son propiamente una ley, como ya lo había por cierto entendido esta Magistratura (Rol N° 288), ello no es óbice a que, en cuanto a su rango, este Tribunal ha estimado que deben sujetarse a la Carta Fundamental;

CUADRAGESIMOCUARTO. Que así, por ejemplo, en la sentencia Rol N° 346, esta Magistratura dejó claramente establecido que la Carta Fundamental “*autoriza el control de constitucionalidad de determinados preceptos legales, entre los que deben considerarse los tratados internacionales*”;

CUADRAGESIMOQUINTO. Que en dicho fallo se cita la doctrina del profesor Alejandro Silva Bascuñán, para quien los tratados revisten “una fuerza jurídica superior a la de la ley, sin dejar de estar comprendidos, desde el punto de vista formal, en el nivel de ésta, en virtud de que, de acuerdo con la Carta Fundamental, toda normativa sobre derechos de los gobernados pertenece a la órbita legislativa” (Silva Bascuñán, Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo IV, pág. 124);

CUADRAGESIMOSEXTO. Que, como se verá, la reforma constitucional de 2005 no añade nada que permita establecer un criterio diferente al ya sostenido por este Tribunal tanto bajo el texto original de la Constitución de 1980 como en su texto reformado el año 1989, no habiendo variado a la fecha de esta sentencia los criterios expuestos sobre la jerarquía de los tratados internacionales y su calidad de preceptos legales (Roles N°s 309 y 312);

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que, en concordancia con lo expresado en los considerandos precedentes, debe señalarse que tanto esta Magistratura como la Corte Suprema, antes de 2005, cuando era competente para conocer del recurso de inaplicabilidad, han considerado que la expresión “precepto legal” debe ser entendida en sentido amplio, incluyendo, por cierto, las disposiciones de un tratado internacional (sentencia de 24 de octubre de 1997, Rol N° 33.097). El reconocer que un tratado

internacional no es lo mismo que una ley no impide que éstos puedan asimilarse y que ambos queden comprendidos en la categoría de “precepto legal”;

CUADRAGESIMOCTAVO. Que la misma tesis del sentido amplio de la expresión “precepto legal”, que incluye a los tratados internacionales, ha sido seguida invariablemente por este Tribunal Constitucional desde que es de su competencia el conocimiento del requerimiento de inaplicabilidad. Así, ha declarado que la expresión precepto legal “*es equivalente a la de norma jurídica (de rango legal), la que puede estar contenida en una parte, en todo o en varios de los artículos en que el legislador agrupa las normas de una ley*”, en términos tales que es equivalente a “*regla o norma jurídica, aunque de una determinada jerarquía (legal)*”. Concluyéndose que “una unidad de lenguaje debe ser considerada un ‘precepto legal’, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución y de dejar de producirlo en caso de ser declarada inaplicable” (sentencia de 28 de mayo de 2009, dictada en los autos Rol N° 1204, considerando 6°);

CUADRAGESIMONOVENO. Que un ejemplo reciente y corolario de lo dicho respecto de la jerarquía de los tratados y de que sus disposiciones tienen en nuestro sistema rango legal, se encuentra en la dictación de la Ley de Reforma Constitucional N° 20.352, que autoriza al Estado de Chile para reconocer el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional y que introdujo la nueva disposición transitoria vigesimocuarta a la Carta Suprema para dichos efectos. Esta nueva disposición que se agrega a nuestra Constitución era la única vía para que Chile pudiera ratificar dicho tratado internacional pues, conforme dictaminó esta Magistratura en la sentencia Rol N° 346, arriba citada, los tratados internacionales no tienen rango constitucional. Pues bien, si se requirió reformar la Constitución para poder suscribir un tratado que podía pugnar con ella, es evidente que un tratado internacional tiene rango inferior a ella, rango de ley, y sus preceptos son preceptos legales perfectamente susceptibles de ser requeridos de inaplicabilidad, en la medida que se cumplan los demás requisitos que la Constitución establece para ello;

QUINCUGÉSIMO. Que, de la lectura de los artículos 47 B nuevo del proyecto que se revisa y número 1) del artículo 54 de la Constitución Política a que aquél hace referencia, no aparece justificación alguna para que se sustraiga del Tribunal Constitucional, por una norma legal, su atribución relativa a declarar inaplicable un precepto legal – precepto que perfectamente puede estar contenido en las disposiciones de un tratado internacional ratificado por Chile y vigente– a un caso concreto;

QUINCAGESIMOPRIMERO. Que, en efecto, el número 1) del artículo 54 de la Constitución, norma que también fue objeto de reforma

constitucional el año 2005, establece la facultad exclusiva del Congreso Nacional para aprobar o desechar los tratados internacionales que le presente el Presidente de la República antes de su ratificación. Es decir, ambas cámaras deben aprobar el tratado para su incorporación en el derecho interno, debiendo hacerse presente que no le pueden introducir modificaciones (sin perjuicio de que pueden sugerir reservas y declaraciones interpretativas), ni derogarlo conforme a las normas de derecho interno, pues es de resorte exclusivo del Presidente de la República “*conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras..., y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país...*” (artículo 32, N° 15, de la Constitución). Es por ello que el artículo 54, número 1), de la Constitución, en su inciso primero “*in fine*”, indica que la aprobación del tratado en el Congreso “*se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley*”, haciendo la diferencia con el antiguo artículo 50 de la Constitución, que no indicaba “*en lo pertinente*”;

QUINCAGESIMOSEGUNDO. Que, así, el tratado internacional no es propiamente una ley, pues no se somete al mismo procedimiento que ella, sino que se rige, por lo menos en su formación, por las voluntades de dos o más Estados. En atención a lo anterior es que la Carta Fundamental precisa que las disposiciones de un tratado no podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas sino “*en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional*” (artículo 54, N° 1), inciso quinto). Con ello, además, se reconoce la intervención del derecho internacional tanto en la formación como en la derogación de los tratados;

QUINCAGESIMOTERCERO. Que lo señalado respecto a las particularidades de la tramitación de un tratado internacional no obsta a que éste, una vez aprobado por el Congreso Nacional y ratificado por el Presidente de la República, se integre a nuestro derecho interno como un “precepto legal”, concepto que siempre se ha entendido tanto por esta Magistratura, como antiguamente por la Corte Suprema, cuando era ella quien conocía del recurso de inaplicabilidad, en un sentido amplio. De este modo, si bien y como ya lo ha sostenido en diversas sentencias esta Magistratura (Roles N°s 282, 383 y 288), no podemos decir que un tratado internacional es una ley, pues no son lo mismo, sí debemos señalar que un tratado se somete, en lo pertinente, a los trámites de una ley y que puede contener perfectamente disposiciones sobre materias propias de ley. Confirma lo anterior lo dispuesto en el artículo 54, numeral 1), párrafo cuarto, conforme al cual “*las medidas que el Presidente de la República adopte o los acuerdos que celebre para el cumplimiento de un tratado en vigor no requerirán de nueva aprobación del Congreso, a menos que se trate de materias propias de ley. No requerirán de aprobación del Congreso los tra-*

tados celebrados por el Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria.”;

QUINCAGESIMOCUARTO. Que, de otro modo, no se explicaría cómo el constituyente de 2005 estableció el control preventivo y obligatorio de constitucionalidad “de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas” (artículo 93, inciso primero, N^o 1^o, de la Constitución), haciendo referencia directa a las leyes orgánicas constitucionales. A ello debe agregarse el control preventivo y facultativo de constitucionalidad de los tratados internacionales, en conformidad al artículo 93, inciso primero, N^o 3^o, de la Constitución, que también supone que el tratado pueda contener disposiciones propias de ley;

QUINCAGESIMOQUINTO. Que si el tratado no es una ley en sentido estricto, pero puede contener disposiciones propias de ley, tales disposiciones serán sin lugar a dudas “preceptos legales”, que pueden perfectamente ser objeto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. La solución contraria, esto es, la que deja al margen del requerimiento de inaplicabilidad a los preceptos de un tratado internacional, según se declarará, es contraria a la Constitución;

QUINCAGESIMOSEXTO. Que, conforme a las disposiciones constitucionales ya mencionadas, lo que el Estado de Chile no puede hacer es, por ley, derogar las disposiciones de un tratado, pues éste es un acuerdo entre dos Estados, a diferencia de la ley que es una manifestación de la soberanía de un solo Estado. No obstante, la declaración de inaplicabilidad de un precepto de un tratado internacional no genera ese efecto pues, como esta Magistratura ya lo ha indicado en reiteradas oportunidades (Roles N^{os} 478, 546, 473, 517, 535, 588, 589, 608, 609, 610, 611, 612 y 623, entre otros), la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal sólo produce efectos particulares en la gestión pendiente concreta en que incide, en la cual el Juez no podrá aplicar dicho precepto. Ello no implica la derogación del tratado ni de ninguna de sus disposiciones;

QUINCAGESIMOSÉPTIMO. Que, por cierto, el espíritu de la reforma de 2005 fue reunir todo el control de constitucionalidad de los preceptos infraconstitucionales –dentro de los cuales se incluyen los preceptos de un tratado internacional– en el Tribunal Constitucional, estableciéndose un control *ex ante* y otro *ex post*, este último con efectos sólo para el caso concreto. Diferente es la situación contemplada en el artículo 93, N^o 7^o, de la Constitución Política, caso en que se permite a esta Magistratura expulsar del ordenamiento jurídico un precepto legal, con efectos “*erga omnes*” y sin alcance retroactivo;

QUINCAGESIMOCTAVO. Que, en efecto, una declaración de inconstitucionalidad de un precepto de un tratado internacional por parte de este Tribunal implicaría una vulneración a las normas del derecho

internacional sobre formación y extinción de los tratados, así como una infracción a las disposiciones de la Constitución Política que otorgan al Presidente de la República la conducción de las relaciones internacionales y la negociación, conclusión y ratificación de tratados internacionales (artículos 54, N° 1°, y 32, N° 15°, de la Constitución), pues esa declaración de inconstitucionalidad genera el mismo efecto que una ley derogatoria: expulsar al precepto legal del ordenamiento jurídico. Esta situación es diferente a la del requerimiento de inaplicabilidad, en que la norma jurídica sigue vigente, sólo que es inaplicable a una gestión judicial determinada;

QUINCUAGESIMONOVENO. Que, como es sabido, al traspasar el conocimiento de la acción antes mencionada al Tribunal Constitucional, la reforma de 2005 precisó que a éste le corresponde resolver “la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación (...) resulte contraria a la Constitución”. Se introdujo así un cambio de gran importancia. Ya no se trata de declarar inaplicable un precepto legal determinado contrario a la Constitución, sino que un precepto legal cuya eventual aplicación pueda resultar contraria a la Carta Fundamental;

SEXAGÉSIMO. Que, de esta manera, la declaración de inaplicabilidad es una forma de control concreto de constitucionalidad, diferente al carácter abstracto que se sostiene tenía el que se ejercía a través de esta acción con anterioridad a dicha modificación constitucional. En tal sentido, este Tribunal (Rol N° 546) ha señalado que *“De la simple comparación del texto de la norma(...)con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental (...) se desprende que(...)mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá (ser) declarado inconstitucional es la aplicación del precepto legal impugnado, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando una clara diferencia con el texto constitucional anterior”*;

SEXAGESIMOPRIMERO. Que lo anteriormente descrito es de la esencia del ejercicio de la función jurisdiccional que le corresponde a esta Magistratura en conformidad con lo que establece el N° 6°, del inciso primero, del artículo 93, de la Ley Suprema y no guarda relación con lo establecido en el inciso quinto, del N° 1°, del artículo 54, de la Carta Fundamental, que se refiere a las atribuciones propias del Poder Legislativo;

SEXAGESIMOSEGUNDO. Que, en este sentido, la ex Ministra de este Tribunal, profesora Luz Bulnes Aldunate, en el informe que elaboró, a petición de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, durante la tramitación del proyecto en estudio, señaló que la inaplicabilidad de un precepto legal es una institución que resulta “del ejercicio de funciones jurisdiccionales por un órgano también de esta naturaleza jurídica”, agregando que no se puede “asimilar a las atribu-

ciones (d)el órgano legislativo cuando deroga, modifica o suspende las disposiciones de un tratado internacional, caso al que se refiere específicamente el artículo 54 mencionado” (pág. 4);

SEXAGESIMOTERCERO. Que, en otro orden de ideas, debe tenerse presente que la reforma de 2005 vino a fortalecer el principio de supremacía constitucional ampliando considerablemente las atribuciones de esta Magistratura, que tiene por función velar por su efectiva vigencia en relación, entre otras materias, precisamente con el control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales, en conformidad con lo que dispone el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Carta Fundamental;

SEXAGESIMOCUARTO. Que, si ésa fue la voluntad del constituyente, no se concilia con dicho propósito el concluir que la modificación constitucional antes mencionada eliminó el control de constitucionalidad a posteriori de los tratados internacionales que se ejerce a través de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

SEXAGESIMOQUINTO. Que, en este sentido, es necesario reiterar que la atribución comprendida en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, difiere notoriamente de aquella contenida en el N° 7° del mismo precepto constitucional, no obstante la relación existente entre ambas. En el caso de esta última, esta Magistratura expulsa del ordenamiento jurídico un precepto legal con efecto “*erga omnes*” y sin alcance retroactivo. Sin embargo, no le corresponde hacerlo respecto de una disposición de un tratado internacional, puesto que ello implicaría una infracción a las normas del derecho internacional sobre formación y extinción de los tratados, así como a las disposiciones de la Constitución Política que otorgan al Presidente de la República la conducción de las relaciones internacionales y la negociación, conclusión y ratificación de tratados internacionales (artículos 54, N° 1°, y 32, N° 15°, de la Constitución). Ello, en atención a que la declaración de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 93, inciso primero, N° 7°, de la Ley Suprema genera el mismo efecto que una ley derogatoria: elimina el precepto legal del ordenamiento jurídico. Esta situación es diferente a la del requerimiento de inaplicabilidad, en que la norma sigue vigente, sólo que es inaplicable a una gestión judicial determinada;

SEXAGESIMOSEXTO. Que debe recordarse al respecto que, tal como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, la Constitución Política de la República es un todo orgánico y sistemático y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que guarden entre ellas la debida correspondencia y armonía;

SEXAGESIMOSÉPTIMO. Que es menester tener presente, adicionalmente, las expresiones vertidas por el Senador Hernán Larraín en el seno de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento

del Senado, con motivo del estudio del proyecto sujeto a control. Señaló en esa oportunidad: “al menos desde la Carta de 1925, se ha entendido que la expresión precepto legal incluye a los tratados internacionales, para los efectos de alegar su inaplicabilidad por inconstitucionalidad, lo que no afectó al principio de intangibilidad de los tratados. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema. Es evidente que la ley y el tratado son fuentes del derecho diferentes, pero, para estos efectos, se les ha asimilado siempre”. Más adelante indica: “Como partícipe directo en las reformas plasmadas por la ley N° 20.050, aseguro que nunca, en todas las etapas de su tramitación, se suscitó discusión en torno al sentido y alcance de la expresión ‘precepto legal’, porque el constituyente no pretendió alterar el entendimiento que se le había dado siempre.” (Segundo Informe de la Comisión, 15 de enero de 2007);

SEXAGESIMOCTAVO. Que, por lo demás, según se desprende de los antecedentes de la historia fidedigna del proyecto, la norma constitucional tiene su origen en lo que dispone el artículo 96.1 de la Constitución Española, que señala: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.”. Y como destaca Manuel Díez de Velasco refiriéndose precisamente al ordenamiento jurídico español: “los Tratados deben respetar y conformarse a la Constitución. En efecto, un Tratado que ya formase parte de nuestro ordenamiento interno podría ser objeto de un control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional mediante el recurso de inconstitucionalidad (art. 161. 1.a) de la Constitución y art. 27.2. c) de la L.O.T.C.) y la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 de la Constitución y arts. 35 y ss. de la L.O.T.C.)”. Concluyendo el mismo autor que “El control de constitucionalidad corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional no puede declarar la nulidad del Tratado como lo hace respecto de la Ley (art. 39 de la L.O.T.C.). Debe entenderse que lo declara inaplicable (nulidad puramente interna), pues la nulidad de un Tratado sólo puede fundarse en las causas previstas en el Derecho Internacional (art. 42.1 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados) y no puede ser declarado(a) unilateralmente por una de las Partes.” (Instituciones de Derecho Internacional Público, 11ª Edición, Editorial Tecnos, 1997, pág. 198);

SEXAGESIMONOVENO. Que, por lo demás, como lo hizo presente el profesor de Derecho Internacional, Francisco Orrego Vicuña, durante la tramitación de la ley que motiva el presente control de constitucionalidad, “en muchos sistemas judiciales se permite tal inaplicabilidad por contravenir el tratado, por ejemplo, las garantías individuales o el debido proceso del particular afectado”;

SEPTUAGÉSIMO. Que, confirmando lo anterior, el artículo 100 de la Ley Fundamental de Alemania, en lo concerniente al control concreto de normas, indica que “si en el curso de un litigio hubiera dudas acerca de si una regla de derecho internacional es parte del derecho federal y fuente directa de derechos y deberes para el individuo (artículo 25), el tribunal recabará la decisión de la Corte Constitucional Federal”;

SEPTUAGESIMOPRIMERO. Que, en suma, de lo razonado se desprende que el artículo 47 B excede el ámbito de competencias que el artículo 92 de la Constitución otorga a la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, como se indicó en el considerando decimo-cuarto, pues no se refiere ni a la organización, ni al funcionamiento, ni a los procedimientos que se siguen ante éste. Corrobora lo recién señalado la circunstancia de haberse excluido expresamente del aludido inciso final del artículo 92 de la Constitución, la habilitación a la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal para regular sus atribuciones. En efecto, durante la discusión de la reforma constitucional de 2005, en el segundo trámite constitucional, el texto aprobado por la Cámara de Diputados contemplaba las “atribuciones” del Tribunal entre tales materias, término que fue suprimido por el Senado en el tercer trámite constitucional. Señala el informe respectivo de la Comisión del Senado:

“En tercer lugar, se acordó excluir de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso final la regulación de las atribuciones del Tribunal. Por esta razón, se acordó proponer a la Sala del Senado votar en forma dividida esta disposición, de manera de dejar fuera de ella la referencia a las ‘atribuciones’.”.

Asimismo, el veto número 14 formulado por el Presidente de la República al referido proyecto de reforma constitucional señaló sobre la misma materia:

“En el veto N^o 14 se precisa la interpretación de una materia al mandato de regulación del Tribunal Constitucional y se excluye otra.

En el primer caso, se quiere dejar expresa constancia que la expresión ‘procedimientos’, permite organizar el debido proceso al interior de la tramitación de algunas de las competencias del Tribunal Constitucional en aquello no previsto por la propia Constitución. Es así como se puede verificar en qué consistirá el examen de admisibilidad en casos determinados, una orden de no innovar u ordenar la tramitación y vista de la causa cuando sea necesario.

En el segundo caso, se trata de excluir la expresión ‘atribuciones’ del proyecto de reforma constitucional, puesto que todas ellas son materia de rango constitucional y no existe ninguna posibilidad de desconstitucionalizar competencias.”;

SEPTUAGESIMOSEGUNDO. Que de lo que se termina de exponer se concluye que el artículo 47 B y la frase “o respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente” comprendida en el artículo 47 G, inciso

primero, N° 4°, que el artículo único, N° 57, del proyecto incorpora a la Ley N° 17.997, son inconstitucionales y así se declarará;

4. Plazo para promover la cuestión de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable

SEPTUAGESIMOTERCERO. Que el artículo 47 O, contenido en el Párrafo 7° del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, que se denomina “Cuestiones de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable”, incorporado por el artículo único, N° 58, del proyecto, dispone en su inciso segundo:

“La cuestión sólo podrá promoverse dentro de los seis meses siguientes a la fecha de publicación de la sentencia que haya declarado la inaplicabilidad.”;

SEPTUAGESIMOCUARTO. Que, en conformidad con dicha disposición, en el artículo 47 S, inciso primero, que el artículo único, N° 58, del proyecto introduce, igualmente, en el mismo párrafo de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se indica:

“Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad promovida mediante acción pública, en los siguientes casos:

3° Cuando se promueva fuera del plazo establecido en el artículo 47 O.”;

SEPTUAGESIMOQUINTO. Que el artículo 93, inciso primero, de la Constitución Política, establece:

“Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

7° 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;”;

SEPTUAGESIMOSEXTO. Que en relación con diversas competencias de esta Magistratura, la Carta Fundamental estableció expresamente que los requerimientos correspondientes deben presentarse dentro de un plazo determinado. Así lo hizo respecto de las facultades comprendidas en los N°s 3°, 4°, 5°, 8° y 16° del inciso primero de su artículo 93.

De igual modo señaló en el caso del N° 3° del mismo precepto el plazo que tiene este Tribunal para resolver la acción deducida;

SEPTUAGESIMOSEPTIMO. Que, sin embargo, tratándose de la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable, la Constitución no lo hizo. No consideró conveniente establecer plazo alguno para promover la cuestión, teniendo presente, sin duda, la trascendencia de la atribución entregada a esta Magistratura, que trae como consecuencia, si se resuelve la inconstitucionalidad, que la norma legal, por ser contraria a la Ley Suprema, quede derogada;

SEPTUAGESIMOCTAVO. Que se desprende de lo anterior que, no obstante que en el inciso decimosegundo del artículo 93 de la Constitución se encarga a la ley orgánica constitucional señalar los requisitos de admisibilidad en el caso de ejercerse la acción pública y regular el procedimiento que debe seguirse si se actúa de oficio, no queda comprendido dentro de su competencia establecer un plazo para que la cuestión de inconstitucionalidad sea promovida;

SEPTUAGESIMONOVENO. Que no es posible concluir que haya sido la voluntad del constituyente subordinar el ejercicio de la función de velar por la supremacía constitucional que le ha encomendado a esta Magistratura, en una situación de tanta relevancia que puede determinar que uno o más preceptos legales sean expurgados de nuestro ordenamiento jurídico, a que la cuestión se promueva dentro de un plazo, como lo disponen las normas del proyecto que se analizan;

OCTOGÉSIMO. Que, de acuerdo a lo expresado en los considerandos anteriores, el inciso segundo del artículo 47 O y el N^o 3^o del inciso primero del artículo 47 S, agregados a la Ley N^o 17.997 por el artículo único, N^o 58, del proyecto, son inconstitucionales y así debe declararse;

5. Cuestiones de constitucionalidad sobre decretos supremos

OCTOGESIMOPRIMERO. Que el artículo 50 bis, que el artículo único, N^o 64, del proyecto agrega en el Párrafo 10^o del Título II del Capítulo II de la Ley N^o 17.997, que se denomina “Cuestiones de Constitucionalidad sobre decretos supremos”, señala en su inciso segundo:

Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión, en los siguientes casos:

5^o Cuando el vicio invocado afecte a un precepto legal vigente y no al decreto supremo impugnado, y”;

OCTOGESIMOSEGUNDO. Que el principio de supremacía constitucional está consagrado como una de las bases esenciales de la institucionalidad en el artículo 6^o de la Carta Fundamental, que expresa en tal sentido lo siguiente:

“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.” (Inciso primero).

“Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.” (Inciso segundo);

OCTOGESIMOTERCERO. Que para preservar la plena vigencia de dicho principio la Carta Fundamental estableció un sistema de jurisdicción constitucional complejo del cual el Tribunal Constitucional es un órgano esencial. En este sentido Teodoro Ribera ha destacado que “del

cúmulo de atribuciones que el constituyente (...) le ha concedido (...) se desprende que este organismo es la culminación del Estado de Derecho, la cúspide del poder neutro o función contralora y el supremo guardián ordinario de la Constitución". (El Tribunal Constitucional, Revista Chilena de Derecho, Volumen 11, N^{os} 2-3, 1984, pág. 347);

OCTOGESIMOCUARTO. Que, en este mismo orden de ideas, cabe tener presente lo que expresara el ex Presidente de esta Magistratura, don Israel Bórquez Montero, en relación con sus funciones: *"es importante destacar que la nueva Constitución amplió considerablemente la competencia del Tribunal en estas materias, con respecto a la que le otorgaba la Carta de 1925, ya que incluyó como norma que puede ser objeto tanto de control preventivo como represivo, los decretos que el Presidente de la República dicte en el ejercicio de su Potestad Reglamentaria. La innovación es profunda, pues ahora corresponde también al Tribunal velar por la supremacía normativa de la Constitución sobre los actos propios del Poder Ejecutivo..."*. (Discurso pronunciado en la Universidad Católica de Valparaíso en octubre de 1982);

OCTOGESIMOQUINTO. Que, en relación con lo anterior, el artículo 93, inciso primero, N^o 16^o, de la Constitución dispone actualmente que es atribución de este Tribunal *"resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63."*;

OCTOGESIMOSEXTO. Que del examen del artículo 50 bis, que el artículo único, N^o 64, del proyecto introduce a la Ley N^o 17.997 se desprende que en éste se contempla una limitación en relación con la atribución que el N^o 16^o, del inciso primero, del artículo 93, de la Carta Fundamental otorga a esta Magistratura, que no se aviene con ella. En efecto, el precepto constitucional dispone que este Tribunal debe resolver acerca de la constitucionalidad de un decreto supremo, *"cualquiera sea el vicio invocado"*. En cambio, la norma del proyecto en análisis hace una distinción según cuál sea la naturaleza del vicio, señalando que si éste afecta *"a un precepto legal vigente"* el requerimiento interpuesto no puede prosperar y debe ser declarado inadmisibles, restringiendo así el alcance de la disposición constitucional;

OCTOGESIMOSÉPTIMO. Que al efectuar el control de constitucionalidad que le está confiado sobre una norma que emana del Jefe de Estado, esta Magistratura no se pronuncia sobre el precepto legal que le sirve de sustento, lo que no le corresponde realizar en ejercicio de esta atribución, sino que determina si dicho acto del órgano ejecutivo guarda o no conformidad con el ordenamiento constitucional, lo que tiene el deber de realizar en cumplimiento del mandato contenido en la Ley Suprema, que no admite limitaciones al establecer que ha de examinar su constitucionalidad *"cualquiera sea"* el carácter del vicio que lo afecte;

OCTOGESIMOCTAVO. Que si ha sido voluntad del constituyente confiarle al Tribunal Constitucional la función de velar por la supremacía de la Constitución sobre los actos del Presidente de la República en los términos antes indicados, éste tiene la obligación, actuando dentro de su competencia, de ejercer las facultades que le han sido conferidas y no puede una disposición legal impedirselo, permitiendo así que entren a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico preceptos cuya constitucionalidad ha sido objetada;

OCTOGESIMONOVENO. Que, atendido lo anteriormente expuesto, el N^o 5^o del inciso segundo del artículo 50 bis que el artículo único, N^o 64, del proyecto incorpora a la Ley N^o 17.997 es inconstitucional y así se declarará;

VI

NORMAS DEL PROYECTO DE LEY QUE SE DECLARAN CONSTITUCIONALES EN EL ENTENDIDO QUE EN CADA CASO SE INDICA

1. Artículo 15, inciso cuarto

NONAGÉSIMO. Que en el artículo 15, inciso cuarto, que el artículo único, N^o 16, del proyecto introduce en el Título I del Capítulo I de la Ley N^o 17.997, denominado “De la Organización del Tribunal Constitucional”, se indica que los suplentes de ministro estarán afectos a las mismas prohibiciones, obligaciones e inhabilidades que los ministros titulares y que regirán para ellos las mismas causales de implicancia que se aplican a estos últimos. Se agrega que “sin embargo, no cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad...”;

NONAGESIMOPRIMERO. Que teniendo presente que el estatuto que ha de regir a los ministros suplentes y las funciones que están llamados a desempeñar presentan diferencias ciertas con la normativa que regula la actividad de los ministros titulares, este Tribunal considera que la disposición antes transcrita, en cuanto establece que los miembros suplentes “no cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad”, como lo dispone el artículo 92, inciso tercero, de la Constitución para los ministros titulares, es constitucional, pero en el entendido que, en todo caso, deben ser nombrados antes de cumplir esa edad;

2. Artículos 31 bis, inciso final, y 37 G

NONAGESIMOSEGUNDO. Que el artículo 31 bis que el artículo único, N^o 30, del proyecto incorpora al Título I del Capítulo II de la Ley N^o 17.997, que se denomina “Normas Generales de Procedimiento”, dispone en su inciso final:

“La publicación de resoluciones en el Diario Oficial deberá practicarse dentro de los tres días siguientes a su dictación.”;

NONAGESIMOTERCERO. Que el artículo 37 G que el artículo único, Nº 40, del proyecto introduce al Párrafo 2º del Título II del Capítulo II de la Ley Nº 17.997, que lleva por nombre “Cuestiones de constitucionalidad sobre autos acordados”, establece:

“La sentencia que declare la inconstitucionalidad de todo o parte de un auto acordado, deberá publicarse en extracto en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación. Desde dicha publicación, el auto acordado, o la parte de él que hubiere sido declarada inconstitucional, se entenderá derogado, lo que no producirá efecto retroactivo.”;

NONAGESIMOCUARTO. Que las oraciones “deberá practicarse dentro de los tres días siguientes a su dictación” y “deberá publicarse (...) en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación”, comprendidas en dichos preceptos, son constitucionales en el entendido de que señalan que la publicación deberá hacerse dentro de “los tres días siguientes” en que el Diario Oficial efectivamente se publique, dando así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 94, inciso final, de la Carta Fundamental;

3. Artículo 33 B, inciso tercero

NONAGESIMOQUINTO. Que el artículo 33 B, que el artículo único, Nº 35, del proyecto incorpora al Título I del Capítulo II de la Ley Nº 17.997, que lleva por nombre “Normas Generales de Procedimiento”, establece el abandono del procedimiento, el cual sólo es procedente en las cuestiones de inaplicabilidad a que se refiere el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, de la Constitución Política, siempre que hayan sido promovidas por una de las partes en la respectiva gestión pendiente;

NONAGESIMOSEXTO. Que en el inciso tercero de dicho precepto se indica:

“El abandono no podrá hacerse valer por la parte que haya promovido la cuestión de inconstitucionalidad. Si renovado el procedimiento, las demás partes realizan cualquier gestión que no tenga por objeto alegar su abandono, se considerará que renuncian a este derecho.”;

NONAGESIMOSÉPTIMO. Que, atendido el hecho de que el abandono del procedimiento sólo puede hacerse valer respecto de la acción de inaplicabilidad, la referencia que en dicha disposición se hace a una “cuestión de inconstitucionalidad” debe entenderse efectuada a una “cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

4. Artículo 47 G, inciso primero, Nº 5º

NONAGESIMOCTAVO. Que el artículo 47 G, que el artículo único, Nº 57, del proyecto agrega al Párrafo 6º del Título II del Capítulo II de

la Ley N^o 17.997, que se denomina “Cuestiones de Inaplicabilidad”, dispone en su inciso primero que:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

5^o Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y”;

NONAGESIMONOVENO. Que el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental, refiriéndose a la acción de inaplicabilidad, señala que “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.”;

CENTÉSIMO. Que, refiriéndose a esta materia, esta Magistratura ha declarado que “tan 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.” (Sentencia de 3 de enero de 2008, dictada en los autos Rol N^o 792, considerando quinto).

Y recientemente ha señalado: “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.” (Sentencia de 2 de abril de 2009, dictada en los autos Rol N^o 1.279, considerando décimo);

CENTESIMOPRIMERO. Que, de acuerdo con lo que se ha expresado en los considerandos anteriores, la disposición contenida en el N^o 5 del inciso primero del artículo 47 G, es constitucional en el entendido que la norma legal objetada a que alude “no ha de tener aplicación” o “no resultará decisiva” en la resolución de “un asunto” y no necesariamente “del asunto” en la gestión pendiente en que incide la acción interpuesta;

5. Artículo 47 G, inciso primero, N^o 6^o

CENTESIMOSEGUNDO. Que el artículo 47 G, que el artículo único, N^o 57, del proyecto incorpora al Párrafo 6^o del Título II del Capítulo II de la Ley N^o 17.997, que lleva por nombre “Cuestiones de Inaplicabilidad”, dispone en su inciso primero que:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

6° Cuando carezca de fundamento plausible.”;

CENTESIMOTERCERO. Que, como se ha indicado, el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución señala los requisitos que ha de cumplir un requerimiento de inaplicabilidad para que la Sala que corresponda del Tribunal lo declare admisible. Entre ellos se encuentra el “que la impugnación esté fundada razonablemente”;

CENTESIMOCUARTO. Que el concepto de “fundamento plausible” contenido en la norma en análisis, por su propio significado, se identifica con el de “fundada razonablemente” que, aludiendo a la cuestión planteada, comprende el precepto de la Carta Fundamental;

CENTESIMOQUINTO. Que, por este motivo, este Tribunal considera que la disposición comprendida en el N° 6° del inciso primero del artículo 47 G, contenido en el artículo único, N° 57, del proyecto, es constitucional en el entendido que se refiere a la exigencia contemplada en el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política, de que la acción sometida a conocimiento de esta Magistratura esté “fundada razonablemente”;

6. Artículo 47 K

CENTESIMOSEXTO. Que el artículo 47 K, que el artículo único, N° 57, del proyecto incorpora al Párrafo 6° del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, cuyo epígrafe es “Cuestiones de Inaplicabilidad”, señala en su parte primera que:

“Excepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis.”;

CENTESIMOSÉPTIMO. Que teniendo presente que la norma transcrita alude a la atribución que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Ley Suprema confiere a este Tribunal, ha de considerarse que es constitucional en el entendido que se refiere a una declaración de “inaplicabilidad por inconstitucionalidad” y no de “inconstitucionalidad” como en ella se indica, de un precepto legal impugnado ante esta Magistratura;

7. Artículo 47 Ñ, inciso primero

CENTESIMOCTAVO. Que el artículo 47 Ñ, que el artículo único, N° 57, del proyecto agrega al Párrafo 6° del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, cuyo nombre es “Cuestiones de Inaplicabilidad”, establece en su inciso primero:

“La sentencia que declare la inaplicabilidad sólo producirá efectos en el juicio en que se solicite.”;

CENTESIMONOVENO. Que, como es sabido, en relación con el requerimiento de inaplicabilidad, en la Carta de 1980 se innovó respecto de la Carta de 1925 que permitía su interposición en relación con un “juicio que se siguiere ante otro tribunal”.

En la Constitución actual se consideró que debía dársele mayor amplitud al recurso y se reemplazó el término “juicio” por “gestión”, siguiendo así la línea que jurisprudencialmente había adoptado la Corte Suprema en el mismo sentido;

CENTESIMODECIMO. Que, por este motivo, el artículo 93, inciso primero, N^o 6^o, de la Carta Fundamental señala que le corresponde al 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”;

CENTESIMO DECIMOPRIMERO. Que, atendido lo anteriormente expuesto, la disposición en examen es constitucional en el entendido que la alusión al “juicio en que se solicite” la declaración de inaplicabilidad lo es a la “gestión” en que ello ocurra;

8. Artículos 47 P, 47 Q, inciso primero, y 47 W

CENTESIMO DECIMOSEGUNDO. Que en el artículo 47 P, que el artículo único, N^o 58, del proyecto introduce al Párrafo 7^o del Título II del Capítulo II de la Ley N^o 17.997, denominado “Cuestiones de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable”, se indica:

“En los casos en que el Tribunal proceda de oficio, así lo declarará en una resolución preliminar fundada, que individualizará la sentencia de inaplicabilidad que le sirve de sustento y las disposiciones constitucionales transgredidas.”;

CENTESIMO DECIMOTERCERO. Que en el artículo 47 Q, inciso primero, que el artículo único, N^o 58, del proyecto agrega al párrafo antes indicado del Título II del Capítulo II de la Ley N^o 17.997, se señala:

“Si la cuestión de inconstitucionalidad es promovida mediante acción pública, la o las personas naturales o jurídicas que la ejerzan deberán fundar razonablemente la petición, indicando precisamente la sentencia de inaplicabilidad previa en que se sustenta y los argumentos constitucionales que le sirven de apoyo.”;

CENTESIMO DECIMOCUARTO. Que en el artículo 47 W, que el artículo único, N^o 58, del proyecto, introduce al mismo párrafo antes mencionado del Título II del Capítulo II de la Ley N^o 17.997, se expresa:

“La declaración de inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas deberá fundarse únicamente en la infracción de el o los preceptos constitucionales que fueron considerados transgredidos por la sentencia previa de inaplicabilidad que le sirve de sustento.”;

CENTESIMO DECIMOQUINTO. Que dichos preceptos son constitucionales en el entendido que las oraciones “la sentencia de inaplicabilidad que le sirve de sustento”, “la sentencia de inaplicabilidad previa en que se sustenta” y “la sentencia previa de inaplicabilidad que le sirve de sustento”, contenidas en ellos, aluden a la o a las sentencias de inaplicabilidad en que se base la cuestión promovida o se funde la resolución preliminar o la declaración de inconstitucionalidad a que ellos se refieren, puesto que dichas sentencias pueden ser una o varias en conformidad con lo que dispone el artículo 93, inciso primero, N° 7°, de la Constitución;

9. Artículo 48, inciso tercero

CENTESIMO DECIMOSEXTO. Que el artículo 48, que el artículo único, N° 60, del proyecto introduce al Párrafo 8° del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, denominado “Cuestiones sobre la promulgación de una ley”, dispone en su inciso tercero, parte primera, lo siguiente:

“Para ser acogido a tramitación el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en el inciso primero del artículo 39 y a él deberá acompañarse copia del oficio de la Cámara de origen que comunica al Presidente de la República el texto aprobado por el Congreso Nacional y, en su caso, copia de la publicación en el Diario Oficial.”;

CENTESIMO DECIMOSÉPTIMO. Que dicha disposición es constitucional en el entendido que el oficio a que se refiere es aquel que la Cámara de origen envía al Jefe de Estado una vez que el proyecto ha cumplido todos los trámites previstos por la Constitución para la formación de la ley y ha sido definitivamente despachado por el Poder Legislativo, en virtud del cual le comunica el texto del mismo para su promulgación;

10. Artículo 50 bis, inciso primero

CENTESIMO DECIMOCTAVO. Que el artículo 50 bis, que el artículo único, N° 64, del proyecto agrega al Párrafo 10° del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, que lleva por nombre “Cuestiones de Constitucionalidad sobre decretos supremos”, señala en su inciso primero:

“Para ser admitido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en el inciso primero del artículo 39 y a él deberá acompañarse la publicación del decreto impugnado.”;

CENTESIMO DECIMONOVENO. Que el artículo 93, inciso decimonoveno, de la Carta Fundamental, establece 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 impug-

nado. 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.”;

CENTESIMO VIGÉSIMO. Que, en conformidad con lo dispuesto en el precepto transcrito en el considerando anterior, ha de considerarse que la disposición en examen es constitucional en el entendido que, para ser admitido a tramitación, al requerimiento deberá acompañarse la “publicación o notificación” del decreto objetado;

VII

CUMPLIMIENTO DEL QUORUM DE APROBACION DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

CENTESIMO VIGESIMOPRIMERO. Que consta de autos que los preceptos indicados en los considerandos decimosegundo y decimosexto de esta sentencia han sido aprobados en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por los incisos primero y segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, y que sobre ellos no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

VIII

INFORME DE LA CORTE SUPREMA

CENTESIMO VIGESIMOSEGUNDO. Que, igualmente, consta de los antecedentes que se solicitó la opinión de la Corte Suprema en conformidad con lo preceptuado en el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

IX

DECLARACION DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS QUE SE INDICAN

CENTESIMO VIGESIMOTERCERO. Que las normas del proyecto en análisis a que se ha hecho referencia en el considerando centésimo vigesimoprimer, con excepción de aquellas disposiciones y oraciones que se mencionan en los considerandos vigesimooctavo, trigésimocuarto, septuagesimosegundo, octogésimo y octogésimonoveno de esta sentencia, no son contrarias a la Constitución.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 6º, 54, Nº 1º, 66, incisos primero y segundo, 72, 75, incisos primero y segundo, 92, 93 y 94 de la Constitu-

ción 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,

DECISION DEL TRIBUNAL

SE DECLARA:

I. NORMAS INCONSTITUCIONALES

1. Que el N° 3° del inciso segundo del artículo 37 C; los N°s 3° y 4° del inciso segundo del artículo 41 bis; los N°s 3° y 5° del inciso segundo del artículo 46 B; la frase “carece de fundamento plausible” del inciso tercero del artículo 47 que pasa a ser 47 bis; la oración “y cuando carezca de fundamento plausible” del inciso segundo del artículo 48 bis y el N° 6° del inciso segundo del artículo 50 bis, introducidos a la Ley N° 17.997 por el artículo único, N°s 40, 46, 53, 56, letra b), 60 y 64 del proyecto remitido, son inconstitucionales y deben eliminarse de su texto.
2. Que las palabras “en extracto” comprendidas en el artículo 37 G que se agrega a la Ley N° 17.997 por el artículo único, N° 40, del proyecto remitido son inconstitucionales y deben eliminarse de su texto.
3. Que el artículo 47 B y la frase “o respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente”, comprendida en el artículo 47 G, inciso primero, N° 4°, que el artículo único, N° 57, del proyecto remitido incorpora a la Ley N° 17.997, son inconstitucionales y deben eliminarse de su texto.
4. Que el inciso segundo del artículo 47 O y el N° 3° del inciso primero del artículo 47 S, agregados a la Ley N° 17.997 por el artículo único, N° 58, del proyecto remitido, son inconstitucionales y deben eliminarse de su texto.
5. Que el N° 5° del inciso segundo del artículo 50 bis, que el artículo único, N° 64, del proyecto remitido introduce a la Ley N° 17.997, es inconstitucional y debe eliminarse de su texto.

II. NORMA INTERPRETATIVA CONSTITUCIONAL

6. Que el artículo 38 bis, inciso primero, que el artículo único, N° 43, del proyecto remitido agrega a la Ley N° 17.997, en cuanto interpreta la frase del inciso cuarto del artículo 93 de la Constitución que establece que el requerimiento respectivo ha de ser “formulado antes de la promulgación de la ley”, es constitucional.

III. NORMAS QUE SE DECLARAN CONSTITUCIONALES EN EL ENTENDIDO QUE EN CADA CASO SE INDICA

7. Que el inciso cuarto del artículo 15 que el artículo único, N^o 16, del proyecto remitido incorpora a la Ley N^o 17.997, en cuanto establece que los suplentes de ministros “no cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad”, es constitucional en el entendido que, en todo caso, deben ser nombrados antes de cumplir esa edad.
8. Que las frases “deberá practicarse dentro de los tres días siguientes a su dictación” y “deberá publicarse (...) en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación”, comprendidas en los artículos 31 bis, inciso final, y 37 G que el artículo único, N^{os} 30 y 40, del proyecto remitido agrega a la Ley N^o 17.997, son constitucionales en el entendido de que señalan que la publicación deberá hacerse dentro de “los tres días siguientes” en que el Diario Oficial efectivamente se publique.
9. Que el inciso tercero del artículo 33 B que el artículo único, N^o 35, del proyecto remitido introduce a la Ley N^o 17.997 es constitucional en el sentido que la referencia que en dicha disposición se hace a una “cuestión de inconstitucionalidad” debe entenderse hecha a una “cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”.
10. Que el N^o 5^o del inciso primero del artículo 47 G que el artículo único, N^o 57, del proyecto remitido agrega a la Ley N^o 17.997 es constitucional en el entendido que el precepto legal impugnado a que alude no ha de tener aplicación o no resultará decisivo en la resolución de “un asunto” que se promueva en la gestión pendiente en que incide la acción interpuesta y no, necesariamente, “del asunto” a que ésta se refiere.
11. Que el N^o 6^o del inciso primero del artículo 47 G que el artículo único, N^o 57, del proyecto remitido incorpora a la Ley N^o 17.997 es constitucional en el entendido que la expresión “fundamento plausible” que en él se contiene corresponde a la exigencia contemplada en el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución Política, de que la acción interpuesta esté “fundada razonablemente”.
12. Que el artículo 47 K que el artículo único, N^o 57, del proyecto remitido introduce a la Ley N^o 17.997 es constitucional en el entendido que la alusión a una declaración de “inconstitucionalidad” que en él se comprende lo es a una declaración de “inaplicabilidad por inconstitucionalidad”.
13. Que el inciso primero del artículo 47 Ñ que el artículo único, N^o 57, del proyecto remitido agrega a la Ley N^o 17.997 es constitucional en el entendido que la referencia al “juicio en que se solicite”

la declaración de inaplicabilidad que en él se contiene lo es a la “gestión” en que ello ocurra.

14. Que las oraciones “la sentencia de inaplicabilidad que le sirve de sustento”, “la sentencia de inaplicabilidad previa en que se sustenta” y “la sentencia previa de inaplicabilidad que le sirve de sustento”, comprendidas en los artículos 47 P, 47 Q, inciso primero, y 47 W que el artículo único, N° 58, del proyecto remitido incorpora a la Ley N° 17.997, son constitucionales en el entendido que aluden a la o a las sentencias de inaplicabilidad en que se base la cuestión promovida o se funde la resolución preliminar o la declaración de inconstitucionalidad a que ellos se refieren, puesto que dichas sentencias pueden ser una o varias.
15. Que el inciso tercero del artículo 48 que el artículo único, N° 60, del proyecto remitido introduce a la Ley N° 17.997 es constitucional en el entendido que el oficio a que se refiere es aquel que la Cámara de origen envía al Jefe de Estado una vez que el proyecto ha cumplido todos los trámites previstos por la Constitución para la formación de la ley y ha sido definitivamente despachado por el Poder Legislativo, en virtud del cual le comunica el texto del mismo para su promulgación;
16. Que el inciso primero del artículo 50 bis que el artículo único, N° 64, del proyecto remitido agrega a la Ley N° 17.997 es constitucional en el entendido que para que se admita a tramitación el requerimiento a que alude deberá acompañarse a éste la “publicación” o “notificación” del decreto impugnado.

IV. NORMAS QUE SE DECLARAN CONSTITUCIONALES

17. Que las demás disposiciones del proyecto son constitucionales.

VOTOS PARTICULARES

Voto disidente del Presidente del Tribunal, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto y Mario Fernández Baeza con relación a la facultad que se confiere a los órganos constitucionales interesados de solicitar la inhabilidad de los ministros del tribunal (artículo 19).

Acordada con el voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto y Mario Fernández Baeza, quienes estuvieron por declarar inconstitucional, en el inciso cuarto del artículo 19, la frase “y por los órganos constitucionales interesados que se hayan hecho parte”, en base a las siguientes consideraciones:

1^º Que la Constitución establece en su artículo 92 el estatuto de los miembros del Tribunal, especificando que son inamovibles y estableciendo su régimen de inhabilidades e incompatibilidades, además de establecer que el Tribunal ejercerá sus atribuciones resolviendo de conformidad a derecho;

2^º Que, en tanto elemento del debido proceso, la independencia del Tribunal, más allá de las expresiones constitucionales, es el no sometimiento a los dictados del poder político o económico o de grupos de interés, de presión o de personas. Significa que el Tribunal está dotado de libertad de criterio para resolver las controversias sin ataduras o limitaciones de ninguna clase y sin otra sumisión que al imperio de la Constitución. La importancia de la aplicación de este principio radica en la preeminencia de la garantía de la independencia del Tribunal Constitucional, lo que le permite evitar, como cuerpo, presiones externas que puedan influir en su decisión colegiada;

3^º Que en el marco del principio de inamovilidad del juez, su permanencia y estabilidad es un ingrediente indispensable para respaldar la solidez institucional y la capacidad del tribunal de actuar como un tercero ajeno al juicio. En este sentido, inamovilidad significa, pues, que nombrado o designado un juez conforme a su estatuto, no puede ser removido del cargo ni perturbado en el ejercicio del mismo a fin de torcer su decisión, por lo cual es una necesidad que los jueces de este tribunal gocen de inamovilidad establecida en las normas constitucionales invocadas como única forma de impedir presiones externas en el ejercicio de la jurisdicción, pues el juez que puede ser removido de una causa por quienes deben ser juzgados por él, por quienes debe controlar, pierde su independencia, motivo por el cual en un sistema concentrado de resolución de conflictos constitucionales, sus jueces no tienen responsabilidad política;

4^º Que los principios ya enunciados y las normas aludidas se traducen en que los miembros de esta Magistratura han de estar exentos de ser sometidos a mecanismos de destitución e inhabilitación por las partes del proceso, más aún cuando no existe el régimen de integración, interinato, suplencia y subrogancia de los tribunales ordinarios, lo que significa correr el riesgo de que el tribunal quede sin quórum para conocer y resolver los conflictos sometidos al ejercicio de sus atribuciones, en una infracción flagrante al derecho al acceso al órgano de jurisdicción constitucional y en una clara obstrucción al ejercicio de las potestades de esta Magistratura;

5^º Que lo anterior significa dejar a la voluntad de las partes la posibilidad de bloquear el funcionamiento del tribunal al manejar su quórum, privándolo del ejercicio de sus atribuciones, lo que claramente es contrario a la Constitución.

6º Que, en abono de lo expuesto, debe tenerse presente que, como principio general, los jueces deben ser plenamente responsables en el ejercicio de su jurisdicción, en lo que se denomina “el principio de responsabilidad”, que debe ser recogido de forma balanceada con los de independencia e inamovilidad, pues si es mayor la libertad que los jueces constitucionales tienen, mayor también es su responsabilidad, principio recogido en el artículo 13 del texto original de la ley orgánica de esta Magistratura, que establece que sin perjuicio de lo que expresa la Constitución Política, los jueces cesan en su cargo por impedimento que, de conformidad con las normas constitucionales o legales pertinentes, inhabilite al miembro designado para desempeñar el cargo. Esta será declarada por acuerdo de la mayoría de los miembros en ejercicio del tribunal, con exclusión de los afectados, adoptado en sesión especialmente convocada al efecto.

Voto disidente del Presidente del Tribunal, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y de los Ministros señor José Luis Cea Egaña y señora Marisol Peña Torres en relación con los artículos 47 b y 47 g, inciso primero, N° 4º, referido a la frase “o respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente”.

Acordada con el **voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y de los Ministros señores José Luis Cea Egaña y señora Marisol Peña Torres**, quienes no compartieron la decisión contenida en la declaración N° 3 de esta sentencia, que dice relación con el artículo 47 B y con la frase “o respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente”, comprendida en el artículo 47 G, inciso primero, N° 4º, del proyecto de ley en examen, por las siguientes razones:

1º Que el artículo 47 B del proyecto de ley analizado indica: “*De conformidad con el número 1) del artículo 54 de la Constitución Política de la República, no procederá la inaplicabilidad respecto de tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.*”;

2º Que el artículo 47 G, inciso primero, N° 4º, del mismo proyecto precisa que: “*Procederá declarar la inadmisibilidad (de la cuestión de inaplicabilidad) en los siguientes casos: 4º Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal o respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente.*”;

3º Que, a diferencia de lo resuelto por la sentencia, estos jueces disidentes estiman que las disposiciones del proyecto de ley en cuestión, transcritas en las letras a) y b) precedentes, no transgreden la Carta Fundamental sino que, por el contrario, se ajustan a ella y, además, a los fundamentos que rigen la responsabilidad internacional de los Estados, según se demostrará;

4^º Que, en efecto, las normas del proyecto aludidas precedentemente vedan la posibilidad de interponer una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en los términos previstos en el artículo 93, incisos primero, N^º 6, y undécimo, de la Constitución y, en caso de que, pese a esa prohibición, igualmente se deduzca, obliga al Tribunal Constitucional a declarar su inadmisibilidad;

5^º Que tanto la norma contenida en el artículo 47 B como aquella que se incluye en el artículo 47 G, inciso primero, N^º 4, del proyecto de ley que se controla en esta oportunidad se ajustan a lo prevenido en los preceptos constitucionales mencionados precedentemente.

En efecto, el artículo 93, inciso primero, N^º 6, de la Ley Suprema confía a esta Magistratura la atribución 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.*” (El subrayado es nuestro).

El inciso undécimo de esa misma disposición precisa, por su parte, que: “*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.*” (El subrayado es nuestro);

6^º Que bajo el imperio de la Carta de 1925 y también durante la vigencia del texto primitivo de la actual Constitución, se entendió que la expresión “precepto legal” tenía un contenido genérico y abarcaba, por ende, a todos los preceptos que compartieran esa naturaleza, entre los que se incluyó a los tratados internacionales. Esta interpretación derivaba del contenido preceptivo del antiguo artículo 43 N^º 5 de la Carta de 1925 y del artículo 50 N^º 1) del texto original de la Constitución de 1980, según los cuales la aprobación de un tratado debía someterse a los trámites de una ley;

7^º Que, ciertamente, esas normas han sido reemplazadas por la regulación contenida actualmente en el artículo 54 N^º 1) de la Carta Fundamental, que permite colegir un alcance diferente del establecido previamente, según se verá;

8^º Que, con todo y antes de producirse la modificación introducida por la reforma constitucional de 2005, mediante la Ley N^º 20.050, al artículo 50 (hoy 54) N^º 1) de la Constitución, ya la jurisprudencia de este Tribunal, así como la de los tribunales ordinarios, había venido desvirtuando la asimilación entre “ley” y “tratado”;

9º Que, así, esta Magistratura señaló que tratado y ley “*son fuentes de derecho diferentes*”. Dicha afirmación se contiene específicamente en la sentencia recaída en el rol N° 288, en la que se agregó: “*En tal sentido, y sin entrar a profundizar el tema, pueden mencionarse algunos preceptos que decantan la distinción anotada: el artículo 5º alude a Constitución y tratados internacionales; el artículo habla de someter la aprobación de los tratados a los trámites de la ley y el artículo 82, N° 2, en estudio, distingue entre la tramitación de los proyectos de ley y la tramitación de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso.*” (Considerando 6º);

10º Que, por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia recaída en el recurso de apelación Rol N° 36.683-94, había precisado que: “*(...) debemos tener presente el hecho de que como establece el artículo 50 N° 1 de la Constitución, es para su aprobación por el Parlamento que el tratado debe someterse a los trámites de una ley, lo que es muy distinto a sostener que los tratados se sometan a los trámites de una ley. Nadie puede desconocer la distinta naturaleza de ambos tipos de normas y su ámbito de aplicación. En efecto, mientras la ley es un acto jurídico emanado de la voluntad unilateral de un Estado a través de los órganos colegisladores, el tratado internacional es un acto jurídico bi o multilateral que depende de la voluntad de diversos Estados y que un Estado Parte no puede, unilateralmente, dejar sin efecto las obligaciones y derechos que emanan del tratado.*” (Considerando 6º, letra d)). (El subrayado es nuestro);

11º Que, en ese entendimiento, estos Ministros disidentes aprecian que el Constituyente de 1980, progresivamente, ha ido separando a la ley del tratado dentro del panorama de fuentes del derecho imperantes en Chile.

Sólo así puede entenderse que el artículo 82, inciso primero, N° 2, del texto original de la Ley Fundamental (hoy artículo 93, inciso primero, N° 3) haya considerado la posibilidad de deducir cuestiones de constitucionalidad tanto respecto de “*proyectos de ley (o de reforma constitucional)*” cuanto de “*tratados sometidos a la aprobación del Congreso.*” Si ambos tipos de normas –ley y tratado– hubieren sido de la misma naturaleza, habría bastado utilizar la expresión genérica de “ley”;

12º Que las modificaciones introducidas por la reforma constitucional de 2005 –mediante la Ley N° 20.050– a las competencias del Tribunal Constitucional reafirman la tendencia anotada.

Es así como, recogiendo jurisprudencia emanada de esta propia Magistratura (voto disidente en rol N° 282 y sentencia rol N° 312), el Constituyente de ese momento decidió modificar el numeral 1º del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental para incorporar, entre las normas que deben ser sometidas a control preventivo obligatorio de constitucionalidad, a aquéllas contenidas en “*un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas*” (de las leyes orgánicas constitucionales). Si ley y tratado fuesen lo mismo desde el punto de vista jurídico, habría bastado

la mención ya contenida originalmente en la disposición constitucional aludida y que se refiere a “las leyes orgánicas constitucionales”;

13^o Que, así, las expresiones “precepto legal”, empleadas en el artículo 93, incisos primero, N^o 6, y undécimo, de la Carta Fundamental no pueden hacerse extensivas a los tratados internacionales, concluyéndose, entonces, que no procede deducir una acción de inaplicabilidad respecto de normas contenidas en un tratado, por no haberlo autorizado expresamente el Constituyente;

14^o Que, teniendo presentes las diferencias entre “ley” y “tratado”, emanadas del propio texto de la Constitución, así como de la jurisprudencia constitucional y ordinaria, corresponde examinar, en punto a esta disidencia y a mayor abundamiento, el artículo 54 N^o 1) de la Ley Suprema, sobre todo en relación con las modificaciones introducidas después de la reforma de 2005;

15^o Que, como se ha recordado, el argumento central de quienes asimilaron, en el pasado, el tratado a la ley, en cuanto fuentes idénticas del derecho, se basaba en que el antiguo artículo 50 N^o 1) de la Constitución señalaba que la aprobación de los tratados debía someterse a los “trámites de una ley”.

Comentando esa misma disposición, durante la discusión de la reforma constitucional de 2005, el senador Andrés Chadwick precisaba que: “(...) *no es cierto que los tratados internacionales se tramiten igual que una ley porque tienen dos elementos que los hacen distintos; el primero, que se presentan a conocimiento del Congreso luego de un compromiso que ha contraído el Presidente de la República con Estados extranjeros y, en segundo lugar, que sólo se pueden aprobar o rechazar; lo que constituye una diferencia sustancial con el trámite propio de un proyecto de ley.*” (Senado de la República. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, 6 de noviembre de 2001, p. 344);

16^o Que, sin duda, conscientes los parlamentarios de que “ley” y “tratado” son diferentes, aprobaron una primera modificación importante al artículo 50 (hoy 54), N^o 1), del Código Político, en el sentido de que los tratados se someterán, “*en lo pertinente*”, a los trámites de una ley, lo cual ha venido, sin duda, a reforzar las singularidades propias de una y otra fuente del derecho;

17^o Que una segunda modificación introducida a la norma constitucional mencionada consiste en haber agregado un inciso (el quinto actual), según el cual “*las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional.*”

Que, explicando el sentido de esta modificación, la señora Ministra de Relaciones Exteriores, doña María Soledad Alvear Valenzuela, expresó, en el primer trámite constitucional de la reforma de 2005, lo siguiente:

“El texto de la Constitución regula el proceso de celebración de un tratado internacional, estableciendo las competencias de los distintos órganos del Estado en esta materia (fundamentalmente, del Presidente de la República y el Congreso Nacional), pero nada dice respecto de la derogación o modificación de un tratado, lo que ha suscitado algunos problemas de interpretación, especialmente respecto a la relación entre éstos y las leyes posteriores que se pudieren promulgar y que fueren incompatibles con dichos tratados.

Parece necesario, dijo, regular estos aspectos puesto que se requiere resolver claramente el problema de la primacía de los tratados internacionales en relación con las normas legales del Estado, evitando que una ley posterior pueda derogar o modificar un tratado existente.

Señaló que este tema debería resolverse haciendo consistente la solución de un conflicto entre normas internacionales e internas, dando primacía a las primeras, como lo establece el Derecho Internacional (artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados), evitando, además, que el Estado incurra en permanentes e, incluso, a veces involuntarias situaciones generadoras de responsabilidad internacional.” (Senado de la República. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, 6 de noviembre de 2001, p. 332-333);

18º Que, como puede apreciarse, el sentido final de la disposición que hoy se contiene en el inciso quinto del artículo 54, Nº 1), de la Constitución apuntaba a evitar que Chile incurriera en responsabilidad internacional si hacía primar su normativa interna por sobre un tratado vigente vulnerando las obligaciones derivadas de éste. Ello se concilia perfectamente con lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, que preceptúa que: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”, lo que, junto al principio de buena fe o “*pacta sunt servanda*” en el cumplimiento de tales normas –consagrado en el artículo 26 de la misma Convención–, constituyen la médula de las obligaciones que un Estado contrae al obligarse por un tratado internacional;

19º Que podría sostenerse que la obligación de cumplir los tratados internacionales, que se traduce en que sus disposiciones pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional, sólo resulta aplicable a los órganos que intervienen en la suscripción, aprobación y ratificación de los tratados, esto es, el Presidente de la República y el Congreso Nacional.

Tal argumento, propio exclusivamente de un análisis de derecho interno, resulta desvirtuado si se tiene presente que la responsabilidad internacional por la comisión de un ilícito internacional es atribuible al Estado como sujeto de derecho internacional y no a órganos determinados

de éste, como podría ser el caso del Congreso Nacional o de los tribunales de justicia considerados independientemente. Así se expresó en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referida al caso de la película “La Última Tentación de Cristo” (considerando 81 de la sentencia de 5 de febrero de 2001).

Luego, por mucho que no sea el Presidente ni el Congreso, sino que el propio Tribunal Constitucional quien, con su actuación, produzca la derogación, modificación o suspensión de un tratado, igualmente se generará responsabilidad internacional para el Estado como un todo.

Así, la ubicación de la norma contenida en el inciso quinto del artículo 54, N^o 1), de la Constitución no debe inducir a confusiones en el sentido anotado;

20^o Que, en efecto, la responsabilidad internacional se genera por la ilicitud de un comportamiento a que estaba obligado un sujeto desde la perspectiva del Derecho Internacional. *“Bastarán, entonces, como lo sostiene la jurisprudencia –y ha recogido la CDI (Comisión de Derecho Internacional) en su proyecto de artículos–, dos elementos para que una determinada conducta pueda ser calificada de hecho internacionalmente ilícito: que consista en la infracción de una obligación internacional que un sujeto tiene para con otro –elemento objetivo del ilícito–, y que tal conducta ilícita sea atribuible a un sujeto de DI (Derecho Internacional) –elemento subjetivo del ilícito–.”* (Remiro Brotons y otros. “Derecho Internacional”. Editorial Mc Graw Hill, Madrid, 1997, p. 414);

21^o Que, así las cosas, resulta necesario preguntarse si la declaración de inaplicabilidad de la norma contenida en un tratado –que el proyecto de ley en examen prohíbe– podría producir alguno de los efectos considerados en el inciso quinto del artículo 54, N^o 1), de la Constitución, generando, además, la consiguiente responsabilidad internacional de nuestro Estado;

22^o Que este Tribunal se ha encargado de precisar los efectos de la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal pronunciada en virtud de lo previsto en el artículo 93, inciso primero, N^o 6^o, de la Carta Fundamental.

En este sentido, ha sostenido que la acción de inaplicabilidad produce un efecto negativo y otro positivo. El primero se configura al acogerse la declaración de inaplicabilidad solicitada en la gestión respectiva. En este caso, queda prohibido al tribunal que conoce de ella aplicar el precepto cuestionado. El efecto positivo se manifiesta cuando se desecha por el Tribunal Constitucional la acción intentada. En este evento el juez de la causa recupera en plenitud su facultad para determinar la norma que aplicará a la resolución del conflicto de que conoce, sin que necesariamente deba ella ser la misma cuya constitucionalidad fue cuestionada sin éxito. (Sentencias Roles N^{os} 588, de 26 de julio de 2007, y 596, de 12 de julio de 2007).

Así, y tratándose del primer efecto –negativo–, si se declara la inaplicabilidad de un precepto legal –y, de acuerdo al fallo de autos, de una norma de un tratado– el juez que conoce de la gestión pendiente no puede aplicar el precepto para fallar el asunto, es decir, tal precepto queda verdaderamente “suspendido” en su aplicación en la causa de que se trata;

23º Que esta misma Magistratura ha recordado que: *“Al disponer que debe entenderse que se suspende una garantía cuando temporalmente se impide del todo su ejercicio durante la vigencia del estado de excepción, está señalando, desde luego, y con palabras propias, el concepto que del vocablo “suspender” precisa el Diccionario de la Real Academia, esto es, “detener o diferir temporalmente una acción u obra”, así como éste expresa que “suspensión” es “cesación temporal de garantías”, o bien, “situación anormal en que por motivos de orden público quedan temporalmente sin vigencia algunas garantías constitucionales (...)”*. (Sentencia Rol Nº 29, de 7 de junio de 1985, considerando 3º). Luego, acorde a esta jurisprudencia, si se “detiene o paraliza temporalmente” (aunque sea para un caso concreto) la aplicación de una norma de un tratado internacional, ello importa una suspensión del mismo con clara transgresión del artículo 54, Nº 1), inciso quinto, de la Carta Fundamental. Ello, debido a que la referida suspensión opera en forma diferente a lo previsto en el tratado o a las normas generales de derecho internacional;

24º Que, sobre la base de lo afirmado, no puede declararse la inaplicabilidad de una norma contenida en un tratado internacional vigente, pues ello importaría una suspensión de la misma y una vulneración del artículo 54, Nº 1), inciso quinto, de la Constitución, con clara responsabilidad internacional para el Estado chileno, al que se imputaría una violación de las obligaciones que le impone ese tratado y del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y, por ende, la comisión de un ilícito internacional.

Luego, no resultaría lógico impedir la declaración de inconstitucionalidad de las normas de un tratado, con efectos *erga omnes*, por importar una derogación de las mismas –como lo hace el inciso final del artículo 47 O del proyecto de ley examinado– y autorizar, en cambio, la declaración de inaplicabilidad de dichas disposiciones, por acarrear una mera suspensión para la gestión concreta de que se trata, si, en uno y otro caso, se vulnera igualmente la Constitución y se genera, en idénticos términos, responsabilidad internacional para el Estado;

25º Que, en este sentido, el profesor argentino Víctor Bazán, en su análisis comparado de la situación constitucional de varios países de América Latina, se ha preguntado:

“¿Qué sucedería si el órgano de justicia constitucional involucrado concluyera que el mismo (el tratado) es total o parcialmente inconstitucional? Percibimos que tal alternativa podrá coadyuvar al vaciamiento del contenido axiológico y jurídico

de la exigencia que se impone a todo Estado en punto a honrar sus compromisos internacionales, no supondría –precisamente– respetar los principios generales del derecho de las naciones civilizadas y ya, en particular, las pautas pacta sunt servanda (norma fundamental de todo el derecho de los tratados), buena fe e impropiedad de alegar disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de los acuerdos internacionales, y, por el contrario, propiciaría el demérito de la seguridad jurídica y la potencial responsabilidad internacional del país en cuestión.” (“Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales”. Editorial Porrúa, México, 2003, p. 14);

26º Que la conclusión consignada en la letra w) precedente, que lleva a estos Ministros a disentir de la sentencia de autos, afirmando la constitucionalidad de las normas contenidas en los artículos 47 B y 47 G, inciso primero, N^º 4^º, del proyecto de ley examinado –particularmente, en lo referido a las expresiones “o respecto de disposiciones de un tratado internacional vigente”– no obsta a reafirmar la importancia del pleno respeto al principio de supremacía constitucional, el que se resguarda debidamente, en este caso, a través del control preventivo obligatorio o facultativo de las normas de un tratado (artículo 93, inciso primero, numerales 1^º y 3^º de la Constitución). En cambio, si el Estado ya se ha obligado en virtud de un tratado debidamente ratificado ante los órganos pertinentes, sólo cabe la denuncia o retiro del mismo en conformidad a las normas contenidas en los restantes incisos del artículo 54 N^º 1) de la Carta Fundamental.

Voto disidente del Presidente del Tribunal, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y de los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán, en relación a la facultad que se confiere a los órganos del estado para desistirse de las acciones deducidas con ocasión de conflictos de constitucionalidad durante la tramitación de los proyectos de ley.

Acordada con el **voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y de los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán,** quienes estuvieron por declarar inconstitucionales los incisos tercero y cuarto del artículo 33 A, en base a las siguientes consideraciones:

1º Que el ejercicio de las atribuciones de control de constitucionalidad de proyectos de ley, a requerimiento de minorías parlamentarias, establecido en el numeral 3 del artículo 93 de la Constitución implica un control de carácter abstracto, desprovisto de toda hipótesis de aplicación a un caso concreto, y de eficacia *erga omnes*, en la medida que la sanción que de él puede derivar es la imposibilidad de aprobación de una norma de rango legal y vigencia general;

2º Que en tanto control *erga omnes* y desprovisto del elemento subjetivo y particular de los intereses en juego en un control concreto, estamos en presencia de una atribución que lleva inmerso un interés público de relevancia, aunque presuponga la existencia de un acto voluntario como lo es un requerimiento. En efecto, en la medida que lo resuelto en el proceso tendrá eficacia *erga omnes* e implica una resolución fundada en bienes jurídicos abstractos de rango constitucional, dichos intereses constitucionales de toda la comunidad no son disponibles por la vía de un desistimiento;

3º Que, de esa forma, el desistimiento no puede tener cabida de conformidad a la Constitución en el marco de los controles de constitucionalidad del numeral 3º de su artículo 93.

Voto disidente del Presidente del Tribunal, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y del Ministro señor Jorge Correa Sutil, sobre la declaración de inconstitucionalidad del establecimiento de requisitos adicionales de admisibilidad.

Acordada con el **voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y del Ministro señor Jorge Correa Sutil**, quienes disienten de lo resuelto en la decisión 1ª de esta sentencia, en lo que se refiere a declarar la inconstitucionalidad de lo dispuesto en el Nº 3 del inciso segundo del artículo 37 C; del Nº 4 del inciso segundo del artículo 41 bis; de lo dispuesto en el Nº 5 del artículo 46 B; de la frase “carece de fundamento plausible” del inciso tercero del artículo 47, que pasa a ser 47 bis; de la oración “y cuando carezca de fundamento plausible” del inciso segundo del artículo 48 bis, y del Nº 6 del inciso segundo del artículo 50 bis del proyecto.

Los disidentes estuvieron por declarar todos esos preceptos como ajustados a la Carta Fundamental, pues, a su juicio, al establecer esos requisitos de fundamentación razonable, el legislador no estatuye exigencias adicionales no contempladas en la Carta Fundamental, y con infracción de ella, ni entraba el expedito acceso al Tribunal. Al parecer de estos disidentes, el Tribunal Constitucional y los tribunales en general, especialmente los superiores, son bienes escasos, que deben destinar sus limitados recursos a atender y resolver, con fallos de calidad, los asuntos que se les promuevan, para lo cual resulta del todo conveniente poder dejar de atender, en una etapa temprana, aquellas acciones que, a juicio del propio tribunal competente para conocer el fondo, carezcan de fundamento plausible o de seriedad suficiente. El requisito de estar razonablemente fundado o de tener fundamento plausible no añade entonces, a juicio de los disidentes, un requisito nuevo que exceda los contemplados en la Carta Fundamental, sino una exigencia de procesabilidad inherente a toda acción judicial

que merezca atención, como es la de resultar primero entendible, y ser luego plausible, cuestión, desde luego, que sólo le cabe apreciar al mismo tribunal competente para conocer del fondo del asunto.

Voto disidente de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto y señora Marisol Peña Torres en relación con el artículo 12 bis.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto y señora Marisol Peña Torres**, quienes discrepando de la decisión contenida en el N^o 17 de la parte declarativa de la sentencia de autos, en lo que respecta al nuevo artículo 12 bis del proyecto examinado, estuvieron por declarar su inconstitucionalidad por las siguientes razones:

1^o Que el proyecto de ley sometido a control de este Tribunal precisa en su artículo 12 bis nuevo, inciso segundo, que: *“El cargo de ministro es incompatible con los de diputado y senador, y con todo empleo o comisión retribuido con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza. Se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter en establecimientos públicos o privados de la enseñanza superior, media y especial, hasta un máximo de doce horas semanales, fuera de las horas de audiencia. Sin embargo, no se considerarán labores docentes las que correspondan a la dirección superior de una entidad académica, respecto de las cuales registrá la incompatibilidad a que se refiere este inciso”;*

2^o Que el artículo 92 de la Constitución Política, en su inciso segundo, establece que: *“Los miembros del Tribunal durarán nueve años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres. Deberán tener a lo menos quince años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidos a las normas de los artículos 58, 59 y 81, y no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni cualquier acto de los establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 60.”;*

3^o Que, en consecuencia, en lo que se refiere a las incompatibilidades aplicables a los Ministros del Tribunal Constitucional durante el ejercicio de sus cargos, la Carta Fundamental se ha remitido a las normas constitucionales que consagran las incompatibilidades que afectan a los parlamentarios durante el ejercicio de los cargos de diputado y senador, respectivamente contempladas en los artículos 58 y 59 de la Ley Suprema;

4^o Que esta Magistratura ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el alcance de las prohibiciones parlamentarias en la sentencia de 7 de diciembre de 1994, recaída en el rol N^o 190, en el sentido que:

“(…)la institución de las prohibiciones parlamentarias, cuya preceptiva se encontraba en los artículos 27, 28, 29, 30 y 31 de la Constitución de 1925 y ahora está contenida en el Capítulo V de la actual Constitución, artículos 44 a 46 y 54 a 57 y, de manera excepcional, en el N° 15 del artículo 19, tiene en general y de acuerdo a los preceptos mencionados, la trascendental finalidad de cautelar y asegurar la independencia global de los diputados y senadores, tanto respecto del Poder Político cuanto de los diferentes grupos de presión, sean económicos o sociales, y de preservar la respetabilidad y la dignidad del cargo de parlamentario para lo cual establece una primera especie, las inhabilidades parlamentarias, que constituyen un conjunto de prohibiciones de elección y de ejecución de actos determinados respecto de quienes aspiran a un cargo de diputado o senador o lo están ejerciendo (...) una segunda especie de prohibiciones parlamentarias son las incompatibilidades (artículo 55), que son aquellas que impiden el desempeño simultáneo del cargo de parlamentario y el de otro cargo, y la última especie de incompatibilidades son las incapacidades para que el senador o diputado sea nombrado para otro cargo (artículo 56)” (considerando 9°);

5° Que en la misma sentencia mencionada precedentemente, este Tribunal precisó que: “Las prohibiciones parlamentarias son pues, limitaciones de derecho estricto que afectan la elección de diputados y senadores y el ejercicio de los cargos parlamentarios, cuyas infracciones aparejan sanciones como la nulidad de la elección, la cesación en el cargo de congresal y la nulidad del nombramiento, según los casos. Por ello, la aplicación de estas normas prohibitivas debe dirigirse solamente a los casos expresa y explícitamente contemplados en la Constitución, toda vez que se trata de preceptos de derecho estricto, y no puede hacerse extensiva a otros, sea por similitud, analogía o extensión, conforme al principio de la interpretación restrictiva de los preceptos de excepción unánimemente aceptado por la doctrina, aplicado reiteradamente por este Tribunal en, entre otras causas, las roladas bajo los N°s 21 y 67, planteado ya expresamente y en general en la sesión N° 212, del 19 de mayo de 1976, de la Comisión Constituyente por don Alejandro Silva Bascuñán cuando señaló que “toda restricción de la libertad establecida debe interpretarse restrictivamente y de manera exclusiva en relación con la finalidad específica con que se ha dictado el precepto y no con otra inspiración”, y reafirmado por la historia fidedigna del establecimiento precisamente de las disposiciones constitucionales relativas a las prohibiciones parlamentarias(…)” (considerando 10°, reafirmado en el considerando 10° de la sentencia rol 970, de 7 de octubre de 2008) (el destacado es nuestro). Estas mismas ideas fueron reiteradas en la reciente sentencia pronunciada por esta Magistratura en los autos rol N° 1.357-09, a propósito de la solicitud de inhabilidad de la Ministro de Estado, Sra. Carolina Tohá (considerando 11°);

6° Que el inciso primero del artículo 58 de la Constitución dispone que: “Los cargos de diputados y senadores son incompatibles entre sí y con todo empleo o comisión retribuidos con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función o comi-

sión de la misma naturaleza. Se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial”;

7º Que, como puede observarse, el nuevo artículo 12 bis del proyecto de ley examinado en esta oportunidad repite, casi en idénticos términos, el contenido normativo del artículo 58, inciso primero, de la Constitución, con la sola excepción de que, a continuación de las expresiones “*de la enseñanza superior, media o especial*”, agrega las oraciones “*hasta un máximo de doce horas semanales, fuera de las horas de audiencia. Sin embargo, no se considerarán labores docentes las que correspondan a la dirección superior de una entidad académica, respecto de las cuales regirá la incompatibilidad a que se refiere este inciso*”.

Así, la norma aludida del proyecto de ley sometido a control amplía la incompatibilidad que el Constituyente ha establecido en el inciso primero del aludido artículo 58, agregando un límite de horas semanales (doce) en que se pueden ejercer actividades docentes por los Ministros del Tribunal Constitucional y, por otro lado, interpreta la expresión contenida en la Carta Fundamental “empleos docentes” en términos que también amplían la previsión original formulada por el Constituyente;

8º Que, desde este punto de vista, estos Ministros disidentes consideran que las expresiones “*hasta un máximo de doce horas semanales, fuera de las horas de audiencia. Sin embargo, no se considerarán labores docentes las que correspondan a la dirección superior de una entidad académica, respecto de las cuales regirá la incompatibilidad a que se refiere este inciso*” son inconstitucionales, toda vez que extienden el alcance de las incompatibilidades aplicables a los Ministros del Tribunal Constitucional, más allá de lo previsto por la propia Carta Fundamental, vulnerando el carácter de preceptos de derecho estricto que tienen las prohibiciones como las consignadas en la norma examinada.

Voto disidente de los Ministros señor José Luis Cea Egaña y señora Marisol Peña Torres en relación con el artículo 15, inciso cuarto.

Acordada, asimismo, con el **voto en contra de los Ministros señor José Luis Cea Egaña y señora Marisol Peña Torres**, quienes no compartieron la decisión contenida en la declaración N° 7 de la sentencia, referida al artículo 15, inciso cuarto, del proyecto de ley sometido a control preventivo, por estimar que la frase “*no cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad*”, contenida en el inciso cuarto de ese precepto, referido a las prohibiciones, obligaciones e inhabilidades que afectarán a los suplentes de Ministros del Tribunal Constitucional, es inconstitucional, porque no se condice con el límite de 75 años que establece el artículo 92, inciso cuarto, de la Constitución, para los Ministros titulares que deben, precisamente, cesar en sus funciones al cumplir la edad señalada.

Entendiendo que la suplencia es aquella calidad jurídica que reviste quien desempeña un cargo que se encuentra vacante o que, por cualquier circunstancia, no puede ser desempeñado por su titular, resulta claro, a juicio de estos jueces disidentes, que el suplente debe reunir los mismos requisitos y está afecto a las mismas prohibiciones que se imponen a quien desempeña el cargo en titularidad. En ese mismo entendimiento, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República ha precisado, a propósito de los cargos regidos por el Estatuto Administrativo, que *“quien se interese por trabajar como suplente debe cumplir todos los requisitos que exige su artículo 11 (actual artículo 12)”* (Dictamen N° 26.968, de 1990).

Voto disidente de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Hernán Vodanovic Schnake quienes consideran inconstitucionales las normas que indican.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Hernán Vodanovic Schnake**, quienes disienten de lo declarado en el punto resolutivo 17 de esta sentencia, estimando, además, y por las razones que se indicarán, inconstitucionales las disposiciones que se pasan a señalar, que el artículo único del proyecto incorpora a la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional.

1º Que el inciso segundo del artículo 37, que el artículo único, N° 39, del proyecto incorpora al Párrafo 1 del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, denominado “Control Obligatorio de Constitucionalidad”, indica: “Resuelto por el Tribunal que un precepto legal es constitucional, no podrá declararse inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia respectiva”.

Que el artículo 45 bis, que el artículo único, N° 50, del proyecto incorpora al Párrafo 3 del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, llamado “Cuestiones de Constitucionalidad sobre proyectos de ley, de reforma constitucional y tratados en tramitación legislativa”, expresa: “Declarado por el Tribunal que un precepto legal impugnado de conformidad a este Párrafo es constitucional, no podrá ser declarado posteriormente inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia respectiva”.

Que el N° 2 del inciso primero del artículo 47 G, que el artículo único, N° 57, del proyecto incorpora al Párrafo 6 del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, denominado “Cuestiones de Inaplicabilidad”, establece: “Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:...2º Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva”;

2^º Que los tres preceptos recién transcritos son inconstitucionales, pues agregan un nuevo requisito de admisibilidad al requerimiento de inaplicabilidad, más allá de lo establecido en el artículo 93, N^º 6, e inciso decimoprimeros de la Constitución, debiendo tenerse presente que el inciso decimoprimeros referido, al hablar de “los demás requisitos que establezca la ley”, se refiere a requisitos generales de admisibilidad de la acción y no a nuevos requisitos que, yendo más allá del texto de la Constitución, hagan más gravoso el ejercicio del requerimiento de inaplicabilidad, desnaturalizándolo, restando atribuciones al Tribunal Constitucional y poniendo en riesgo la supremacía constitucional.

Que los preceptos en comento, además, desconocen las importantes diferencias entre la actual acción de inaplicabilidad y la que era de competencia de la Corte Suprema con anterioridad a la reforma constitucional del año 2005. En efecto, en virtud de esta reforma se sustituyó el antiguo artículo 83 de la Constitución por el actual artículo 93, eliminando el inciso final de aquél, que disponía que la Corte no podía declarar inaplicable un precepto legal por el mismo vicio, si el Tribunal Constitucional lo había declarado previamente constitucional. Esta eliminación no es sino una consecuencia de los cambios que se efectuaron a la acción de inaplicabilidad, manifestados en el actual artículo 93 de la Constitución, que hoy contempla una clara diferencia entre el control abstracto de constitucionalidad (números 1^º y 3^º del artículo 93 de la Constitución) y el control concreto que tiene lugar en sede de inaplicabilidad (número 6^º del artículo 93 de la Constitución);

3^º Que, como este Tribunal ha dicho en reiteradas sentencias (vid. roles N^{OS} 478, 546, 473, 517, 535, 588, 589, 608 y 623, entre otros), reflexionando sobre la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005, destaca especialmente “la constatación de que de la simple comparación del texto de la norma actual 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 entre la norma legal y la disposición constitucional, 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, lo que *relativiza el examen abstracto de constitucionalidad*, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior”. Además, “lo dicho deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia 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, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional” (Rol N° 608, considerando decimoprimerero);

4º Que, por tanto y conforme a la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad, puede perfectamente ocurrir que una norma en abstracto sea constitucional, pero en concreto –en su aplicación a una gestión pendiente que se siga ante un tribunal– sea inconstitucional, y esta Magistratura debe hacerse cargo de ello;

5º Que, a mayor abundamiento, estos disidentes hacen presente que una causal de inadmisibilidad como la que está en comentario, impide al Tribunal entrar al fondo del asunto, cuestión que, en todo caso, debería ser siempre de competencia del Pleno del Tribunal y no de una de sus Salas, como ocurre con el trámite de la admisibilidad.

Voto disidente de los Ministros señor Raúl Bertelsen Repetto y Marcelo Venegas Palacios con relación a las cuestiones de legalidad que sirvan de fundamento a requerimientos contra decretos con fuerza de ley.

Los **Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Marcelo Venegas Palacios disienten** de la decisión del Tribunal Constitucional que estimó conforme a la Constitución Política la disposición contenida en el nuevo artículo 46 B, inciso segundo, N° 4, que el artículo único, N° 53, del proyecto incorpora al Párrafo 4º del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, que lleva por nombre “Cuestiones de Constitucionalidad sobre decretos con fuerza de ley”, por las siguientes consideraciones:

1º Que los decretos con fuerza de ley son disposiciones con valor de ley que, dictados por el Presidente de la República conforme a las normas que contempla la Constitución Política para el ejercicio de la potestad legislativa delegada y dentro del marco de la delegación que ha tenido lugar, introducen nuevos preceptos de rango legal;

2º Que, dentro del ámbito en que le es lícito legislar al Presidente de la República mediante decretos con fuerza de ley, las disposiciones que dicte derogarán de modo expreso las normas legales existentes sobre la materia cuando así lo dispongan, o bien de modo tácito en el caso que las nuevas normas sean inconciliables con las existentes;

3º Que no existe, por consiguiente, la posibilidad de que se planteen cuestiones de legalidad en los decretos con fuerza de ley, pues, si el Presidente de la República, al dictarlos, excede el ámbito de las facultades delegadas por el Congreso Nacional en el acuerdo aprobatorio de un tratado internacional (artículo 54, N° 1, inciso décimo) o en la ley delegatoria de facultades legislativas (artículo 64, inciso cuarto), o va más allá de las facultades que le permite ejercer la propia Constitución Política al fijar el texto refundido, sistematizado y coordinado de una ley cuando sea

conveniente para su mejor ejecución (artículo 64, inciso quinto), actuará fuera del ámbito de sus competencias y no cumplirá con uno de los requisitos de validez que el artículo 7° de la Carta Fundamental contempla para la actuación de todo órgano del Estado, siendo, en tal caso, ella inconstitucional y no meramente ilegal;

4° Que tal es la razón por la que el Contralor General de la República, al tomar razón de los decretos con fuerza de ley, debe representarlos cuando ellos excedan o contravengan la ley delegatoria y el Presidente de la República carece de la facultad de insistir –la que sí tiene cuando se representa la ilegalidad de un decreto supremo–, debiendo, si no se conforma con la representación de la Contraloría, remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional para que resuelva la controversia (artículos 93, inciso séptimo, y 99, incisos segundo y tercero, de la Constitución Política);

5° Que la impugnación de un decreto con fuerza de ley que efectúe cualquiera de las Cámaras del Congreso Nacional o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, si se funda en que el Presidente de la República ha dictado un decreto con fuerza de ley fuera del ámbito en que le es lícito legislar, no plantea, por consiguiente, una cuestión de legalidad sino una cuestión de constitucionalidad cuya resolución es de competencia exclusiva del Tribunal Constitucional conforme a lo dispuesto en el artículo 93, N° 4°, de la Carta Fundamental;

6° Que, sin embargo, la norma contenida en el N° 4 del inciso segundo del artículo 46 B contempla como causal de inadmisibilidad del requerimiento presentado por una de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio contra un decreto con fuerza de ley, la circunstancia de que la cuestión “se funde en alegaciones de legalidad”, disposición ésta que pudiera entenderse en el sentido que excluye la presentación de requerimientos contra decretos con fuerza de ley por exceder o contravenir la ley delegatoria, lo que impediría al Tribunal Constitucional ejercer en plenitud sus atribuciones, razón por lo que, a juicio de estos Ministros, corresponde declarar dicho precepto contrario a la Constitución.

Voto disidente del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake sobre diversas materias que indica.

1° Que el N° 4 del inciso segundo del artículo 46 B, que el artículo único, N° 53, del proyecto incorpora al Párrafo 4 del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, denominado “Cuestiones de Constitucionalidad sobre decretos con fuerza de ley”, establece: “Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:...4° Cuando la cuestión promovida por una de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio se funde en alegaciones de legalidad”.

Que el N° 3 del inciso segundo del artículo 50 bis, que el artículo único, N° 64, del proyecto incorpora al Párrafo 10 del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, denominado “Cuestiones de Constitucionalidad sobre decretos supremos”, indica: “Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión, en los siguientes casos:...3° Cuando se funde en vicios de ilegalidad”;

2° Que, en la misma línea en que se razonó en el punto 5 de la disidencia anterior suscrita por este Ministro, cabe acá reiterar que las causales de inadmisibilidad, en términos generales, deben obedecer a cuestiones de forma y ser excepcionales. Conocer del fondo del asunto corresponde al Pleno del Tribunal y no a sus Salas. Pues bien, determinar si la impugnación de un decreto con fuerza de ley o de un decreto supremo se funda en vicios de legalidad, es una cuestión de fondo que debe ser resuelta por el Pleno del Tribunal, siendo por tanto inconstitucionales las normas indicadas en el punto 1 precedente.

Que, además, debe tenerse presente que la Constitución ha sido cuidadosa de establecer en forma expresa los casos excepcionales en que el examen de admisibilidad es de competencia de las Salas del Tribunal y que, del texto del artículo 93 de la Constitución, se desprende que la admisibilidad es de competencia de las Salas en casos en que hay un interés particular comprometido, a diferencia de lo que ocurre en los dos preceptos indicados en el punto 1 anterior, en que se trata de un conflicto entre poderes del Estado pues quien puede recurrir a este Tribunal es, según los casos, el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio (artículo 93, incisos séptimo y decimonoveno, de la Constitución), quedando de manifiesto que por ser un conflicto de orden público, el fondo del asunto debe ser de competencia del Pleno del Tribunal;

3° Que el artículo 47 C, que el artículo único, N° 57, del proyecto incorpora al Párrafo 6 del Título II del Capítulo II de la Ley N° 17.997, denominado “Cuestiones de Inaplicabilidad”, establece: “El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

4° Que la segunda parte del artículo transcrito en el número 3 precedente (a partir del punto seguido) es inconstitucional, porque ocurre acá nuevamente que el legislador orgánico está yendo más allá de la Constitución, al exigirle al requirente de inaplicabilidad otros requisitos de admisibilidad fuera de los que establecen el N° 6 y el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Carta Fundamental.

Que en esta parte debe reiterarse lo dicho en el punto 2 de la disidencia anterior suscrita por este Ministro, en el sentido de que el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución, al mencionar “los demás requisitos que establezca la ley”, se refiere a requisitos generales de admisibilidad de la acción y no a nuevos requisitos que, yendo más allá del texto de la Constitución, hagan más gravoso el ejercicio del requerimiento de inaplicabilidad, desnaturalizándolo, restando atribuciones al Tribunal Constitucional y poniendo en riesgo la supremacía constitucional;

5^º Que la primera parte del artículo transcrito en el punto 3 precedente (hasta el punto seguido) es constitucional en el entendido que la exigencia de que el requerimiento de inaplicabilidad “deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional”, en el evento de que sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente y no por una de las partes, exige que el juez no tome partido por la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuya inaplicabilidad se consulta, sino que, justamente, se limite a exponer el problema y plantear la consulta a esta Magistratura;

6^º Que el N^º 2 del inciso primero del artículo 47 S, que el artículo único, N^º 58, del proyecto incorpora al Párrafo 7 del Título II del Capítulo II de la Ley N^º 17.997, denominado “Cuestiones de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable”, indica: “Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad promovida mediante acción pública, en los siguientes casos:...2^º Cuando la cuestión se funde en un vicio de inconstitucionalidad distinto del que motivó la declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado”.

Que el artículo 47 W, que el artículo único, N^º 58, del proyecto incorpora al mismo Párrafo 7 antedicho de la Ley N^º 17.997, establece: “La declaración de inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas deberá fundarse únicamente en la infracción de el o los preceptos constitucionales que fueron considerados transgredidos por la sentencia previa de inaplicabilidad que le sirve de sustento”;

7^º Que, de la lectura del N^º 7 y del inciso decimosegundo del artículo 93 de la Constitución, se desprende claramente que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal exige únicamente que dicho precepto legal haya sido declarado inaplicable con anterioridad, sin perjuicio de que dicha declaración de inconstitucionalidad requiere de una mayoría más alta que la declaración de inaplicabilidad y que la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal puede establecer los requisitos de admisibilidad en el caso que se ejerza la acción pública, requisitos que, como ya se ha dejado establecido en este voto disidente, son más bien de forma o procedimentales y que, en todo caso, no pueden importar una desnaturalización de la acción ni tornarla más gravosa, afectando en definitiva la supremacía constitucional.

Que, por lo dicho, este Ministro disidente considera inconstitucional el requisito de admisibilidad que agrega el N° 2 del artículo 47 S, arriba transcrito, en orden a que la cuestión de inconstitucionalidad debe fundarse en el mismo vicio de inconstitucionalidad que motivó la declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado, en circunstancias que la Constitución sólo exige la existencia de una declaración previa de inaplicabilidad;

8º Que, teniendo en cuenta lo dicho en el punto 7 precedente, no puede sino concluirse, asimismo, la inconstitucionalidad del artículo 47 W, arriba transcrito;

9º Que este Ministro también funda esta inconstitucionalidad en lo dicho en los puntos 2, 3 y 4 de su disidencia anterior, en cuanto a la diferencia entre el control concreto y abstracto de constitucionalidad de un precepto legal. El claro entendimiento de esta diferencia deja de manifiesto el sinsentido que tiene exigir que la declaración de inconstitucionalidad (control abstracto) se funde únicamente en la infracción de el o los preceptos constitucionales que fueron considerados transgredidos por la sentencia previa de inaplicabilidad (control concreto);

10º Que, por último, el artículo 47 W infringe un principio básico del Derecho, conocido bajo el aforismo latino de “*Iura novit curia*”, que significa literalmente “*el juez conoce el derecho*”, principio procesal conforme al cual la Ley Orgánica Constitucional no puede privar a esta Magistratura de determinar el derecho aplicable, máxime si debe fundar sus sentencias.

Voto particular del Ministro señor Mario Fernández Baeza sobre diversas materias que indica.

Sin perjuicio de su participación en prevenciones y disidencias compartidas con otros Ministros respecto de normas específicas, el Ministro señor Mario Fernández Baeza ha concurrido a la sentencia que precede, con expresa reserva de las declaraciones, prevenciones y disensos que tal examen le ha merecido y que a continuación se expresan:

I

Contenido del voto

1º El control de constitucionalidad del proyecto de ley que contiene la nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ha merecido al Ministro autor de este voto observaciones respecto a materias de su articulado que han sido objeto de reiteradas prevenciones y disidencias suyas, tanto con ocasión de controles de constitucionalidad, ora de cuestiones de constitucionalidad, como de acciones de inaplicabilidad por inconsti-

tucionalidad. Sobre tales cuestiones versa este voto, que recae sobre los artículos del proyecto de ley sometido al control de esta Magistratura que las afectan o las incluyen;

2º El voto se refiere a las siguientes materias tratadas o incluidas en los artículos que se indican:

a) Definición y función del Tribunal Constitucional: artículo 1º del proyecto de ley, declarado por este voto como norma interpretativa del artículo 92, incisos primero y quinto, de la Constitución.

b) Calificación de las leyes orgánicas constitucionales para los efectos del control preventivo de constitucionalidad: artículos 34 y 35 del proyecto de ley, declarados por este voto como inconstitucionales, por contravenir el artículo 93, número 1º, de la Constitución.

c) Improcedencia de exigir la indicación de las normas constitucionales vulneradas para el cotejo de constitucionalidad, especialmente para ejercer la acción de inaplicabilidad: artículo 47 C, declarado por este voto como inconstitucional, por contravenir el artículo 93, número 6º e inciso undécimo, de la Constitución.

d) Procedencia de las restricciones de las actividades académicas de los Ministros del Tribunal y de los miembros del Congreso Nacional: artículo 12 bis del proyecto de ley, declarado por este voto como norma interpretativa del artículo 58, inciso primero, de la Constitución.

e) Procedencia de ejercer la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los tratados internacionales: artículo 47 B del proyecto de ley, prevención de este voto para concurrir a la declaración de inconstitucionalidad por parte de esta Magistratura.

f) Restricción de acceso a la justicia: artículos 47 Ñ y 47 Y, declarados por este voto como inconstitucionales, por contravenir los artículos 19, número 3º; y 93, números 6º y 7º, de la Constitución;

II

Definición y función del Tribunal Constitucional

3º El artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante LOCTC) reza: “*El Tribunal Constitucional regulado por el Capítulo VII de la Constitución Política y por esta ley, es un órgano del Estado autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder.*” El tenor de este precepto, aun siendo original de la Ley N° 17.997, debe insertarse en el control de autos, pues define la naturaleza y la función basal de la Magistratura en el ejercicio de sus nuevas atribuciones, surgidas de la reforma constitucional de 2005;

4º En tal sentido, la permanencia de esta norma viene a reparar una omisión del texto constitucional, cuyo artículo 92 se limita a declarar que “Habrán un Tribunal Constitucional” sin agregar ninguna definición del

órgano ni descripción de su función basal, como sí la Carta lo hace tratándose del Presidente de la República (art.24), del Congreso Nacional (art. 46), del Poder Judicial (art.76), del Ministerio Público (art.83), del Tribunal Calificador de Elecciones (art. 95), de la Contraloría General de la República (art.98), o del Banco Central (art. 108);

5º La omisión constitucional aludida, reiterada en la reforma del año 2005, sólo puede resolverse en aras de la necesaria unidad y armonía de la Carta a través de entenderla como agregada a ella a través de una interpretación, calificuémosla de aditiva, y conforme a la Constitución, que el artículo 1º de la ley bajo control realiza de los artículos 92, 93 y 94 de la Constitución, en particular de los incisos tercero y quinto del artículo 92 citado;

6º La armonización con el artículo 92 de la Constitución señalada no resulta completa, sin embargo, sin señalar que el artículo 1º de la LOCTC no abunda en el carácter jurisdiccional que posee esta Magistratura. Desde luego tal calidad está implícita en su denominación propia de *Tribunal* y en el carácter de “órgano del Estado” que en esa disposición se le confiere. Sin embargo, su esencia como órgano jurisdiccional cabal se encuentra en una frase instalada en la última parte del tercer apartado del inciso quinto y penúltimo del artículo 92 de la Constitución, destinado al funcionamiento del Tribunal Constitucional: “El tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría, salvo los casos en que se exija un quórum diferente y *fallará de acuerdo a derecho.*” Esta última expresión, “fallará de acuerdo a derecho”, completa la definición del Tribunal a la que nos hemos referido y determina sustantivamente su misión. No existe, sin embargo, una comprensión unívoca de su contenido, como se verá seguidamente;

7º Las disposiciones del proyecto de ley que obligan a indicar las normas constitucionales vulneradas para reclamar la actividad de este Tribunal, así como para que éste resuelva los asuntos sometidos a su conocimiento, cuyos vicios se explican en el apartado **IV** de este voto, denotan una identificación excluyente entre Constitución y ley, y entre ley y texto jurídico escrito y vigente, presentándose así una visión de la Constitución restringida a su texto y al sentido literal de sus preceptos. Según esa lógica, de cuño positivista clásico kelseniano, compartida por una cierta doctrina nacional y por usos muy arraigados en una parte de la cultura jurídica chilena, esta Magistratura debiera fallar “de acuerdo a derecho” en tal sentido.

El Ministro que suscribe este voto declara que no participa de tal interpretación. Tratándose de una ley en el sentido formal y en gran parte material, la Constitución posee, además, una entidad distinta y superior a la ley común, pues incluye “los principios que están en la base del sistema normativo de todo ordenamiento” (De Vergottini). Consecuentemente,

entendemos la Constitución como la suma de normas jurídicas expresas y de los principios en ellas contenidos. No se trata, por lo tanto, para tranquilizar a los devotos de la seguridad jurídica, de que se intente dar validez jurídica equivalente a las normas expresas a principios externos o inspiradores de la Constitución, sino de otorgar la debida validez en la jurisdicción constitucional a los principios incorporados en las normas de la Carta;

8º Si se entiende que “fallará de acuerdo a derecho” significa que el Tribunal debe restringirse a pronunciarse sobre las normas constitucionales invocadas en el requerimiento de que se trate, se producirá la consecuencia, ya verificada en sentencias interlocutorias y definitivas de esta Magistratura, de no acoger una demanda por omitir invocar la norma que le hubiese entregado sustento. Este resultado jurisdiccional, propio del derecho común, procesal o privado, e incluso del penal de acuerdo al neopositivismo imperante, es inaceptable en el derecho constitucional. No es presentable que una injusticia constitucional obvia se produzca por faltar a una regla de procedimiento, que, en verdad, es de carácter sustantivo. Vale aquí la frase de la activista de Derechos Humanos de la RDA, Bärbel Bohley, pronunciada después de la reunificación alemana: “*Queríamos justicia y nos entregaron el estado de derecho*” (citada en el artículo de Ingo von Munich: “¿Estado de derecho versus justicia?”, publicado en “Estado de Derecho y Democracia”, Josef Thesing (comp.), Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 1999, 2ª edición, p. 277-304);

9º En consecuencia, la expresión “fallará de acuerdo a derecho” obliga al Tribunal Constitucional a considerar la Constitución como un todo, y en un doble sentido. Por una parte, en todas sus normas, según vimos en este mismo voto; por la otra, como un todo en el sentido de considerar las normas más los principios en ellas incorporados. Entonces, siempre, en todas sus decisiones, el Tribunal debiera tener en consideración el primer inciso del artículo 1º de la Constitución: “*Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*” y, eventualmente, adoptar su acuerdo según los antiguos principios incorporados en su texto, de admisibilidad o de fondo, aunque tanto esa norma como su trasfondo axiológico no hayan sido invocados en el requerimiento. Lo mismo vale para todas las normas del Capítulo I sobre Bases de la Institucionalidad, pues de ellas y de los principios que las sustentan, se derivan todos los preceptos de la Carta;

10º Más allá de lo argumentado, la expresión “fallará de acuerdo a derecho” también se entiende en la tradición jurídica chilena como opuesta a dos conductas: “apreciar en conciencia” y “pronunciarse sobre los hechos”. En el penúltimo inciso del artículo 93 de la Constitución aparecen ambas formulaciones al señalar: “*El Tribunal Constitucional podrá apreciar en conciencia los hechos cuando conozca de las atribuciones indicadas en los nú-*

meros 10°, 11° y 13°, como, *asimismo, cuando conozca de las causales de cesación en el cargo de parlamentarios.*” La redacción de esta norma deja, sin embargo, algunas interrogantes. En efecto, de ella fluye la posibilidad de que, respecto de sus otras atribuciones, los hechos podrían apreciarse en derecho, con lo cual se desmoronaría una especie de ícono de nuestro derecho, con auxilio del cual se respalda la inexcusabilidad de conocer un asunto;

11° Igualmente opuesto a “fallar de acuerdo a derecho” se considera “pronunciarse sobre el *mérito*”. No se está en presencia de la voz “*mérito del proceso*”, entendido como “*conjunto de pruebas y razones que resultan de él y sirven al juez para dar su fallo*”, sino de una afirmación que, en materia constitucional, es tan indiscutible en la apariencia como superficial en la realidad. La voz “*mérito*” usada para oponerse a “*derecho*” es, en buen castellano, un eufemismo, o sea una “*manifestación suave o decorosa de ideas cuya recta y franca expresión sería dura y malsonante*”. Empleando conceptos claros, en la jerga de la jurisdicción constitucional, “*mérito*” significa motivación o argumentación política, sobre la cual un Tribunal que falla de acuerdo a derecho no puede pronunciarse. Y detrás de esta premisa subyace la oposición entre jurisdicción y legislación y, en definitiva, entre derecho y política;

12° El Ministro autor de este voto rechaza tal punto de vista. El así entendido *mérito*, por el contrario, es consustancial a la materia constitucional desde la denominación misma del código que contiene las normas con las cuales tal ámbito del derecho trabaja: Constitución Política de la República de Chile. En la Constitución todo es jurídico y todo es político simultáneamente. Establecer una diferenciación entre ambas sustancias del derecho constitucional representa un retroceso a las teorías y legislaciones anteriores a la Segunda Guerra Mundial, marcadas del positivismo extremo, que ninguna opinión seria de la actualidad puede sostener. La tarea del juez constitucional en el mundo actual discurre en otra esfera de complejidad jurídica, llamada a regular dinámicas realidades sociales. El juez constitucional no puede modificar la Constitución, pero su interpretación de la Carta, llevada a cabo como parte de su tarea propia, no puede restringirse a sus preceptos como letra inocua, desprovista de carga política. “*En la interpretación no pueden mantenerse separadas la norma y la realidad que ésta regula o ha de regular*”, “*lo regulador y lo regulado se corresponden entre sí, y no pueden ser aislados el uno del otro*”, son dos textos de la doctrina atingentes a esta materia (Rainer Grote, 2005, p. 181);

13° Tal uso eufemístico de la voz *mérito*, como se estila en nuestro medio jurídico nacional, presentado como neutralidad técnica-jurídica frente a una presunta distorsión valórico-política, además de las debilidades teóricas presentadas, representa una seria dificultad para apreciar de un modo empírico, no teórico-normativo, la relación entre las funciones le-

gislativa y jurisdiccional. Es cierto que la separación de poderes, tanto en su formulación doctrinaria como en su manifestación positiva en los artículos 6° y 7°, así como en los artículos 24, 46 y 76 de la Constitución, traza una línea demarcatoria entre la legislatura y la judicatura. Pero cualquier especialista de nota advertirá sobre las superposiciones que la práctica jurídica y política presenta entre tales funciones. Desatender tal realidad no advierte la existencia de lagunas jurídicas como las que se producen en nuestro ordenamiento con la declaración de inconstitucionalidad de un precepto, ya que no se admite sugerir por parte de esta Magistratura el correspondiente encargo a la legislatura sobre su reposición conforme a la Constitución. La derogación de una ley a través de la declaración de inconstitucionalidad representa, sin duda, una muestra concreta de la excepción a la separación estricta de funciones entre los órganos legisladores y jurisdiccionales;

14° Igualmente relativa se presenta la presunción de juridicidad que acompaña a toda norma expedida por los órganos colegisladores. Tal calidad *acompaña* a esa ley hasta que se ve sometida al Tribunal Constitucional para su cotejo de constitucionalidad en cualquiera de sus variadas modalidades que dispone el artículo 93 de la Carta, pero puede que no sobreviva a tal tramitación. Ya sea el control de constitucionalidad de su número 1°, como la cuestión de constitucionalidad prevista en el número 3°, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del número 6° y especialmente la declaración de inconstitucionalidad del número 7°, suponen revocar la voluntad del legislador. Si en tal ejercicio no se ven involucradas las denominadas cuestiones de mérito, en el sentido neutralista que hemos comentado, no se divisa cuál podría haber sido el contenido cabal del cotejo de constitucionalidad que es necesario realizar. En otras palabras, una decisión de tal envergadura jurídica, que importa quitar aplicación o vigencia a una ley, no puede adoptarse seriamente sin considerar el contexto, los antecedentes cabales de su origen, esto es, la discusión política en y entre los órganos colegisladores durante su tramitación legislativa. El denominado *mérito*, entonces, es componente integrante de la norma y es una dimensión indispensable de la tarea jurisdiccional que la examina;

III

La calificación de las normas orgánicas constitucionales en los proyectos de ley sometidos a control en esta Magistratura

15° Como el Ministro autor de este voto lo señaló en su reciente disidencia en el control de constitucionalidad del proyecto de ley que estableció la Ley General de Educación, rol N° 1363 de esta Magistratura, la atribución que la Constitución le entrega al Tribunal Constitucional en

el número 1° de su artículo 93, le confiere la facultad de ejercer control preventivo sobre “*las leyes orgánicas constitucionales*”, sin restringirse a las normas que la Cámara de origen envíe como propias de leyes orgánicas constitucionales. Tal calificación le corresponde al Tribunal;

16º En la especie, el control de constitucionalidad que le corresponde ejercer a este Tribunal abarca a toda la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y no sólo a las normas enviadas para tal efecto por la Cámara de Diputados, que en este caso se confunden con el proyecto de ley. En efecto, al transcribir el proyecto que modifica la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (LOCTC), su texto no puede ser examinado desligado de aquellas normas no modificadas de tal cuerpo, entendiéndose que esta ley orgánica lo es en su totalidad, como lo manda el último inciso del artículo 92 de la Constitución y lo reconoció esta Magistratura, según lo recuerda el considerando séptimo de la presente sentencia, en fallo de 4 de mayo de 1981;

17º Consecuentemente, corresponde en este razonamiento ahondar en el alcance que tiene el artículo 93, número 1°, de la Constitución, para el cumplimiento de sus atribuciones por este Tribunal. El precepto señala:

“Art. 93. Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1º 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.”

La norma distingue entre dos tipos de objetos del control de constitucionalidad preventivo: por una parte, las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución y las leyes orgánicas constitucionales; por la otra, las normas de un tratado que versen sobre materias propias de leyes orgánicas constitucionales. Considerando que estas últimas fueron agregadas en la reforma de 2005, es evidente que las dos primeras no atrajeron la atención del constituyente si hubiesen necesitado de alguna enmienda;

18º La expresión que nos interesa, “*leyes orgánicas constitucionales*”, proviene jurídicamente del número 1) del artículo 63 de la Constitución, que inicia la enumeración de las materias de ley: “*Las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales*”, las que sólo son definidas en el texto constitucional por el quórum que requieren para su tratamiento legislativo, establecido en el inciso segundo del artículo 66: “*Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán, para su aprobación, modificación y derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.*”;

19º No existe duda, en consecuencia, sobre el carácter orgánico constitucional de aquellas normas a las que la Constitución tal calidad les confiere. No rige la misma claridad, sin embargo, sobre aquellas que no

gozan de tal origen, ya sea porque forman parte de una ley orgánica constitucional dudándose de tal carácter, o porque siendo preceptos de una ley común, de quórum calificado o interpretativa, se refieren a materias orgánicas constitucionales. La cuestión, entonces, consiste en precisar cuál órgano tiene atribución para ejercer tal calificación;

20^o El inciso segundo del artículo 93 de la Carta, destinado a fijar el procedimiento de la tramitación del mencionado control de constitucionalidad preventivo, señala: *“La Cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso.”*. Como se observa, no existe referencia a *normas*, sino al *proyecto*, para identificar el texto que la Cámara respectiva envía al Tribunal Constitucional para tal control. En coherencia con este precepto, el artículo 34 de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, aún vigente, señala: *“En el caso del número 1 del artículo 82 de la Constitución, corresponderá al Presidente de la Cámara de origen enviar al Tribunal los proyectos de leyes orgánicas constitucionales y de leyes que interpreten algún precepto de la Constitución”*. El texto de este artículo en el proyecto sometido a control apenas se altera, incorporando las normas atinentes de los tratados: *“En el caso del número 1^o del artículo 93 de la Constitución, corresponderá al Presidente de la Cámara de origen enviar al Tribunal los proyectos de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de los tratados que contengan normas sobre materias propias de estas últimas.”* En el artículo siguiente del proyecto bajo control, el 35, inciso segundo, se establece: *“Oída la relación, el Tribunal resolverá sobre la constitucionalidad del proyecto o de las normas respectivas del tratado, dentro del plazo de treinta días, prorrogable hasta por otros quince, en casos calificados o por resolución fundada.”*;

21^o Las normas transcritas dejan en evidencia la diferencia entre el control de las leyes orgánicas constitucionales y el de las normas de los tratados que tengan tal carácter. Y tal diferencia contiene la fórmula para determinar quién califica el carácter de una y de otras. Así, mientras las normas de los tratados que son propias de leyes orgánicas constitucionales son identificadas por la Cámara de origen antes de su envío, es el Tribunal Constitucional quien dirime cuáles del articulado de una ley orgánica constitucional son preceptos que poseen tal naturaleza.

IV

La referencia para el cotejo constitucional es la Constitución, sin perjuicio de las normas invocadas

22^o Según la enumeración de atribuciones del artículo 93 de la Constitución, al Tribunal Constitucional le compete resolver sobre la *“constitucionalidad”* de una cuestión en seis de ellas (números 2^o, 3^o, 4^o, 5^o, 9^o, 16^o).

En una de ellas (número 1°), le corresponde ejercer el “*control de constitucionalidad*”. Dos de las atribuciones se refieren a la “*inconstitucionalidad*” (“*resolver*” en el número 7° y “*declarar*” en el número 10°). En el número 6°, por último, el Tribunal está llamado a 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*”. En el texto constitucional respecto de la mayoría de estas atribuciones, la tarea del tribunal encuentra su punto de referencia en **la Constitución**, sin exigir focalizarla en determinadas normas de ella o en problemas específicos, como sí ocurre con las atribuciones de los números 11°, 12°, 13°, 14° y 15°;

23° La mención expresa a las normas constitucionales vulneradas es de rango legal. Se dispone en la LOCTC, en su párrafo 2, denominado Cuestiones de Constitucionalidad, en cuyo artículo 39 se lee: *El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman trasgredidas.*” Esta exigencia, que una práctica y una jurisprudencia interlocutoria del Tribunal ha extendido a la acción de inaplicabilidad, no obliga, sin embargo, al Tribunal a ceñirse a tales normas indicadas para resolver la cuestión planteada. En rigor, se trata de un requisito para interponer el requerimiento en las cuestiones de constitucionalidad, no para su resolución. Y en materia de inaplicabilidad no lo es para lo uno ni para lo otro.

Esta perspectiva, coherente con la Constitución, estaba dispuesta en el artículo 44 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal, que este proyecto sustituye erróneamente: “*El Tribunal podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad, respecto de las normas cuestionadas, en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado en el requerimiento.*”;

24° En los incisos siguientes del citado artículo 93, destinados a regular de un modo general los procedimientos para verificar las atribuciones enumeradas, no se advierte mención expresa alguna a la obligatoriedad de resolver o declarar las conformidades constitucionales de acuerdo a una norma específica de la Carta, como asimismo ninguna exigiendo requerir haciendo expresa mención del precepto constitucional eventualmente vulnerado;

25° Especialmente elocuente de lo señalado en el considerando anterior es el inciso décimo primero del artículo 93, destinado a establecer los requisitos para declarar la admisibilidad de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por una de las salas del Tribunal. Pudiendo hacerlo, la norma no exige invocar una norma constitucional específica que pueda ser vulnerada por el precepto impugnado, como tampoco presentar el resultado contrario a la Constitución explicitando las normas

de ésta en juego en tal conflicto. En efecto, la admisibilidad se declarará *“siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda ser decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.”* La única norma que se exige identificar claramente es, obviamente, el precepto impugnado, dado que en él reside la acción que se interpone. Extender la interpretación del requisito *“fundado razonablemente”* a la exigencia de identificar la norma constitucional vulnerada es abusar de los límites interpretativos de esta Magistratura, sin perjuicio de vulnerar el texto y espíritu de la Constitución como se explica en considerandos posteriores de este voto particular;

26^o Las consecuencias que la interpretación extensiva mencionada, junto con la aplicación del inciso primero del artículo 39 de la LOCTC en el sentido que nos ocupa, son sustantivas para la acción de inaplicabilidad. En efecto, si se agrega por analogía el requisito de mencionar la norma constitucional vulnerada, bajo la categoría de la razonabilidad, se estaría adelantando a la fase de admisibilidad un criterio jurisdiccional que a esta Magistratura le corresponde ejercer al conocer el fondo del asunto planteado. Si se acepta la expectativa de definir a la Constitución como un todo coherente de normas y si el mandato constitucional es dilucidar si la aplicación de un precepto legal resulta contraria a *la Constitución*, como lo dice la Constitución, será el tribunal el competente para dirimir cuál, cuáles o qué combinación de normas constitucionales se ven lesionadas por el precepto impugnado, sin perjuicio de los razonamientos esgrimidos en la acción. Exigir que el requirente elija la norma constitucional vulnerada por el precepto que impugna, significa reducir el rol del Tribunal Constitucional y restringir indebidamente la esfera de su amplitud analítica respecto del caso. Prácticamente se le entrega al requirente que determine el conflicto, para que el Tribunal diga sí o no. Tal lógica altera la especialísima naturaleza de la jurisdicción constitucional, diversa a la jurisdicción judicial, llamada a intervenir en conflictos concretos entre intereses de las partes, sustentados en lo que ellas entienden respaldado por los preceptos que constituyen la litis;

27^o Consecuentemente con lo ya explicado, este Ministro cuestiona una serie de normas del proyecto de LOCTC que esta Magistratura examina y que delimitan su ejercicio jurisdiccional en el sentido que hemos analizado. Desde luego, entre ellas se cuenta el artículo 37 F, que faculta al Tribunal sólo *“excepcionalmente y por razones fundadas”* para *“declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis”*. Formulaciones similares se encuentran en los artículos 44 y 47 K del proyecto;

28º De los argumentos entregados, resulta claramente inconstitucional el artículo 47 C del proyecto de ley de la LOCTC bajo control, y su correlato en el artículo 47 K del mismo texto, al vulnerar frontalmente el número 6º y el inciso décimo primero del artículo 93 de la Constitución, extendiéndole, desde las cuestiones de constitucionalidad, el artículo 39, inciso primero, de la LOCTC. Ese artículo 47 C señala: *“El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”*

En nuestra opinión, según los argumentos ya entregados, bastaría con exigir al requirente que señale el vicio de constitucionalidad que observa en la eventual aplicación del precepto impugnado. Una sustentación razonable de tal aspiración lo obliga a identificar no sólo normas sino principios constitucionales en juego, sin que tal argumentación reemplace el trabajo que le compete al Tribunal, que es tener presente *la* Constitución, como mandata el número 6º del artículo 93 de la Constitución;

V

Las restricciones a la actividad académica de los Ministros son similares a las de los parlamentarios

29º El artículo 12 bis del proyecto de ley bajo control reproduce las inhabilidades e incompatibilidades que afectan a los Ministros del Tribunal Constitucional establecidas en los artículos 58 y 60, incisos segundo y tercero, de la Carta, a los que se remite el inciso segundo del artículo 92 de la Constitución;

30º Sin embargo, el precepto mencionado agrega dos precisiones no consideradas en el texto constitucional. La primera es determinar el número de horas docentes que el Ministro de esta Magistratura puede destinar en los establecimientos de enseñanza, situándolas en doce horas semanales; y la segunda es precisar que “no se considerarán labores docentes las que correspondan a la dirección superior de una entidad académica, respecto de las cuales regirá la incompatibilidad a la que se refiere este inciso.”;

31º Estas dos precisiones deben entenderse como conformes a la Constitución en cuanto interpretativas de su texto. Y tal interpretación sólo puede recaer en la parte final del inciso primero del artículo 58 de la Constitución, a la que se remite el artículo 92 referido al Tribunal Constitucional, y que afecta a los diputados y senadores. En otros términos, si se acepta la conformidad constitucional del precepto mencionado debe

entenderse que en la ley bajo control se han precisado también las incompatibilidades de los parlamentarios en lo que concierne a la actividad docente, en los mismos términos que se ha extendido a los miembros de esta Magistratura;

32^o Esta afirmación no se afianza en la historia fidedigna de la ley bajo control, pues ella no entrega antecedente alguno que permita dilucidar los motivos que los legisladores tuvieron a la vista para establecer estas restricciones a la excepción de la incompatibilidad señalada. En consecuencia, sin argumentos a la vista, debiera inferirse que la motivación para ello fue el loable propósito de asegurar la dedicación de jornada completa de los Ministros del Tribunal y, con ello, de los propios miembros del Congreso Nacional, atendiendo a las altísimas funciones y a la equivalencia de remuneraciones de las autoridades mencionadas afectas a las incompatibilidades en cuestión;

VI

Los preceptos de los tratados internacionales pueden ser objeto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad

33^o La institución de la inaplicabilidad establecida entre las atribuciones del Tribunal Constitucional por la reforma de 2005, difiere de aquella confiada a la Corte Suprema en el artículo 80 de la Constitución de 1980 y antecedida con ligeras variaciones por el inciso segundo del artículo 86 de la Constitución de 1925, en tres puntos fundamentales. En primer lugar, en la competencia del tribunal que conoce de la acción o recurso, ya anotada; en segundo término, sobre el carácter de la confrontación de normas que a causa de su interposición debe examinarse jurisdiccionalmente; y en tercer lugar, sobre que tipo de actividad judicial tal inaplicabilidad puede recaer. En efecto, la actual formulación de la institución bajo referencia, establecida en el número 6^o del artículo 93 de la Carta, consiste en un examen de constitucionalidad de los efectos que la aplicación de un precepto legal pueda tener en cualquiera gestión pendiente que se siga en un tribunal ordinario o especial.

Por lo tanto, la inaplicabilidad no afecta a la norma, sino a los efectos de su aplicación en un caso concreto;

34^o Consecuentemente, no es posible estimar que una declaración de inaplicabilidad de una norma de un tratado afecte o vulnere lo dispuesto en el artículo 54, número 1), inciso quinto, en cuanto a que “las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional.” Esa norma no sería afectada en ninguna forma, sino en cuanto a que la norma no se aplique por el tribunal en un caso concreto, aunque siga totalmente vigente para

todos sus efectos jurídicos. Distinto es el caso de la inconstitucionalidad, cuya imposibilidad de ser declarada respeto de un tratado se ajusta a la Constitución según se resuelve por esta Magistratura en esta sentencia;

35º Así, tampoco se encontraría afectada la buena fe del Estado de Chile ante sus contrapartes internacionales al firmar y ratificar tratados. La inaplicabilidad de una de sus normas en un caso concreto, sin afectar su existencia y su vigencia, no altera la plena validez de un tratado entre sus partes. Tanto es así que el derecho comparado presenta la existencia de instituciones semejantes, aun en países como los europeos, en los cuales es obligatorio el control previo de constitucionalidad de los tratados que el Estado suscribe y ratifica, y prevalecen los tratados sobre las leyes internas. En el artículo 100 de la Ley Fundamental de Alemania, destinado al “control concreto de normas”, se lee en su número (2): “Si en el curso de un litigio hubiera dudas acerca de si una regla de derecho internacional es parte del Derecho federal y fuente directa de derechos y deberes para el individuo (artículo 25), el tribunal recabará la decisión de la Corte Constitucional Federal”. Respecto al caso de España, se lee en la doctrina, como ya se ha consignado en la sentencia: “ya sea mediante el control previo (art.95), ya sea mediante el control a posteriori (art. 161), de la constitucionalidad de los tratados, éstos tienen una posición infraconstitucional: los tratados deben respetar y conformarse a la Constitución. En efecto, un tratado que ya formase parte de nuestro ordenamiento interno podría ser objeto de un control de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional mediante el recurso de inconstitucionalidad (art. 161.a) de la Constitución y art.27.2.c) de la L.O.T.C.) y la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 de la Constitución y arts. 35 y ss. de la L.O.T.C.).” Agregándose en la misma fuente:” El Tribunal Constitucional no puede declarar la nulidad del Tratado como lo hace respecto de la ley (art. 39 de la L.O.T.C.). Debe entenderse que lo declara inaplicable (nulidad puramente interna), pues la nulidad de un Tratado sólo puede fundarse en las causas previstas en el Derecho Internacional (art. 42.1 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados) y no puede ser declarado unilateralmente por una de las Partes” (Manuel Diez de Velasco Vallejo: Instituciones de Derecho Internacional Público, Tecnos, 11ª edición, Madrid, 1997, 198);

36º Es útil señalar que las citas a la Constitución española consignadas en la referencia del considerando anterior, se refieren a normas “*con rango de ley*”, con lo que queda de manifiesto que así son consideradas las normas de un tratado. Asimismo es pertinente señalar que el artículo 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España señala: “Mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad regulados en este título, el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las leyes,

disposiciones o actos impugnados.”...“Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad: c) Los tratados internacionales”;

37º La inaplicabilidad definida en el número 6º del artículo 93 de la Constitución, constituye también un componente de la supremacía constitucional. El texto inicial del artículo 6º de la Carta: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución” respalda el imperio que ostenta la declaración de inaplicabilidad por parte de esta Magistratura, pues así se obtiene la imposibilidad de que un tribunal perjudique a una persona aplicándole un precepto legal con efectos contrarios a la Constitución. No podría entenderse, en consecuencia, que tal situación no pudiese tutelarse tratándose de una norma de un tratado internacional, y sólo a causa de una distinción doctrinaria entre la expresión precepto legal y norma de un tratado, en circunstancias de que ambas tienen un rango y calidad semejantes en la tradición jurídica chilena y en el derecho comparado;

VII

El cobro de costas en la jurisdicción constitucional vulnera el acceso a la justicia

38º El acceso a la justicia es de aquellos derechos fundamentales que, por obvio y antiguo, no recibe la consagración positiva suficientemente unívoca y específica que merece. En la Constitución chilena el acceso a la justicia está diseminado, principalmente entre el número 3º del artículo 19; el artículo 20 y el inciso segundo del artículo 38, y también de un modo específico, en los números 6º y 7º del artículo 93 de la Constitución, que establecen las acciones de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad. La primera frase del artículo 19, inciso 4, de la Ley Federal Alemana puede ser útil para describir la esencia del derecho fundamental de acceso a la justicia: “Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público podrá recurrir a la vía judicial”;

39º Las costas, en la esfera de todo procedimiento, se definen como “los gastos que se originan durante una tramitación judicial y que son una consecuencia directa de ella.”(Carlos A. Stoeihel: Las disposiciones comunes a todo procedimiento, Ed. Jurídica de Chile, 1980, p. 71 y 72). La obligación de su pago obedece a un concepto comercial o privatista del servicio que presta el Estado al poner a disposición de los ciudadanos la administración de justicia, por una parte, pero también a la apreciación riesgosa que se asigna a la litigación por parte de quien la inicia. En otras palabras, quien decide ocurrir a la justicia debe pagar en el evento de que se equivoque. Se trata de una situación equivalente a la persona con beneficio de pobreza que acude a un centro de salud y debe pagar si después del examen de rigor resulta estar sano;

40º Si se equipara el enunciado del artículo 19 de la Carta Fundamental (“La Constitución asegura a todas las personas”) con el concepto tradicional de costas judiciales, asoma una evidente contradicción. ¿Cómo puede una Constitución *asegurar*, si su búsqueda está sujeta al pago de costas en la eventualidad de no obtener la pretensión jurídica requerida? La frase del inciso segundo del artículo 47 Ñ del proyecto de ley bajo control expresa textualmente: “*En caso de que la inaplicabilidad haya sido deducida por una parte del juicio o gestión, si el requerimiento es rechazado en la sentencia final, el Tribunal impondrá las costas a la persona natural o jurídica que haya requerido su intervención. Con todo, podrá eximirla de ellas cuando el requirente haya tenido motivos plausibles para deducir su acción, sobre lo cual hará declaración expresa en su resolución*”;

41º Nótese que la imposición de costas no procede cuando quien requiere de inaplicabilidad es el juez que conoce del asunto, lo cual no sólo vulnera la Constitución en lo concerniente al derecho de acceso a la justicia, sino a la igualdad ante la ley, establecido en el número 2º del artículo 19 de la Carta. Igual diferencia arbitraria establece la ley bajo control en el artículo 47 Y, al imponer costas sólo a la persona natural o jurídica que haya requerido la intervención del Tribunal haciendo uso de la acción pública, no así al propio Tribunal que puede promover la inconstitucionalidad de oficio.

Voto disidente de los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán, relativo a la modificación que se introduce en el artículo 15 del proyecto de ley, que establece la existencia de “suplentes de ministro”, la cual consideran inconstitucional.

Se deja constancia de que **los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán disienten** de la declaración de constitucionalidad del numeral 16) del artículo único del proyecto de ley sometido a control, que reemplaza el artículo 15 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional por uno nuevo, el cual consulta la designación de dos “*suplentes de ministro*”, quienes podrán reemplazar a los ministros e integrar el pleno o cualquiera de las salas cuando no se alcance el respectivo quórum para sesionar.

Estiman estos disidentes que, contrariamente a lo que se resuelve en la sentencia, la citada norma, así como las que son su complemento, son inconstitucionales.

Tienen presente para ello los siguientes motivos

1º Que el artículo 92 de la Constitución establece lo siguiente:

“*Artículo 92. Habrá un Tribunal Constitucional integrado por diez miembros, designados de la siguiente forma:*

1. *Tres designados por el Presidente de la República.*

b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Los nombramientos, o la propuesta en su caso, se efectuarán en votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda.

c) Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto.

Los miembros del Tribunal durarán nueve años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres. Deberán tener a lo menos quince años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidos a las normas de los artículos 58, 59 y 81, y no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni cualquier acto de los establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 60.

Los miembros del Tribunal Constitucional serán inamovibles y no podrán ser reelegidos, salvo aquél que lo haya sido como reemplazante y haya ejercido el cargo por un período menor a cinco años. Cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad.

En caso que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda, de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte para completar el período del reemplazado.

El Tribunal funcionará en pleno o dividido en dos salas. En el primer caso, el quórum para sesionar será de, a lo menos, ocho miembros y en el segundo de, a lo menos, cuatro. El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría, salvo los casos en que se exija un quórum diferente y fallará de acuerdo a derecho. El Tribunal en pleno resolverá en definitiva las atribuciones indicadas en los números 1°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9° y 11° del artículo siguiente. Para el ejercicio de sus restantes atribuciones, podrá funcionar en pleno o en sala de acuerdo a lo que disponga la ley orgánica constitucional respectiva.

Una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal.”;

2º Que de la simple lectura de la disposición constitucional transcrita se concluye, inequívocamente, que la integración de este Tribunal está determinada por la propia Carta Fundamental;

3º Que, del mismo modo, es la propia Constitución la que establece el quórum necesario para que el Tribunal pueda funcionar válidamente, de manera que ocho de los miembros señalados forman tribunal pleno y cuatro de ellos, sala;

4º Que, igualmente, es la propia Carta Fundamental, en los numerales 6º y 7º del artículo 93, la que establece que la inaplicabilidad de un precepto legal debe ser declarada por el Tribunal “*por la mayoría de sus*

miembros en ejercicio” y que la declaración de inconstitucionalidad debe ser pronunciada “*por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio*”;

5º Que, de este modo, siendo la Constitución la que determina la integración del Tribunal, no puede el legislador alterarla, de manera que sólo tendrán la calidad de jueces constitucionales los diez miembros que sean nombrados en la forma que establece la Carta Fundamental y, en consecuencia, la norma legal que contempla la existencia de “*suplentes de ministros*” que, en calidad de jueces y miembros del Tribunal, integren el Pleno o las Salas de esta Magistratura y ejerzan jurisdicción, es manifiestamente inconstitucional;

6º Que confirma esta conclusión la historia del establecimiento del actual artículo 92 de la Constitución, pues su inciso final, no obstante contemplar inicialmente la posibilidad de designar abogados integrantes del Tribunal, habiéndose desechado tal posibilidad, en el texto definitivamente aprobado únicamente habilitó a la ley orgánica constitucional para determinar la organización, funcionamiento, procedimientos y fijar la planta, régimen de remuneraciones y estatuto del personal del Tribunal Constitucional;

7º Que, en efecto, como es sabido, el año 2000, al cumplirse dos décadas de vigencia de la Constitución de 1980, se había formado un consenso suficiente para que el Poder Constituyente Derivado emprendiera un profundo proceso de reformas que permitiera satisfacer a lo menos los aspectos centrales del debate constitucional sostenido durante dicho período de nuestra historia republicana. De este modo el Senado inició el estudio de sendas mociones de reforma constitucional presentadas, la primera, por los senadores señores Chadwick, Diez, Larraín y Romero, y, la segunda, por los senadores señores Bitar, Hamilton, Silva y Viera-Gallo (boletines N^{os} 2.526-07 y 2.534-07).

Los citados proyectos incidieron en los Capítulos I, Bases de la Institucionalidad; II, Nacionalidad y Ciudadanía; III, De los Derechos y Deberes Constitucionales; IV, Gobierno; V, Congreso Nacional; VI, Poder Judicial; VII, Tribunal Constitucional; X, Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública; XI, Consejo de Seguridad Nacional, y XIV, Reforma de la Constitución;

8º Que, al iniciar el estudio de dichas reformas, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado solicitó a este Tribunal Constitucional su opinión acerca de las enmiendas que le atañían;

9º Que esta Magistratura se ocupó de las señaladas proposiciones de reforma constitucional en sesiones celebradas los días 24 de enero y 7 de marzo de 2001, integradas por su Presidente, don Osvaldo Faúndez Valles, y por sus Ministros señora Luz Bulnes Aldunate y señores Eugenio

Valenzuela Somarriva, Servando Jordán López, Juan Colombo Campbell y Hernán Alvarez García;

10^o Que, conforme a lo acordado en las sesiones aludidas, en oficio N^o 1606, de 8 de marzo de 2001, dirigido por esta Magistratura a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, tras informar sobre los puntos consultados, se añadió lo siguiente:

“Dos materias, que si bien no figuran en la minuta de acuerdos remitida por esa Comisión, deberán, a juicio de este Tribunal, ser objeto de consideración.

Una de ellas dice relación con el funcionamiento del tribunal dividido en dos salas de cinco miembros cada una para conocer de los asuntos que la propia Constitución establezca, como podría ocurrir con el conocimiento y fallo de las acciones de inaplicabilidad, caso en el cual, dichas salas deberían constituirse con cinco ministros. Es necesario señalar que el tribunal estima que el funcionamiento en salas debe ser de carácter excepcional.

La segunda materia se refiere al respaldo constitucional que debe darse a la institución de los “abogados integrantes”, la que ahora está sólo consagrada en la ley orgánica constitucional respectiva. Esta situación cobra real importancia si se tiene en consideración que de acuerdo a las nuevas atribuciones que se le conferirían al Tribunal, éste, para atenderlas eficientemente, podría funcionar, como se dijo anteriormente, en dos salas de cinco miembros cada una.”;

11^o Que de la aceptación, por parte del Senado, de las señaladas proposiciones de este Tribunal Constitucional da cuenta el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 6 de noviembre de 2001, recaído en las mociones sobre reforma constitucional de la Alianza por Chile y de la Concertación de Partidos por la Democracia, boletines 2526 y 2534.

En efecto, el aludido Informe precisa que para un adecuado estudio de los proyectos de reforma, *“la Comisión estimó conveniente contar, en su debate, con la participación de los Ministros del Tribunal Constitucional señores Eugenio Valenzuela S. y Juan Colombo C...”* (pág. 370). Y, sobre el punto en cuestión, destaca que el Ministro señor Valenzuela aludió al funcionamiento del Tribunal en pleno o dividido en salas, indicando que *“[e]n sala funcionaría con cinco Ministros y el quórum serían precisamente esos cinco miembros. Ahora, como ocurre que los integrantes serían nueve, sugirió constitucionalizar el sistema de los abogados integrantes. Hoy en día, expresó, la Ley Orgánica del Tribunal establece la posibilidad de nombrar cinco abogados integrantes que, de hecho, han sido designados y lo han integrado. Ello, sin embargo, advirtió, ha ocasionado algunas dudas doctrinarias acerca de si esto es constitucional, por eso propuso contemplar la institución de los abogados integrantes en la Constitución.”* (pág. 374);

12^o Que el mismo Informe da cuenta más adelante (págs. 384 y siguientes) de la opinión que hiciera llegar al Senado el Tribunal Constitucional, señalando, en lo que interesa a esta disidencia, que, luego de in-

formar sobre los aspectos contenidos en las proposiciones comprendidas en las mociones en examen, el Tribunal consignó:

“Otras dos materias deberían, a juicio de ese Tribunal, ser objeto de consideración.

Una de ellas dice relación con el funcionamiento del Tribunal dividido en dos salas de cinco miembros cada una para conocer de los asuntos que la propia Constitución establezca, como podría ocurrir con el conocimiento y el fallo de las acciones de inaplicabilidad, caso en el cual dichas salas deberían constituirse con cinco ministros. El Tribunal estimó que el funcionamiento en las salas debe ser de carácter excepcional.

La segunda materia se refiere al respaldo constitucional que debe darse a la institución de los “abogados integrantes”, la que ahora está sólo consagrada en la ley orgánica constitucional respectiva. Esta situación, señaló el Tribunal, cobra real importancia si se tiene en consideración que de acuerdo a las nuevas atribuciones que se conferirían al tribunal, éste, para atenderlas eficientemente, podría funcionar, como se dijo anteriormente, en dos salas de cinco miembros cada una.”.

Y, finalmente, consigna en esta parte el Informe que, terminado el análisis de las proposiciones presentadas por los proyectos en estudio, así como los planteamientos formulados, se produjo coincidencia entre los miembros de la Comisión en acoger, unánimemente, ciertos criterios en esta materia. Entre ellos, se consigna el de aumentar a nueve el número total de miembros del Tribunal Constitucional, precisándose que:

“En atención a la mayor carga de trabajo que tendrá el Tribunal Constitucional a causa de la incorporación de nuevas atribuciones, la Comisión consideró adecuado consagrar en la Carta Fundamental la existencia de determinado número de abogados integrantes, con el fin de permitir que este organismo funcione dividido en dos salas de cinco miembros cada una.

Con ese objeto, se resolvió establecer que una ley orgánica constitucional determinará la forma en que el Tribunal designará a tres abogados integrantes, que durarán tres años en sus cargos, así como el estatuto normativo aplicable a los mismos.

Se acordó encomendar, también, a esta ley orgánica constitucional la fijación de la planta, las remuneraciones y todos los demás aspectos concernientes al personal del Tribunal, así como a la organización y funcionamiento de esta institución.”;

13º Que, como consecuencia de estos acuerdos, en definitiva el proyecto de reforma constitucional, aprobado en primer trámite por el Senado, propuso que el Tribunal Constitucional estaría integrado por nueve miembros y consultó, como inciso final del artículo 81 de la Constitución (actual inciso final del artículo 92), el siguiente:

“La ley orgánica constitucional determinará la forma en que el Tribunal designará tres abogados integrantes, que durarán tres años en sus cargos. Dicha ley regulará el estatuto aplicable a los abogados integrantes y fijará, además, la planta, las remuneraciones y lo concerniente al personal del Tribunal, así como a la organización y funcionamiento de éste.” (pág. 462);

14^o Que esta proposición del Senado fue desechada por la Cámara de Diputados, en el segundo trámite constitucional del proyecto de reforma a la Carta Fundamental. En efecto, en la discusión del proyecto de reforma constitucional en la Cámara Baja la materia fue específicamente debatida, rechazándose, entre otras indicaciones que atañían a la materia: la N^o 85, de los Diputados señores Ascencio, Burgos, Luksic y Mora, para substituir el artículo 81 de la Constitución por el que proponían, cuyo inciso final señalaba que cada uno de los órganos llamados a designar ministros del Tribunal Constitucional designaría, *“de acuerdo al procedimiento estipulado para los Ministros titulares, un Ministro suplente que durará tres años en el cargo. La ley orgánica constitucional regulará el estatuto de los Ministros suplentes y fijará, además, la planta, las remuneraciones y lo concerniente al personal del Tribunal, así como a la organización y funcionamiento de éste.”*; la N^o 90, del Diputado señor Monckeberg y de los Diputados señores Paya y Uriarte, para agregar la siguiente oración final al inciso quinto propuesto por el Senado para el artículo 81: *“El Tribunal no podrá ser integrado por personas distintas de las elegidas según los procedimientos del inciso primero de este artículo.”*; la N^o 92, de los Diputados señores Bustos, Ceroni, Pérez Lobos y señora Soto, para substituir el inciso final propuesto por el Senado para el artículo 81, por el siguiente: *“La ley orgánica constitucional determinará la organización, funcionamiento y procedimientos del Tribunal Constitucional. Los abogados integrantes del Tribunal Constitucional serán designados por los órganos que nombran a su titulares.”*; la N^o 93, del Diputado señor Monckeberg y de los Diputados señores Paya y Uriarte, para suprimir el inciso final propuesto por el Senado para el artículo 81, y la N^o 94, de los Diputados señora Guzmán y señor Galilea Carrillo, para suprimir el inciso final propuesto por el Senado para el artículo 81;

15^o Que, en definitiva y como resultado del debate, la Cámara de Diputados, en el segundo trámite constitucional, excluyó de la competencia de la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional la posibilidad de designar abogados integrantes o suplentes que pudieran reemplazar a los miembros del Tribunal para formar quórum de sala o pleno; pero la habilitó para regular las atribuciones del tribunal. La disposición aprobada en el segundo trámite fue la siguiente:

“Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, así como sus atribuciones y procedimiento y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal.”;

16^o Que, en el tercer trámite constitucional, el Senado aceptó la supresión de la posibilidad de que la ley orgánica constitucional de este Tribunal contemplara abogados integrantes o suplentes para reemplazar a los miembros del Tribunal en sesiones de sala o pleno, a la vez que rechazó habilitarla para regular las atribuciones del Tribunal. En efecto, consigna el Informe respectivo, de fecha 8 de julio de 2005:

“La Comisión analizó las enmiendas de la Cámara de Diputados y, en términos generales, concordó con ellas.

Sin embargo, estimó necesario fijar expresamente en dos las salas en que el Tribunal podrá dividirse.

Asimismo, consideró conveniente entregar al pleno, además de los asuntos indicados por el texto aprobado por la Cámara de Diputados, el conocimiento de los asuntos mencionados en los numerales 10º, 13º y 14º. Se dijo que otra alternativa adecuada sería encomendar, como regla general, la resolución de los asuntos al pleno, a excepción de algunas, que se confiarían a las salas.

Al no poder introducir en este trámite modificaciones al texto en formación y con el fin de efectuar las correcciones antes consignadas, la Comisión solicitó al Ejecutivo incluir estos aspectos en el veto que el Presidente de la República podrá formular a este proyecto de reforma constitucional.

En tercer lugar, se acordó excluir de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso final la regulación de las atribuciones del Tribunal. Por esta razón, se acordó proponer a la Sala del Senado votar en forma dividida esta disposición, de manera de dejar fuera de ella la referencia a las “atribuciones”.

En consecuencia, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Viera-Gallo y Zaldívar, don Andrés, acogió las enmiendas propuestas por la Cámara de Diputados, con excepción de la expresión “atribuciones y” utilizada en el inciso final, respecto de la cual se acordó proponer a la Sala efectuar votación dividida.”;

17º Que, al no poder introducir en el tercer trámite modificaciones al proyecto de reforma constitucional, la Comisión solicitó al Ejecutivo incluir en sus observaciones las enmiendas aludidas;

18º Que, accediendo a dicha solicitud, el veto del Presidente de la República al proyecto en cuestión incluyó, en su Nº 14, observaciones relativas a las “Materias de ley orgánica del Tribunal Constitucional”. Señaló allí el Jefe del Estado:

“En el veto Nº 14 se precisa la interpretación de una materia al mandato de regulación del Tribunal Constitucional y se excluye otra.

En el primer caso, se quiere dejar expresa constancia que la expresión “procedimientos”, permite organizar el debido proceso al interior de la tramitación de algunas de las competencias del Tribunal Constitucional en aquello no previsto por la propia Constitución. Es así como se puede verificar en qué consistirá el examen de admisibilidad en casos determinados, una orden de no innovar u ordenar la tramitación y vista de la causa cuando sea necesario.

En el segundo caso, se trata de excluir la expresión “atribuciones” del proyecto de reforma constitucional, puesto que todas ellas son materia de rango constitucional y no existe ninguna posibilidad de desconstitucionalizar competencias.”.

En el articulado pertinente el veto propuso la que constituye la norma en vigor, que es del siguiente tenor:

“Una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal.”;

19^o Que, como queda demostrado, habiéndose solicitado por este propio Tribunal Constitucional que, con motivo de la reforma constitucional de 2005, la Constitución habilitara a la ley orgánica constitucional actualmente sometida a control, para instituir abogados integrantes o suplentes que reemplazaran a los miembros del Tribunal incapacitados o inasistentes, en sesiones de sala o pleno, y habiéndose acogido dicha solicitud en el primer trámite constitucional, por el Senado, fue en definitiva rechazada por la Cámara de Diputados, rechazo que fue compartido tanto por el Senado, en el tercer trámite constitucional, como por el Presidente de la República, al formular el veto respectivo;

20^o Que, de esta forma, no sólo resulta manifiesto que, al acordar las reformas de 2005, el Constituyente Derivado no sólo tuvo presente las dificultades que para este Tribunal representaban los altos quórum de funcionamiento que le impuso, tanto así que en el primer trámite consultó la creación de abogados integrantes o suplentes que pudiesen reemplazar a los miembros incapacitados o ausentes del tribunal; sino que resulta igualmente ostensible que el mismo Constituyente desechó expresamente esta posibilidad, al excluir formalmente del proyecto de reforma constitucional la habilitación que dicho proyecto contemplaba, en el que es el actual inciso final del artículo 92 de la Constitución, de que la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional estatuyera la existencia de suplentes o abogados integrantes;

21^o Que esta conclusión, a la que fácilmente se arriba de lo razonado en los motivos precedentes, fue recogida igualmente por la doctrina inmediatamente de promulgada la reforma constitucional de 2005.

En efecto, en la obra colectiva “La reforma constitucional” (Francisco Zúñiga Urbina, Coordinador, Editorial Lexis Nexis, 2005), el Profesor Gastón Gómez Bernal es consigna, entre lo que llama “los aspectos más significativos de la reforma en la integración del TC...”, el siguiente: “e) *Se suprimen los abogados integrantes. Las razones para esta supresión son variadas. Si bien es posible imaginar la necesidad de que la integración del TC contemple alguna fórmula para el caso de faltar algún integrante, estas modalidades no han dado buenos resultados en el derecho comparado. Cualquier fórmula para resolver este problema —abogados integrantes, ministros suplentes u otra— tendía a debilitar la legitimidad del TC y la de esos ministros a medias, de manera que se impuso la idea de que los ministros elegidos asistieran. La fórmula de abogados integrantes que reconocía la integración anterior del TC dejaba mucho que desear, sobre todo, de cara a las trascendentales funciones de control constitucional y defensa de los derechos fundamentales que se le atribuyen con la reforma al TC.*” (págs. 660-661).

El Profesor Humberto Nogueira Alcalá, por su parte, en la obra “Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur” (Palestra, Lima, 2006), luego de referir que el actual artículo 15 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal contempla la designación de abogados integrantes, señala: *“Parte de la doctrina chilena, entre los cuales me cuento, consideran que dichos abogados integrantes del Tribunal Constitucional son inconstitucionales, ya que la Carta Fundamental no los contempla como magistrados suplentes y tampoco habilita al legislador orgánico constitucional para establecer magistrados suplentes. La reforma constitucional de 2005 respecto de la integración del Tribunal Constitucional, subsana este vicio de inconstitucionalidad al impedir que el Tribunal nombre estos abogados integrantes a través de la Ley Orgánica Constitucional.”* (págs. 209-210);

22º Que objeciones de esta clase fueron tenidas en cuenta durante la tramitación del proyecto de ley sometido a control, como da cuenta el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, corporación que, en el primer trámite constitucional, suprimió la posibilidad de designar abogados integrantes del Tribunal Constitucional propuesta en el Mensaje del Ejecutivo. Señala al respecto el Informe respectivo que se presentó una indicación de la Diputada Soto y de los Diputados Burgos, Bustos, Ceroni, Pérez Varela y Uriarte, para suprimir el artículo 15 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, al analizar la cual:

“La Comisión hizo presente que en los últimos años se ha implementado una serie de reformas en el intento de perfeccionar los procedimientos judiciales. Por consiguiente, contemplar esta institución para el Tribunal Constitucional atenta contra lo logrado, sobre todo, si se considera que sus ministros deberán tener dedicación exclusiva. La tendencia en la legislación comparada, se señaló, apunta a la eliminación de esta institución. Asimismo, se plantearon dudas acerca de su constitucionalidad, por cuanto la Carta Fundamental al regular el Tribunal Constitucional no hace mención a ella, por lo que contemplarlos en su ley orgánica sería exceder el mandato constitucional.”

Sometida a votación la indicación, se aprobó por unanimidad, igualmente que el numeral 13) propuesto en el Mensaje;

23º Que, no obstante las aludidas objeciones fundadas, que se hicieron presentes durante la discusión del proyecto de ley en examen, el Congreso Nacional aprobó, igualmente, la creación de dos cargos de funcionarios del Tribunal que, en calidad de jueces constitucionales, serán capaces de reemplazar a quienes, una vez nombrados de acuerdo con la Constitución, conformamos este Tribunal Constitucional;

24º Que es por todos estos motivos que estimamos inconstitucional el artículo 15 del proyecto de ley, y las normas que lo complementan, pues facultarán a funcionarios de este mismo Tribunal para que, en ausencia de los Ministros nombrados por los Poderes Públicos de acuerdo con la

Constitución, ejerzan jurisdicción en sesiones de sala y pleno, y decidan, con su voto, los conflictos constitucionales cuya resolución la Constitución encomienda exclusivamente a los diez jueces que instaura en su artículo 92, con lo cual la decisión de dichos conflictos estará en manos de jueces no previstos por la Carta Fundamental, en abierta violación de los artículos 6°, 7° y 92 de la Constitución.

Voto disidente del Ministro señor Jorge Correa Sutil en relación con la inconstitucionalidad contenida en el punto resolutivo N^o 4.

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil** en relación con la inconstitucionalidad declarada en el número 4 de esta sentencia.

El disidente estuvo por estimar como constitucional el plazo de seis meses para entrar de oficio o accionar por cualquier persona para la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, a partir de la declaración de inaplicabilidad del mismo, que se dispone en el artículo 47 O y reconoce en el número 3 del artículo 47 S, agregados por el N^o 58 del artículo único del proyecto remitido. El disidente reconoce la relevancia de que este sea un requisito nuevo no contemplado en la Carta Fundamental, pero estima que el legislador, al establecerlo, no infringe la Carta Fundamental, por cuanto da valor y vigencia a uno de sus principios más preciados, como es el de la seguridad jurídica. A su juicio, el legislador no infringe, sino que interpreta y aplica la Constitución al establecer un plazo prudencial para que el propio Tribunal de oficio, o cualquiera persona, inicie el procedimiento para expulsar del ordenamiento un precepto previamente declarado inaplicable. El fenómeno de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal vigente es suficientemente extraordinario en el sistema político y jurídico, para permitir que el mismo permanezca por tiempo indefinido en la incerteza acerca de su validez. Por ende, a su juicio, el legislador, al establecer este plazo no contemplado en la Carta Fundamental, no la vulnera ni se atribuye facultades que no se le han otorgado, sino que acota en el tiempo un estado de incerteza que, de ser permanente, sí resulta contrario a la seguridad jurídica que la Carta Fundamental valora y ampara en varios de sus preceptos. Por lo demás, el disidente no aprecia qué valores o principios pueden quedar lesionados, si el plazo que se establece no resulta tan breve como para impedir que el propio Tribunal o las personas alcancen a formarse convicción de sus intereses y a accionar. A su juicio, al de seis meses no parece posible atribuirle este carácter de limitar arbitraria o irrazonablemente el ejercicio del derecho a una acción que, si bien la Carta Fundamental no limitó, tampoco consagra como temporalmente ilimitada.

Voto particular del Ministro señor Enrique Navarro Beltrán en relación a la publicidad de los actos del tribunal (artículo 4), disposiciones relativas a organización de los tribunales de justicia (artículos 15 y 21), nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional (artículo 25 c) y normas interpretativas de la Constitución (artículo 47 b).

El Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre al fallo teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

I

Publicidad de los actos del Tribunal Constitucional y reserva legal

El artículo 4º, introducido por el proyecto de ley, señala que si bien, como regla general, son públicos todos los actos y resoluciones del Tribunal, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilice, el mismo órgano, *“por resolución fundada acordada por los dos tercios de sus miembros, podrá decretar reservados o secretos determinados documentos o actuaciones, incluidos los documentos agregados a un proceso, con sujeción a lo prescrito en el artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución”*.

Sobre la materia cabe tener presente que el inciso segundo del artículo 8º de la Constitución Política de la República dispone que *“son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”*, agregando luego que sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de los mismos *“cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”*.

De este modo, debe ser la ley –de quórum calificado– a la que corresponde señalar con precisión los casos en que la publicidad de los actos afecte los bienes jurídicos a que alude el artículo 8º de la Constitución Política, esto es, el debido funcionamiento de los órganos, los derechos de las personas y la seguridad e interés nacionales, los que además deben ser interpretados restrictivamente.

No corresponde, por tanto, que el legislador delegue dicha atribución a la potestad normativa infralegal, en este caso, del órgano jurisdiccional constitucional. Por lo demás, tal como lo preceptúa el inciso final del artículo 92 de la Constitución, el mandato a la Ley Orgánica Constitucional sólo está referido a *“su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto del personal”*.

Corroborra lo anterior la circunstancia de que la Ley Nº 20.285, sobre acceso a la información pública, señale de manera circunstanciada –en su artículo 21– las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, disposición

esta última a la que además puede atribuírsele el carácter de interpretativa del artículo 8° constitucional.

II

Materias que tienen el carácter de orgánicas constitucionales, por referirse a la organización y atribuciones de los tribunales, en las que no se ha oído previamente a la Corte Suprema

1. Alcance de las disposiciones referidas a organización y atribuciones de los tribunales

El artículo 77 de la Constitución Política de la República 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 emitiere 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 cuatro años.”

Como lo ha resuelto esta Magistratura, la exigencia establecida por la Constitución en su artículo 77, inciso segundo, en el sentido de que la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales sólo puede modificarse oyendo previamente a la Corte Suprema, tiene su razón de ser en el hecho de que resulta conveniente y necesario que el Tribunal Superior del Poder Judicial, atendida su calificación y experiencia en la materia, pueda dar a conocer a los órganos colegisladores su parecer acerca de un proyecto de ley en el cual se contienen reformas

que se considera necesario introducir a dicho cuerpo normativo, con el objeto de contribuir, así, a que éstas sean las más adecuadas.

Se trata de un trámite esencial para la validez constitucional de esta ley orgánica, para lo cual debe tenerse presente que, al señalar la Constitución Política de la República que la Corte Suprema debe ser oída previamente, ello supone que se efectúe la consulta durante la discusión de la ley en el Congreso Nacional si el mensaje o moción se hubiere presentado sin su opinión y con anterioridad a la aprobación de la misma (Rol N° 1316).

En este mismo orden de ideas cabe destacar que, en el oficio de fecha 28 de agosto de 1998, a través del cual el Presidente de la República formuló sus observaciones al proyecto de reforma constitucional modificatorio del actual artículo 77 de la Carta Fundamental que dio origen al texto vigente del inciso segundo de dicho precepto, se indica que en cumplimiento del mandato constitucional la Corte Suprema debe “emitir un informe que contenga una apreciación sobre los criterios de legalidad, oportunidad, mérito o conveniencia” de un proyecto de ley relativo a la organización y atribuciones de los tribunales sometido a su consideración, puesto que sus opiniones o sugerencias resultan de interés al momento de aprobarlo en uno u otro sentido (pág.3).

Dicho trámite esencial de validez de toda ley orgánica de tribunales debe efectuarse tanto cuando se otorga una nueva facultad a los tribunales de justicia como cuando se abroga una determinada atribución. En otras palabras, también se requiere de dicho trámite en el caso que se elimine una competencia otorgada por la ley o, más aún, por la propia Carta Fundamental.

2. Suplentes de Ministros del Tribunal Constitucional

El artículo 15 sustitutivo introducido por el proyecto de ley establece la institución de los “suplentes de Ministro”. Para efectos de su nombramiento, el Tribunal Constitucional debe confeccionar una septena, de la cual el Presidente de la República elegirá a dos, para su ulterior ratificación por los dos tercios del Senado.

Como se dejó constancia en la historia fidedigna del establecimiento del proyecto de ley que se revisa, los denominados “*suplentes llamados a integrar el Tribunal forman parte de éste en plenitud de derechos y prerrogativas y quedan sujetos a las mismas restricciones que los ministros, con las salvedades que se hacen más adelante*” (Ministro Secretario General de la Presidencia, en Comisión Mixta).

La situación jurídica de los suplentes de Ministro es ciertamente diversa de la de los abogados integrantes, quienes de manera ocasional pueden integrar un determinado órgano jurisdiccional. Esta Magistratura ya tuvo oportunidad de señalar (Rol N° 481/2006) que se sujeta a

la Carta Fundamental la existencia de abogados integrantes en la Corte Suprema. Diferente es la situación de los Ministros suplentes de dicho máximo tribunal.

En tal sentido, el inciso final del artículo 78 de la Constitución Política señala que *“cuando se trate del nombramiento de ministros de Corte suplentes, la designación podrá hacerse por la Corte Suprema y, en el caso de los jueces, por la Corte de Apelaciones respectiva. Estas designaciones no podrán durar más de sesenta días y no serán prorrogables. En caso de que los tribunales superiores mencionados no hagan uso de esta facultad o de que haya vencido el plazo de la suplencia, se procederá a proveer las vacantes en la forma ordinaria señalada precedentemente”*. Es decir, ha sido la propia Constitución la que ha autorizado su establecimiento.

Ahora bien, en materia de atribuciones de esta Magistratura, no debe desatenderse la circunstancia de que, tal como se señaló en el veto presidencia a la reforma constitucional de 2005, *“no existe ninguna posibilidad de desconstitucionalizar competencias”* por parte del Tribunal Constitucional, de modo tal que sólo a través de una disposición constitucional ha podido facultarse al Tribunal para tener dicha atribución. Así lo señaló por lo demás el diputado señor Walker durante la tramitación de la ley en el Congreso.

En la historia fidedigna del establecimiento del proyecto de ley que se revisa se indicó que *“se descartó la vinculación de la Corte Suprema con el proceso de integración del Tribunal Constitucional, pues éste está llamado a conocer cuestiones de constitucionalidad relativas a autos acordados de aquella”* (Comisión Mixta).

Como puede apreciarse, en el presente caso, se excluye a la Corte Suprema de la facultad para intervenir en el proceso de nombramiento de los referidos suplentes de Ministro, a pesar de que, como expresó durante la discusión de la normativa el diputado señor Burgos, *“lo lógico es que sean designados de la misma forma que los titulares”*. El mecanismo establecido excluye, sin justificación razonable alguna, la participación de la Corte Suprema, interviniendo así sólo el Presidente de la República y el Congreso Nacional.

De este modo, se ha omitido informe favorable del máximo tribunal, tal como por lo demás se hizo al modificarse el texto constitucional en 2005 y el proyecto lo requiere, desde que se ha excluido la participación de la Corte Suprema en la designación de los ministros suplentes del Tribunal Constitucional.

3. Otras disposiciones referidas a organización y atribuciones de los tribunales

El artículo 21 de la ley en vigor (modificado parcialmente por el número 20 del artículo único del proyecto) otorga la atribución a la Corte

de Apelaciones de Santiago en pleno para declarar haber lugar a la formación de causa respecto de los miembros del Tribunal Constitucional.

Como se observa, se trata de una disposición que tiene carácter de orgánica constitucional, puesto que, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, se refiere a “organización y atribuciones de los tribunales”, desde que se le otorga competencia a la Corte de Apelaciones de Santiago para autorizar el desfauero de los Ministros del Tribunal Constitucional, no constando informe evacuado al efecto por parte de la Corte Suprema.

III

Nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional no contempladas en la Carta Fundamental

El artículo 25 c) introducido por el proyecto de ley señala en su número 17° que corresponderá al Pleno del Tribunal “ejercer las demás atribuciones que le confieran la Constitución Política y la presente ley”. Por su parte, el artículo 25 d), en su número 4, añade similar atribución en relación a las Salas del Tribunal.

Al Tribunal Constitucional sólo le corresponden las atribuciones que expresamente le han conferido las disposiciones constitucionales, en la especie, el artículo 93 de la Carta Fundamental.

Tal como se consignó en el veto presidencial a la Reforma Constitucional de 2005, *“se trata de excluir la expresión ‘atribuciones’ del proyecto de reforma constitucional, puesto que todas ellas son materia de rango constitucional y no existe ninguna posibilidad de desconstitucionalizar competencias”*.

Ahora, tal como ha tenido oportunidad de señalarlo con anterioridad, ha sido posición de esta Magistratura ejercer en plenitud las atribuciones que la Carta Fundamental le confiere, como asimismo permitir que los órganos legitimados puedan recurrir en forma expedita a este Tribunal, a fin de que éste vele por el principio de la supremacía constitucional, consagrado como una de las bases esenciales de la institucionalidad en el artículo 6° de la Constitución. Sin embargo, esta irrevocable posición no puede llevar a esta Magistratura a ir más allá de lo que razonablemente la autoriza la Carta Fundamental, pues de lo contrario, lejos de custodiar la aplicación estricta de la Constitución, la vulneraría en su esencia (sentencia dictada con fecha 18 de marzo de 1998, Rol N° 272). Debe recordarse, en este orden de ideas, que el artículo 7°, inciso segundo, de la Ley Suprema consagra un principio esencial del constitucionalismo, que este Tribunal está en la obligación de cautelar, al señalar que: “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.” (Rol 1216/2008).

En suma, no está autorizada la ley orgánica para otorgar atribuciones adicionales al Tribunal Constitucional, todas las cuales se encuentran singularizadas de manera precisa y taxativa en el artículo 93 de la Carta Fundamental.

IV

Disposición de carácter interpretativo, en materia de tratados internacionales, en relación a la acción de inaplicabilidad

Sin perjuicio de concurrir a lo declarado en el resuelvo tercero y a lo razonado sobre el particular en la sentencia, este Ministro es de opinión que, a mayor abundamiento, la norma contenida en el artículo 47 B) es inconstitucional además por tratarse de una disposición de carácter interpretativo, que no cumple con las exigencias establecidas por la Constitución Política para la validez de las mismas.

El artículo 47 b) añadido por el proyecto dispone que *“de conformidad con el número 1) del artículo 54 de la Constitución Política de la República, no procederá la inaplicabilidad respecto de tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

El inciso primero del artículo 66 de la Constitución Política de la República expresa que *“las normas legales que interpreten preceptos constitucionales necesitarán, para su aprobación, modificación o derogación, de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio”*.

Como se sabe, en materia de ley común existen fallos que señalan que la calificación de ley interpretativa debe ser efectuada expresamente por el legislador (Corte Suprema, 12 de enero de 1966, Fallos del Mes 86, p. 335), aunque también se ha sentenciado que ello puede efectuarse de manera tácita (Corte Suprema, RDJ 61, sec. 1^a, p. 429).

En el ámbito de las leyes interpretativas constitucionales, la doctrina ha señalado que sólo es admisible en cuanto *“tenga como objeto específico establecer el recto sentido de determinados preceptos de la misma Carta, ya que tal es la tipicidad de esta especial forma legislativa, el motivo del alto quórum para ello exigido y el marco específico de la jurisdicción obligatoria confiada al Tribunal Constitucional”* (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VII, p. 51). Por lo mismo, no podría una ley interpretativa *“incorporar preceptos que tengan sustancia, rango u objetivos diferentes de los que son propios de su especialidad”* (ibid.).

Ahora bien, el carácter de una ley interpretativa o de un determinado precepto estará dado *“por la naturaleza de la ley o del precepto, independiente de la voluntad expresa o tácita del legislador”*. De forma tal que *“no es el legislador quien determina el carácter interpretativo de determinado precepto, sino es la naturaleza del mismo la que da ese carácter”* (Sergio Espinoza Marty, Los preceptos legales interpretativos de la Constitución y el control de la

constitucionalidad de los mismos por el Tribunal Constitucional”, Gaceta Jurídica 172, 1994, p. 17 y 19).

Esta Magistratura ha señalado en relación al alcance de las leyes interpretativas que: *“no corresponde, por medio de una ley interpretativa de una norma constitucional agregar nuevos elementos a lo que ésta indica e introducir conceptos que no han sido siquiera insinuados por la Carta Fundamental. Ello implicaría una modificación de la disposición constitucional, la que se regiría por las normas aplicables para ello. Por medio de una ley interpretativa sólo cabe proporcionar claridad o precisión a la redacción de una norma constitucional, cuando su propio texto sea susceptible de originar confusión o desentendimiento, para asegurar con esa interpretación su correcta, uniforme, armónica y general aplicación”*. Por lo mismo, *“tanto la doctrina nacional como fallos reiterados de la Corte Suprema han sido contestes en rechazar como normas interpretativas aquellas disposiciones legales que contienen elementos o requisitos nuevos no contemplados en la norma legal interpretada como también cuando el texto de la ley que se pretende interpretar no contiene nada ininteligible u oscuro que amerite su interpretación por una ley posterior”* (Rol 158/1992).

En el caso del artículo 47 b), introducido por el proyecto de ley, en opinión del Ministro que suscribe este voto, la disposición tendría el carácter de interpretativa desde que precisa lo dispuesto en el artículo 54 N° 1 de la Constitución Política de la República, en lo relativo a que un tratado sólo puede ser derogado, modificado o suspendido en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales del derecho internacional, entendiéndose que la inaplicabilidad produciría dichos efectos. Adicionalmente, la norma en cuestión está tácitamente precisando –aunque en un sentido negativo– el sentido y alcance del término “precepto legal” a que alude el artículo 93 N° 6 en relación a la procedencia de la acción de inaplicabilidad, al excluir un determinado cuerpo jurídico normativo, lo que se confirma del tenor del texto contenido en el artículo 47, letra g), número cuarto. Obviamente el constituyente puede excluir a los tratados internacionales de la acción de inaplicabilidad por medio de una reforma, mecanismo que fuera empleado en relación a la Corte Penal Internacional (Rol N° 1415). Todo lo señalado es sin perjuicio de lo previsto en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República, en relación al deber fundamental de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Constitución y por los tratados ratificados y vigentes en Chile.

Voto disidente del Ministro señor Francisco Fernández Fredes.

Se hace constar que el **Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurre a suscribir esta sentencia, pero disiente** de lo decidido en sus

puntos resolutiveos 1, 3 y 5, y no comparte el entendido que se contiene en el punto 10, por las siguientes consideraciones:

1^o Que en su opinión no resulta contrario a la Constitución y es, en cambio, de toda lógica que el legislador orgánico constitucional completamente lo dispuesto en la Carta Fundamental en cuanto a la regulación de los requisitos de admisibilidad de los ocursoos o requerimientos que se le presenten al Tribunal Constitucional con motivo del ejercicio de sus diversas atribuciones. A diferencia de lo que se sostiene en el razonamiento vigesimosexto de la sentencia de que se difiere, no se compadece con el carácter naturalmente general y sucinto de la normativa constitucional entrar a pormenorizar los requisitos de admisibilidad de las diferentes acciones que pueden someterse a esta Magistratura, materia que por ser típicamente de detalle, resulta natural que el constituyente la haya dejado en manos de la prudencia del legislador orgánico constitucional;

2^o Que tampoco vulnera el espíritu ni la letra de la Carta Fundamental el que entre los requisitos de admisibilidad el legislador haya contemplado el de que el ocurso se encuentre revestido de fundamento plausible, toda vez que, como se deja por demás sentado en el entendido que incluye el punto resolutiveo 12, ello no es más que la extrapolación, a otras acciones, del requisito de estar razonablemente fundado que la Constitución estableció en el inciso undécimo de su artículo 93 respecto de los requerimientos de inaplicabilidad. A mayor abundamiento, esta exigencia resulta enteramente explicable, por cuanto la carencia de plausibilidad en la pretensión que se deduce ante el Tribunal es un elemento que le resta viabilidad a su destino y distrae innecesariamente la atención de este órgano del Estado;

3^o Que tampoco riñe con la preceptiva constitucional la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 3^o del artículo 41 bis introducido por el proyecto bajo examen, toda vez que la exigencia de que el requerimiento de inconstitucionalidad de una norma legal o constitucional en trámite legislativo sea precedido de una formulación expresa de cuestión de constitucionalidad a su respecto en el debate camaral, se vincula con la naturaleza misma de este último, en el que la discusión abarca no sólo el mérito sino también las eventuales implicancias inconstitucionales de que la iniciativa pudiera adolecer. Por ello han sido legitimados para el ejercicio de esta acción constitucional precisamente los sujetos concernidos en el proceso de formación de las leyes (los órganos colegisladores o una parte determinada de su membresía), a quienes corresponde detectar oportunamente los eventuales vicios de inconstitucionalidad del proyecto respectivo, planteándolo en el propio debate parlamentario. Se pretende así evitar que tal tipo de cuestionamientos pueda hacerse de manera intempestiva o sorpresiva ante el Tribunal Constitucional, sin previa advertencia y fundamentación de la cuestión ante los propios actores directos

de la elaboración legislativa. Por lo demás, la idea de esta exigencia de cuestionamiento previo y oportuno está envuelta en la norma del inciso segundo del artículo 39 de la ley en actual vigor, sin que se hubiese planteado nunca, hasta ahora, objeción de constitucionalidad a su respecto;

4º No comparte tampoco este disidente la inconstitucionalidad que se declara respecto de la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 3º del artículo 46 B adicionado por el proyecto, ya que el oficio por el que el Contralor General de la República represente un decreto con fuerza de ley puede, efectivamente, sustentarse en motivos distintos de su objeción de constitucionalidad, extremo en el cual obviamente no correspondería a esta Magistratura entrar a conocer de la cuestión;

5º Con todo, el mayor motivo de discrepancia de este disidente radica en el punto resolutivo número 3 del presente fallo, en cuanto declara inconstitucionales el artículo 47 B y la frase “o respecto de las disposiciones de un tratado internacional vigente”, contenida en el inciso primero del artículo 47 G. Ello por cuanto resulta meridianamente claro que el artículo 54 Nº 1 de nuestra Carta Fundamental, reformado en el año 2005, impide absolutamente, en su inciso quinto, “suspender” las disposiciones de un tratado vigente si no es en la forma prevista por el propio tratado o de acuerdo a las normas generales del Derecho Internacional. Y sería precisamente ello lo que ocurriría si un precepto de un tratado pudiera dejar de aplicarse a un caso concreto sub lite por medio de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En consecuencia, según la clara voluntad del constituyente, desde la reforma de 2005, las normas de un tratado internacional no son susceptibles de control represivo de constitucionalidad, sino sólo de control preventivo, tanto facultativo (artículo 93 Nº 3º de la Ley Suprema) como en sede de control obligatorio (artículo 93 Nº 1º) si el tratado incluye normas propias de una ley orgánica constitucional;

6º A juicio de este disidente, ésa es la única interpretación que se compadece con la letra y el espíritu de nuestra Constitución y que mantiene coherencia con el ordenamiento jurídico en su conjunto, toda vez que lo resuelto en este aspecto por el voto de mayoría vulnera frontalmente el compromiso internacional suscrito por el Estado de Chile al suscribir y ratificar la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969, cuyo artículo 27 impide a los Estados Partes invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado;

7º Es más, en opinión de este discrepante lo resuelto en este aspecto por el voto de mayoría ignora que a este Tribunal Constitucional, como órgano del Estado que es, le empecen por completo los enfáticos mandamientos de los artículos 6º y 7º de nuestra Carta Fundamental, en el sentido de sujetarse estrictamente a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (lo que incluye, por cierto, a los tratados vigentes) y de no arrogarse atribuciones que no le hayan sido expresamente conferidas,

por todo lo cual se considera que un eventual fallo de esta Magistratura que acoja un requerimiento de inaplicabilidad contra una norma de un tratado vigente sería susceptible de impugnarse por una acción de nulidad de derecho público;

8º Que la Constitución Política ha establecido mecanismos y oportunidades diferentes, así como sujetos legitimados distintos, para impugnar la constitucionalidad de leyes y decretos supremos, por lo cual no es de extrañar que una causal de inadmisibilidad de un requerimiento dirigido en contra de un decreto supremo sea el que el vicio invocado afecte a un precepto legal vigente y no al decreto mismo como tal. Ello guarda perfecta armonía con ese tratamiento diferenciado que el constituyente atribuyó a uno y otro tipo de pretensiones de inconstitucionalidad. Por dicha razón este Ministro discrepa también de la inconstitucionalidad declarada en el punto resolutivo 5 del fallo;

9º Por último, debe dejarse constancia de la disidencia de este Ministro respecto del entendido que se contiene en el punto resolutivo 10 de la sentencia, toda vez que él siempre ha sostenido en el seno de esta Magistratura que lo que el constituyente ha pretendido con la acción de inaplicabilidad es evitar que pueda fallarse un asunto sub lite sobre la base de la aplicación de un precepto legal reprochado de inconstitucionalidad que resulte norma decisoria litis en la resolución del asunto pendiente. En cambio, para impugnar la constitucionalidad de otro tipo de normas envueltas en la tramitación de ese asunto, existen en el ordenamiento jurídico nacional otros mecanismos procedimentales que no es del caso reseñar aquí.

Acordada la constitucionalidad de los artículos 37, inciso segundo, y 47 G, inciso primero, N° 2º, incorporados a la Ley N° 17.997 por el artículo único, N°s 39 y 57 del proyecto remitido, que se encuentra comprendida en la declaración decimoséptima de esta sentencia, en empate de votos, contando dicha decisión con el voto conforme del Presidente del Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en la letra f) del artículo 8º del cuerpo legal antes indicado. **Votaron por la inconstitucionalidad de dichas disposiciones los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios.**

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y los votos particulares, 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° 1.288-2008

Se certifica que el Ministro señor Jorge Correa Sutil concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por haber cesado en el cargo.

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, Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.289-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 43, N° 1, Y 45, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.175, DE QUIEBRAS, LIBRO IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DEDUCIDO POR INVERSIONES Y ALIMENTOS INTERMARK LTDA.

Santiago, veintitrés de enero de dos mil nueve.

Proveyendo los escritos de:

- CORPBANCA, de 19 de enero: a lo principal, por evacuado el traslado; al primer otrosí, por acompañados los documentos; al segundo y cuarto otrosí, téngase presente; al tercer otrosí, estése al mérito de autos.
- La requirente, de 22 de enero: téngase por desistido el requerimiento de fojas 1. Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos. Oficiese.

ARCHÍVESE.

Rol N° 1.289-2008

Raúl Bertelsen Repetto (Presidente subrogante). Rafael Larraín Cruz (Secretario).

ROL N° 1.290-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 43, N° 1,
Y 45, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.175, DE QUIEBRAS,
LIBRO IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DEDUCIDO POR
SOCIEDAD COMERCIAL DE INVERSIONES LESSER LIMITADA

Santiago, veintitrés de enero de dos mil nueve.

Proveyendo los escritos de:

- CORPBANCA, de 19 de enero: a lo principal, por evacuado el traslado; al primer otrosí, por acompañados los documentos; al segundo y cuarto otrosí, téngase presente; al tercer otrosí, estése al mérito de autos.
- La requirente, de 22 de enero: téngase por desistido el requerimiento de fojas 1. Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos. Oficiese.

ARCHÍVESE.

Rol N° 1.290-2008

Raúl Bertelsen Repetto (Presidente subrogante). Rafael Larraín Cruz (Secretario).

ROL N° 1.291-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 43, N° 1,
Y 45, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.175, DE QUIEBRAS,
LIBRO IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO,
DEDUCIDO POR ELABORADORA ARTIC S.A.

Santiago, veintitrés de enero de dos mil nueve.

Proveyendo los escritos de:

CORPBANCA, de 19 de enero: a lo principal, por evacuado el traslado; al primer otrosí, por acompañados los documentos; al segundo y

cuarto otrosí, téngase presente; al tercer otrosí, estése al mérito de autos.

La requirente, de 22 de enero: téngase por desistido el requerimiento de fojas 1. Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos. Oficiése.

ARCHÍVESE.

Rol N° 1.291-2008

Raúl Bertelsen Repetto (Presidente subrogante). Rafael Larraín Cruz (Secretario).

ROL N° 1.292-2008

REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR UNA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO DEL PROYECTO DE LEY QUE RENUOVA LA VIGENCIA DE LAS DECLARATORIAS DE UTILIDAD PÚBLICA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO TRANSITORIO, INCISO PRIMERO DE LA LEY N° 19.939

Santiago, veintisiete de enero de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal *“resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”*;

SEGUNDO. Que en base a lo dispuesto, asimismo, en el inciso cuarto del referido precepto constitucional, *“el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación”*;

TERCERO. Que, en el caso objeto de este requerimiento e invocando las normas constitucionales antes citadas, una cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados ha solicitado se declare la

inconstitucionalidad del artículo único del proyecto de ley que renueva la vigencia de las declaratorias de utilidad pública a que se refiere el inciso primero del artículo transitorio de la Ley N^o 19.939 (Boletín N^o 6032-14), cuyo texto es el siguiente:

“ARTÍCULO ÚNICO. *Renúevanse las vigencias de las declaratorias de utilidad pública a que se refiere el inciso primero del artículo transitorio de la ley N^o 19.939, por el plazo de un año, contado desde la fecha de publicación de esta ley.*

Las declaratorias de utilidad pública que renueven su vigencia conforme a las disposiciones del inciso primero de este artículo podrán prorrogarse, conforme a las disposiciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 59 del decreto con fuerza de ley N^o 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones.”;

CUARTO. Que el artículo 39 de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dispone en su inciso primero que *“el requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas”* y, a su vez, el artículo 41, inciso primero, de la misma ley prescribe que *“si el requerimiento no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 39 de la presente ley, el Tribunal podrá, por resolución fundada, no admitirlo a tramitación. La resolución se comunicará a quien hubiere recurrido”*, caso éste en que conforme al inciso segundo del citado artículo 41, *“[l]os interesados, dentro de tres días contados desde la fecha de la comunicación, podrán subsanar los defectos de su requerimiento o completar los antecedentes que hubieren omitido”*;

QUINTO. Que por resolución fundada de 6 de enero de 2009, este Tribunal no admitió a tramitación el requerimiento de acuerdo con las disposiciones legales antes citadas y señaló la posibilidad que la ley abre a los interesados de subsanar los defectos del requerimiento;

SEXTO. Que, dentro de plazo, pero con la sola firma del abogado patrocinante y sin que haya suscrito la solicitud el diputado representante de los requirentes, se presentó un escrito encaminado a subsanar los defectos del requerimiento de modo que el mismo fuera admitido a tramitación;

SÉPTIMO. Que, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 93, N^o 3, de la Constitución Política para resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de un proyecto de ley, el Tribunal Constitucional tiene únicamente competencia para conocer de la cuestión de constitucionalidad que contenga el requerimiento respectivo la que sólo puede afectar a disposiciones incluidas en dicho proyecto, sin que pueda esta Magistratura con motivo del ejercicio de su atribución de control preventivo de constitucionalidad extender el examen, de conformidad con la Carta Fundamental, a preceptos legales vigentes.

Es necesario, por consiguiente, pues de ello depende la competencia específica del Tribunal en el caso sometido a su conocimiento, que el requerimiento contenga no sólo una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta, sino sobre todo que señale en forma precisa la cuestión de constitucionalidad planteada y el vicio o vicios de inconstitucionalidad que afectarían a los preceptos legales contenidos en el proyecto de ley que se impugna;

OCTAVO. Que la exigencia de formular de modo preciso la cuestión de constitucionalidad y los vicios de inconstitucionalidad aducidos, sean de forma o de fondo, requiere que los reproches tengan por objeto el o los preceptos legales del proyecto considerados en sí mismos, pues la finalidad que persigue el control preventivo de constitucionalidad es evitar la introducción en el ordenamiento jurídico de disposiciones inconstitucionales, y no dejar sin aplicación o eliminar las que estuvieren vigentes, para lo cual existen otras vías;

NOVENO. Que el escrito presentado para subsanar los defectos del requerimiento contiene fundamentalmente un extenso análisis de la regulación urbanística relativa a planes reguladores y declaraciones de utilidad pública, cuestionando la constitucionalidad de diversas normas que están vigentes.

Resulta, entonces, que el reproche principal de inconstitucionalidad que se imputa a los dos incisos del proyecto de ley impugnado por la cuarta parte de los diputados en ejercicio y que es la única materia sobre la cual corresponde pronunciarse al Tribunal Constitucional en este tipo de control previo de constitucionalidad, no se desprende de modo inmediato de dichos preceptos sino que deriva su eventual disconformidad con la Constitución Política de vicios que afectarían a disposiciones vigentes con las cuales aquéllos están relacionados y que no pueden ser objeto de examen en esta oportunidad;

DÉCIMO. Que, en el resto, el escrito de subsanación de defectos no satisface tampoco las exigencias del artículo 39 de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, para admitir a tramitación un requerimiento y que son esenciales para que se configure con certeza la competencia específica de esta Magistratura en el caso concreto sometido a su conocimiento y para que los órganos constitucionales interesados, conforme al artículo 42 de la misma Ley N^o 17.997, puedan formular sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimen necesarios.

Dicho escrito, aunque contiene en parte una argumentación de apoyo al requerimiento, no llega a satisfacer las exigencias legales establecidas, puesto que su fundamentación y los vicios de inconstitucionalidad aducidos no quedan de manifiesto ni aparecen con claridad en su texto, no correspondiéndole a este Tribunal efectuar una labor interpretativa del mismo que determine su alcance y fundamentos;

DECIMOPRIMERO. Que, por las razones expuestas, el escrito de subsanación de defectos no satisface los requisitos establecidos para admitir a tramitación un requerimiento de esta naturaleza, por lo que este Tribunal deberá tenerlo por no presentado para todos los efectos legales.

Y TENIENDO PRESENTE lo prescrito en el artículo 93, N^o 3^o, e inciso cuarto, de la Constitución Política y en los artículos 39 y 41 de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que se tiene por no presentado el requerimiento deducido a fojas uno para todos los efectos legales.

Comuníquese la presente resolución a la Presidenta de la República para los efectos de lo dispuesto en el artículo 41, inciso tercero, de la Ley N^o 17.997.

Acordada luego de desecharse la indicación del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios en orden a exigir que el representante de los requirentes ratificara la presentación del abogado patrocinante, de 11 de enero del presente año, en virtud de la cual éste solicitó tener por subsanados los defectos del requerimiento, en forma previa a que el Tribunal se pronunciara sobre la misma.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres**, quienes fueron partidarios de acoger a tramitación el requerimiento, por las siguientes razones:

Primero. Que el artículo 3^o de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional indica que éste “*sólo podrá ejercer su jurisdicción a requerimiento de los órganos constitucionales interesados o de las personas que intenten la acción pública, en los términos señalados en el artículo 82 (hoy 93) de la Constitución Política*”.

En consecuencia, la forma precisa de impetrar el ejercicio de las competencias del Tribunal Constitucional está contenida en la propia Carta Fundamental, concretamente, en su artículo 93. No obstante, resulta necesario remitirse, además, a lo dispuesto en la ley orgánica constitucional que regula a esta Magistratura, pues el inciso final del artículo 92 de la Constitución precisa que: “*Una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal*”;

Segundo. Que de lo señalado precedentemente se desprende que, para admitir a tramitación o declarar admisible, en su caso, un requerimiento deducido ante el Tribunal Constitucional resulta necesario veri-

ficar, en primer término, si éste se ha interpuesto por los órganos constitucionales interesados o por las personas que intenten la acción pública, respectivamente.

En la especie, se trata de un requerimiento deducido en virtud de la atribución que confiere a esta Magistratura el artículo 93, inciso primero, Nº 3, de la Constitución, esto es, la de “*resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso*”.

De conformidad con el inciso cuarto de esa misma disposición, el requerimiento sólo puede ser interpuesto por el Presidente de la República, por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, situación esta última que corresponde a la acción deducida en estos autos. La certificación de haber sido interpuesta por una cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados rola a fojas 13 vuelta del expediente respectivo.

A mayor abundamiento, el inciso final del artículo 38 de la Ley Nº 17.997, establece que “*si el requerimiento emanare de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de una de las Cámaras, podrá formularse por conducto del Secretario de la respectiva Corporación o directamente ante el Tribunal. En uno y otro caso, deberán firmar los parlamentarios ocurrentes y autorizarse su firma por el Secretario señalado o por el del Tribunal Constitucional. Siempre deberá acreditarse que los firmantes constituyen a lo menos el número de parlamentarios exigidos por la Constitución. En el respectivo requerimiento deberá designarse a uno de los parlamentarios firmantes como representante de los requirentes en la tramitación de su reclamación*”.

La certificación de fojas 13 vuelta da cuenta que tanto la exigencia constitucional como la prevista en la ley orgánica de este Tribunal se han cumplido debidamente, por lo que corresponde acoger a tramitación el requerimiento desde el punto de vista consignado;

Tercero. Que, con todo, la verificación de que el requerimiento ha sido deducido por los órganos constitucionales interesados o por las personas que ejerzan la correspondiente acción pública no basta para concluir el examen destinado a acogerlo a tramitación o a declarar su admisibilidad, en su caso.

En efecto, tratándose de cada una de las atribuciones contempladas en el artículo 93 de la Constitución, se han señalado otros requisitos conducentes al objetivo ya señalado, los que se relacionan con el cumplimiento de plazos u otras exigencias sustantivas que determinan el examen que ha de realizar este Tribunal;

Cuarto. Que, en el caso de autos, el inciso cuarto de la Constitución ha precisado que el requerimiento debe ser interpuesto “*antes de la promulgación de la ley*” y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto;

Quinto. Que, en este sentido, los diputados requirentes han adjuntado a su presentación el texto del Oficio N^o 7.862, de 18 de diciembre de 2008, firmado por el Presidente y el Secretario de la Cámara de Diputados, mediante el cual se comunica a la Presidenta de la República la aprobación, por el Congreso Nacional, del proyecto de ley que renueva las vigencias de las declaratorias de utilidad pública a que se refiere el inciso primero del artículo transitorio de la Ley N^o 19.939, para efectos de su promulgación, la que, hasta la fecha, está pendiente.

A mayor abundamiento, el requerimiento fue interpuesto ante este Tribunal el 20 de diciembre de 2008, esto es, sólo dos días después de la comunicación a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, por lo que también debe entenderse plenamente cumplido el segundo requisito constitucional necesario para acoger a tramitación una acción como la que se analiza;

Sexto. Que, sin perjuicio de lo señalado, la Ley N^o 17.997 contiene una tercera exigencia necesaria para admitir a tramitación un requerimiento como el de autos. Se trata de los requisitos contemplados en el artículo 39 de dicho cuerpo legal, según el cual:

“El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas.

Al requerimiento deberá acompañarse, en su caso, copias íntegras de las actas de sesiones de sala o comisión en las que se hubiere tratado el problema y de los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados.

En todo caso se acompañará el proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado, con indicación precisa de la parte impugnada.”;

Séptimo. Que, por resolución de 6 de enero de 2009, este Tribunal estimó que, en base a las razones que en esa oportunidad se expresaron, *“la presentación de los actores requiere de mayor claridad y precisión para que esta Magistratura pueda entrar a conocer del asunto...”* (considerando noveno);

Octavo. Que en concepto de estos disidentes, la presentación efectuada por el abogado de los requirentes, el 11 de enero de 2009, encontrándose vigente el plazo a que se refiere el artículo 41 de la Ley N^o 17.997, cumple con las exigencias de claridad y precisión que permiten acoger a tramitación el requerimiento, superando las objeciones preliminares planteadas por este Tribunal.

Se basan, para llegar a esa conclusión, en que “precisión”, en algunos de los sentidos que le atribuye el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consiste en *“determinación, exactitud, puntualidad, concisión”* así como *“abstracción o separación mental que hace el entendimiento de dos cosas realmente identificadas, en virtud de la cual se concibe la una como distinta de la otra”*.

De esta forma, la “precisión” a que alude la exigencia contenida en el artículo 39 de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura no se refiere a la procedencia de la acción deducida desde el punto de vista de si el control abstracto que ha de ejercer el Tribunal sobre el proyecto de ley impugnado arroja efectivamente una pugna con la Carta Fundamental. Éste es, ciertamente, un análisis que habrá de acometer la sentencia que decida sobre el fondo del requerimiento y que el pronunciamiento destinado a acogerlo a tramitación no puede anticipar.

Por el contrario, bastará, para acoger a tramitación el requerimiento que los requirentes hayan explicado, de modo inteligible para la razón, la posibilidad de la existencia de una contradicción entre el proyecto de ley que se reprocha y la Carta Fundamental, ya sea por razones de forma o de fondo, argumentando en torno a ello de forma que el Tribunal pueda apreciar la existencia de un conflicto constitucional. Ello permite distinguir este examen de viabilidad de la acción de aquél que se pronunciará, en definitiva, por acogerla o rechazarla.

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y el voto disidente la Ministro señora Marisol Peña Torres.

Notifíquese al representante de los requirentes y a su abogado patrocinante.

Archívese.

Rol Nº 1.292-2008

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo 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.

ROL N° 1.293-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 230 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR ISABEL OYARZÚN GODOY

Santiago, diez de marzo de dos mil nueve.

Téngase presente oficio del Juzgado de Garantía de Punta Arenas informando situación procesal de la gestión.

Téngase por acompañado documento bajo apercibimiento legal, del abogado Carlos Castro Vargas.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que con fecha veintitrés de diciembre de dos mil ocho, el abogado Carlos Renán Solís Muñoz, en representación de Isabel Oyarzún Godoy, ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 230 del Código Procesal Penal, en la causa RIT N° 2496-2007, RUC N° 0700690522-0, por el delito de obstrucción a la investigación, que se tramita ante el Juzgado de Garantía de Punta Arenas, solicitando la suspensión del procedimiento de la gestión en que incide el requerimiento;

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 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, conforme a lo expuesto precedentemente, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos para que el requerimiento sea declarado admisible: **a)** que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; **b)** que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio; **c)** que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal; **d)** que la aplicación

del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, y e) que esté fundada razonablemente, señalándose por el requirente en que consiste la contravención de la Carta Fundamental por la norma legal impugnada, especificando las normas infringidas y como se produce dicha infracción;

5º Que, con fecha treinta de diciembre de dos mil ocho, la Segunda Sala de esta Magistratura confirió traslado para pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento y de la suspensión decretada, el cual fue evacuado por el Ministerio Público con fecha siete de enero de dos mil nueve y por la parte querellada con fecha ocho de enero de este año;

6º Que, en mérito de lo anterior, con fecha catorce de enero se ordenó oficiar al Tribunal de Garantía de Punta Arenas, a fin de que remitiera copia del expediente y antecedente de la gestión en que incide el requerimiento y con fecha veintinueve del mismo mes se ofició al ese tribunal para que informara acerca de la existencia y naturaleza de gestiones pendientes en dicha causa;

7º Que, de los antecedentes conocidos por este Tribunal, no se verifica la existencia de gestión pendiente en la que incida el requerimiento de inaplicabilidad, en la que aparezca que la aplicación del precepto impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto;

8º Que, en efecto, según consta de los antecedentes aportados en el presente proceso de inaplicabilidad, el Ministerio Público comunicó su decisión de no perseverar en audiencia de 3 de noviembre de 2008, frente a lo cual el querellante se opuso y recurrió de apelación, siendo declarado improcedente dicho recurso con fecha 9 de diciembre de 2008 por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas y dictado el cúmplase de dicha sentencia con fecha 11 de diciembre de 2008;

9º Que, de lo razonado precedentemente, es fuerza concluir que no se verifican todos los requisitos exigidos por la Carta Fundamental para admitir a tramitación el requerimiento deducido, toda vez que en esta fase, y con los antecedentes que obran en el proceso, no se ha acreditado que la gestión en que incide el requerimiento se encuentre pendiente a esta fecha.

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

SE DECLARA:

Que es inadmisile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.
Notifíquese por carta certificada

Rol N° 1.293-2008

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 Schnake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.294-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 595 Y 598, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR ALEJANDRO ANTONIO SEPÚLVEDA ANDRADES Y OTROS

Santiago, cuatro de febrero de dos mil nueve.

Proveyendo el escrito del abogado Carlos Astorga Bernales, por los requirentes, de fecha 29 de enero del año en curso: téngase presente el cambio de domicilio.

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 oportuno por el requirente a lo resuelto a fojas 77 a 81 de estos autos,

SE RESUELVE:

Téngase por no presentado el requerimiento deducido a fojas uno.
Archívese.
Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N° 1.294-2008

Pronunciada por la Sala de Turno del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.295-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3º Y 4º
DEL DECRETO LEY Nº 1.757, DE 1977, DEDUCIDO
POR COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES CONSORCIO
NACIONAL DE SEGUROS S.A.; CHILENA CONSOLIDADA
SEGUROS GENERALES S.A.; LIBERTY COMPAÑÍA DE SEGUROS
GENERALES S.A.; COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES PENTA
SECURITY S.A.; LA INTERAMERICANA COMPAÑÍA
DE SEGUROS GENERALES S.A.; ISE CHILE COMPAÑÍA
DE SEGUROS GENERALES S.A.; CHUBB DE CHILE COMPAÑÍA
DE SEGUROS GENERALES S.A.; MAPFRE COMPAÑÍA
DE SEGUROS GENERALES DE CHILE S.A.; RENTA NACIONAL
COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A.; RSA SEGUROS CHILE
S.A.; BCI SEGUROS GENERALES S.A.; COMPAÑÍA DE SEGUROS
GENERALES CARDIF S.A.; ASEGURADORA MAGALLANES
SEGUROS GENERALES S.A. Y ACE SEGUROS S.A.

Santiago, seis de octubre de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha treinta y uno de diciembre de dos mil ocho, catorce Compañías de Seguros Generales han formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 3º y 4º del Decreto Ley Nº 1.757, de 1977. El juicio que sirve de gestión pendiente a este requerimiento es un recurso de reclamación interpuesto de conformidad al artículo 46 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 3538 ante la Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol Nº 7910-2008, en el cual se cuestiona la legalidad de la Circular Nº 1902 dictada por la Superintendencia de Valores y Seguros con fecha 12 de noviembre de 2008, en la que se le ordenaba a las compañías aseguradoras efectuar el pago de los aportes contemplados en los artículos 3º y 4º del DL 1.757 de 1977, correspondientes a noviembre de 2008, ascendientes en esa oportunidad al monto de \$ 299.127.060.

Las Compañías requirentes son las siguientes:

Las normas impugnadas disponen:

“Artículo 3º. Los beneficios que este decreto ley concede, serán de cargo de las entidades aseguradoras y mutualidades que cubran en Chile el riesgo de incendio, a prorrata de las primas directas en ese riesgo, en el semestre inmediatamente anterior a la fecha en que deban efectuarse los pagos. En caso de incumplimiento de esta obligación, la Superintendencia de Valores y Seguros podrá aplicar las sanciones establecidas en el artículo 27 del decreto ley Nº 3.538, de 1980, a las entidades aseguradoras y mutualidades infractoras.”

“Artículo 4°. La Superintendencia de Valores y Seguros cobrará a las entidades aseguradoras, en cada oportunidad, las cuotas de prorrateo; pagará los beneficios que concede este decreto ley; cotizará y contratará por cuenta de los voluntarios o sus beneficiarios, según corresponda, rentas vitalicias en compañías de seguros de vida, conforme lo señalado en las letras c) y d) del artículo 1° de este decreto ley, y proveerá a las instituciones que se mencionan en el artículo siguiente, de los fondos necesarios para los efectos contemplados en este decreto ley.

La Superintendencia de Valores y Seguros establecerá la forma y oportunidad en que se deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder a los beneficios contemplados en este decreto ley y podrá suspender el pago de éstos cuando determine, fehacientemente, el incumplimiento de tales requisitos. Para estos efectos, dicha Superintendencia dictará una norma de carácter general previa consulta a la Junta Nacional de Cuerpos de Bomberos de Chile, la que deberá ser publicada en el Diario Oficial.”

Con fecha 14 de enero de 2009, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su substanciación.

En su requerimiento la peticionaria señala, como argumento central de su alegato, que la carga pública impuesta por las disposiciones cuestionadas infringe las garantías constitucionales de la igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2), los principios constitucionales propios de la seguridad social (artículo 19, N° 18), el principio de igualdad ante las cargas públicas (artículo 19, N° 20) y la no discriminación arbitraria en materia económica (artículo 19, N° 22), en la medida que impone en forma desproporcionada, injustificada y exclusiva a un grupo determinado –en este caso las compañías de seguros– un alto gravamen para satisfacer necesidades de un servicio que redundaría en beneficios para toda la población.

Señala la actora que la Ley N° 6.935, de 1941, que establecía una serie de beneficios para el Cuerpo de Bomberos (en adelante, se usará indistintamente la expresión “Bomberos” y “Cuerpos de Bomberos”), constituye el antecedente normativo inmediato de las normas del decreto ley impugnado. Expone que la lógica de ese cuerpo normativo era de una supuesta compensación a favor del Cuerpo de Bomberos, ya que éstos evitaban o reducían un gasto para las Compañías, al prevenir y sofocar incendios en propiedades que podían estar aseguradas. En consecuencia, en la lógica de la ley, las Compañías debían contribuir con el Cuerpo de Bomberos asumiendo la totalidad de ciertos costos, como los generados por los voluntarios accidentados o enfermos en razón de sus servicios. Este criterio se habría mantenido en el DL 1.757 y en la ley que le introdujo modificaciones posteriores (Ley N° 19.798), cuerpos legales en los que incluso se habría intensificado el tributo, la carga real y la prestación de seguridad social.

Respecto de esta lógica de compensación que fundamentaría las prestaciones que las Compañías deben efectuar a favor del Cuerpo de Bom-

beros, señala la peticionaria que dicha compensación no es tal. En efecto, aduce, para ser beneficiario de los aportes de las Compañías, basta con pertenecer al Cuerpo de Bomberos, sin necesariamente participar en actividades de combate al fuego. Además, expresa, la redacción del DL 1.757 y los medios limitados de la autoridad que debe hacer la respectiva recaudación, conducen a que en la práctica no sea posible determinar con exactitud los hechos que generan las indemnizaciones y beneficios, careciendo además las Compañías de acceso a los documentos fundantes de los mismos. Por otra parte afirma que no existe una relación de causalidad entre la acción de los voluntarios que componen el Cuerpo de Bomberos y un supuesto beneficio exclusivo o de ahorro para las Compañías, ya que de la multiplicidad de actos bomberiles, los de combate de incendios resultan ínfimos en relación a otros actos de servicio. En el mismo sentido expresa que no hay conexión entre las prestaciones que impone el DL N° 1.757 y la supuesta disminución de incendios.

A partir de lo razonado, la requirente manifiesta que las normas impugnadas vulneran los numerales 2°, 18°, 20° y 22° del artículo 19 de la Carta Fundamental, ya que se impone a las Compañías, como carga real, una obligación que transgrede la prohibición de establecer diferencias arbitrarias, al radicar el financiamiento de necesidades de utilidad pública sólo en determinados particulares que no reciben beneficios especiales en relación al resto de la comunidad. Además, indica, las compañías asumen una obligación que participa de una naturaleza tributaria que se traduce en un tributo manifiestamente desproporcionado e injusto, contrario a la Constitución. Añade que las normas cuestionadas crean una categoría especial de destinatario de un gravamen económico, lo que transforma a los artículos 3° y 4° impugnados en una discriminación arbitraria en materia económica, transgrediendo así el principio de proporcionalidad.

Por otra parte, señala la actora que del tipo de obligaciones que impone el DL N° 1.757 a las Compañías, se deduce que ellas contienen elementos propios de las prestaciones de seguridad social que tienen por objeto cubrir estados de necesidad. Se trataría, en consecuencia, de un subsistema de seguridad social no estatal sino privado, que cubre necesidades de terceros que prestan servicios de utilidad pública. Dicho sistema, afirma, pugna con las bases del sistema previsional contemplado en la Constitución y con los principios constitucionales propios de la seguridad social, como son los principios de generalidad, integralidad y uniformidad.

Posteriormente, la requirente hizo presente que debido a que las circulares posteriores a la que origina este requerimiento se fundamentan en las mismas disposiciones, presentando los mismos vicios de inconstitucionalidad, lo que implicaría recurrir mensualmente para impugnarlas ante la Corte de Apelaciones, las recurrentes han estimado prudente no

hacerlo, lo que no significa renunciar a lo solicitado en los respectivos recursos ni validar la vulneración que cada circular mensual produce a la Carta Fundamental.

Con fecha 30 de enero de 2009, el Presidente de la Cámara de Diputados, don Francisco Encina, y el Segundo Vicepresidente, don Jorge Ulloa, solicitaron tener presente sus observaciones al requerimiento, señalando que, en función del Decreto Ley recurrido, durante 30 años se han dictado las resoluciones que exigen a las Compañías los aportes establecidos en el Decreto Ley hoy cuestionado, sin que se haya objetado su constitucionalidad, ni siquiera por vía de recurso de protección, que siempre ha estado a disposición de las aseguradoras.

En cuanto a la supuesta vulneración de los numerales 2°, 20° y 22° del artículo 19 de la Carta Fundamental, señalan que las normas impugnadas se aplican por igual a todos los sujetos que realizan las actividades señaladas en el DL N° 1.757, cobrándoles a todos su cuota a prorrata para financiar los gastos que establece dicho Decreto Ley.

En cuanto a la alegación de que se ha vulnerado el numeral 18 del artículo 19 de la Constitución, manifiestan que no hay tal vulneración ya que los beneficios de la norma impugnada no corresponden a una acción del Estado dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes.

Con fecha 24 de febrero de 2009, el abogado Gastón Gómez Bernales, por la Superintendencia de Valores y Seguros, formuló sus observaciones al requerimiento, solicitando su rechazo. Al respecto, señala que el reclamo de ilegalidad que sirve de gestión pendiente al presente requerimiento es meramente instrumental y ha sido formulado con el evidente propósito de plantear la respectiva inaplicabilidad, ya que durante años las Compañías han acatado la norma que impone aportes a favor de Bomberos, sin oponer ningún tipo de resistencia. Agrega que las normas impugnadas no producen efectos inconstitucionales, ya que no se ha probado que los aportes que ellas imponen sean realmente gravosos para las Compañías, además de que éstos no dificultan la actividad económica de las aseguradoras y por lo demás su pago por parte de las Compañías es solamente nominal ya que en realidad éstas trasladan el costo a los asegurados. Por otra parte, expresa, estos aportes evitan que las empresas aseguradoras se beneficien indebidamente –enriquecimiento sin causa– de la actividad de bomberos, transformando en costo social y público lo que es beneficio privado.

En cuanto a la supuesta infracción de los numerales 2°, 20° y 22° del artículo 19 de la Carta Fundamental, la Superintendencia de Valores y Seguros indica que una norma no puede ser en parte constitucional y en parte no, es decir, inconstitucional en la medida que la actividad bomberil no beneficia a las aseguradoras y constitucional en la medida que sí las

beneficia. Agrega que, tal como el mismo requerimiento lo ha reconocido, las aseguradoras reciben beneficios de la actividad de los bomberos, y por esa razón la imposición a las aseguradoras de algunos costos de dicha actividad bomberil no infringiría el principio de igualdad ni constituiría una discriminación arbitraria. Más aún, si no se les impusieran esos aportes a las Compañías, éstas estarían recibiendo un subsidio o beneficio indebido de la comunidad. En todo caso, expresa, las compañías reciben un tratamiento proporcional a las primas de seguros que venden, lo que garantiza un trato justo entre iguales.

Con fecha 22 de abril de 2009, el Consejo de Defensa del Estado evacuó el traslado que le fue conferido, solicitando que el requerimiento fuera rechazado íntegramente por carecer de sustento constitucional. Señala que los preceptos impugnados en el requerimiento de inaplicabilidad no resultan decisivos en la gestión pendiente, ya que si se declarara la inaplicabilidad, dicha sentencia de todas formas no afectaría el examen de legalidad de la circular impugnada ante la Corte de Apelaciones. Además, dicha circular no determina la obligación de las aseguradoras de efectuar los cuestionados aportes, sino que sólo se limita a fijar el monto de los mismos durante un mes del año 2008; sin embargo, el requerimiento de inaplicabilidad pretende objetar la obligación de concurrir al gasto. Por otra parte, agrega, todos los derechos contemplados en el Decreto Ley 1.757 a favor de Bomberos están distribuidos en diversos artículos del Decreto Ley que no fueron impugnados en esta acción de inaplicabilidad.

En relación con el alegato de las Compañías de que las normas cuestionadas infringirían los numerales 2°, 20° y 22° del artículo 19 de la Carta Fundamental, afirma que el DL N° 1.757 no establece un sistema de tributos, ya que la obligatoriedad de contribución al gasto no se dirige a financiar ni a un ente público, ni al Estado, ni a un servicio público, sino a un servicio de utilidad pública (Ley N° 18.959) que, como tal, se rige por las normas de las personas jurídicas sin fines de lucro. Por otra parte, expresa, si se considerara que se establecen tributos, tampoco se vulneraría la Constitución, ya que se respetarían de todos modos los principios de reserva legal, de igualdad, de justicia, de proporcionalidad y de afectación. Agrega que el trato diferente que aplica el DL N° 1.757 se justifica ya que las aseguradoras que cubren riesgo de incendios son directamente beneficiadas por la acción de bomberos, y respecto de la supuesta desproporción de los aportes impuestos a las aseguradoras, expresa que sobre el punto no se han entregado elementos objetivos para acreditar tal aserción ni tampoco se ha demostrado que el aporte signifique una merma de tal naturaleza que obstaculice su actividad económica. En relación a la eventual afectación del tributo a un destino determinado, señala que, aunque el aporte no tiene la naturaleza de un tributo, tal afectación se habría establecido mediante una ley vigente a la época en que se dictó la

Constitución, rigiendo, por tanto, plenamente la disposición transitoria respectiva.

En relación con la supuesta infracción del artículo 19 N° 18 de la Carta Fundamental, asegura que puesto que no se han objetado los artículos del DL N° 1.757 que contemplan el conjunto de derechos y beneficios a favor de bomberos, no cabe análisis de inconstitucionalidad en este tema.

Se deja constancia de que, en la presente causa, se han presentado escritos de varios parlamentarios con el objeto de contribuir al debate constitucional provocado por el requerimiento, solicitando el rechazo del mismo.

Finalmente, valga agregar que la requirente acompañó informes en derecho del profesor William Thayer Arteaga y de los abogados Sergio Arellano Iturriaga y Hugo Botto Oakley.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 28 de mayo de 2009 se procedió a la vista de la causa, alegando los abogados Arturo Ferman-
dois Vöhringer, en representación de las Compañías de Seguros requir-
rentes; Gastón Gómez Bernal, en representación de la Superintenden-
cia de Valores y Seguros; Paulina Veloso Valenzuela, en representación
del Consejo de Defensa del Estado, y Juan Agustín Figueroa Yávar, en
representación de la Junta Nacional del Cuerpo de Bomberos de Chile.

CONSIDERANDO:

I

LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL DE AUTOS

PRIMERO. Que el artículo 93, 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, la gestión judicial pendiente corresponde al recurso de reclamación interpuesto de conformidad con el artículo 46 del Decreto Ley N° 3.538, Rol N° 7910-2008, caratulado “Ace Seguros S.A. Compañía de Seguros Generales S.A., Consorcio Nacional de Seguros S.A., Chilena Consolidada Seguros Generales S.A. y otros con Superintendente de Valores y Seguros”, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago;

QUINTO. Que, en cuanto al segundo requisito, la cuestión de autos se ha promovido por las entidades que tienen la calidad de parte en la gestión referida en el considerando anterior;

SEXTO. Que, respecto al tercer requisito, en el presente caso se cuestionan dos preceptos legales que –se sostiene– podrían resultar decisivos en la resolución del asunto descrito en el considerando cuarto, específicamente, los artículos 3° y 4° del Decreto Ley N° 1.757. Los textos de las disposiciones objetadas disponen respectivamente:

“Artículo 3°. Los beneficios que este decreto ley concede, serán de cargo de las entidades aseguradoras y mutualidades que cubran en Chile el riesgo de incendio, a prorrata de las primas directas en ese riesgo, en el semestre inmediatamente anterior a la fecha en que deban efectuarse los pagos. En caso de incumplimiento de esta obligación, la Superintendencia de Valores y Seguros podrá aplicar las sanciones establecidas en el artículo 27 del decreto ley N° 3.538, de 1980, a las entidades aseguradoras y mutualidades infractoras.

Artículo 4°. La Superintendencia de Valores y Seguros cobrará a las entidades aseguradoras, en cada oportunidad, las cuotas de prorrato; pagará los beneficios que concede este decreto ley; cotizará y contratará por cuenta de los voluntarios o sus beneficiarios, según corresponda, rentas vitalicias en compañías de seguros de vida, conforme lo señalado en las letras c) y d) del artículo 1° de este decreto ley, y proveerá a las instituciones que se mencionan en el artículo siguiente, de los fondos necesarios para los efectos contemplados en este decreto ley.

La Superintendencia de Valores y Seguros establecerá la forma y oportunidad en que se deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder a los beneficios contemplados en este decreto ley y podrá suspender el pago de éstos cuando determine, fehacientemente, el incumplimiento de tales requisitos. Para estos efectos, dicha Superintendencia dictará una norma de carácter general previa consulta a la Junta Nacional de Cuerpos de Bomberos de Chile, la que deberá ser publicada en el Diario Oficial.”;

SÉPTIMO. Que la impugnación se dirige a sostener la contravención que implicaría la aplicación de los preceptos legales impugnados, en el caso concreto, en relación a las normas contenidas en la Constitución Po-

lítica de la República, específicamente respecto del artículo 19, numerales 2°, 18°, 20° y 22° de la Carta Fundamental;

OCTAVO. 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 los requerentes; por lo que corresponde analizar –en esta fase– los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto de los preceptos legales aplicables a la referida gestión judicial;

II

CONSIDERACIONES Y ALEGACIONES PREVIAS QUE ES NECESARIO RESOLVER

1. Naturaleza de las alegaciones formuladas por un grupo de diputados

NOVENO. Que si bien el presente requerimiento ha sido declarado admisible, es menester razonar acerca de diversas argumentaciones y alegaciones hechas valer en estos autos, de conformidad a las cuales esta Magistratura no podría pronunciarse respecto del fondo del asunto debatido;

DÉCIMO. Que las referidas alegaciones, formuladas a modo de excepciones de previo y especial pronunciamiento, fueron planteadas por un grupo de diputados mediante escrito de fecha 26 de marzo de 2009. En lo medular, se destinan a fundar la solicitud de improcedencia de la acción de autos, sosteniendo en síntesis que: a) los peticionarios alegarían cuestiones de hecho, lo que escaparía de la esfera propia de la acción de inaplicabilidad; b) se construyen los argumentos de la requirente basándose en consideraciones que tiene que ver más bien con cuestiones de mérito; c) se alegarían en definitiva cuestiones de simple legalidad y no de constitucionalidad; d) adicionalmente el requerimiento importaría una vulneración al principio de buena fe desde el momento que contravendría actos de los propios peticionarios de inaplicabilidad; y e) los actores dirigirían su impugnación a la fundamentación de la ley, lo que no podría ser revisado en sede de inaplicabilidad;

DECIMOPRIMERO. Que de manera previa a analizar cada una de las consideraciones aducidas por los parlamentarios, es adecuado precisar que la Constitución Política, en su artículo 93, inciso primero, número 6°, e inciso decimoprimer, consagra el trámite de admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad, estableciendo al efecto, como se ha recordado en el considerando tercero, que dicho examen importa comprobar la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o

especial; que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto contraviniendo a la Constitución; que la impugnación esté fundada razonablemente; y que se cumplan los demás requisitos legales;

DECIMOSEGUNDO. Que de la lectura de los presupuestos que ordena revisar la Carta Fundamental en la etapa de admisibilidad, queda de manifiesto que se está frente a requisitos referidos más bien a cuestiones formales y que no dicen relación con el fondo del asunto constitucional que se somete a consideración de esta Magistratura, de modo de asegurar adecuadamente que esta judicatura ejerza el control normativo de inaplicabilidad dentro de la esfera propia de su competencia, fijada con absoluta precisión en la Constitución Política. En efecto, dichas exigencias obligan a que se realice un control de constitucionalidad concreto, atendiendo a las circunstancias que configuran la gestión pendiente, sin que sea permitido efectuar un pronunciamiento en abstracto sobre la constitucionalidad de los preceptos reprochados. En el caso de autos ello se analizó y ponderó por la Segunda Sala, declarándose así admisible la acción presentada, resolución que se encuentra ejecutoriada;

DECIMOTERCERO. Que, sin embargo, es posible advertir que las excepciones y alegaciones efectuadas por los señores parlamentarios, en virtud de su derecho de petición constitucional, no dicen relación con cuestiones necesariamente de forma, sino que constituyen argumentaciones que atacan la esfera propia de la acción deducida en estos autos, por lo que es menester hacerse cargo de las mismas antes de resolver el conflicto constitucionalidad de fondo;

2. Inaplicabilidad y cuestiones de hecho

DECIMOCUARTO. Que, tal como se anunció en las anteriores motivaciones, los señores parlamentarios hacen presente que los actores fundan gran parte de sus alegaciones en meras cuestiones de hecho, las cuales por su propia naturaleza no serían objeto de la competencia de este Tribunal, sino que deben ser probadas y acreditadas debidamente ante la instancia de fondo pertinente;

DECIMOQUINTO. Que la alegación formulada debe desecharse, habida consideración de que la acción de inaplicabilidad, a diferencia de la inconstitucionalidad, requiere precisamente un adecuado conocimiento de los antecedentes fácticos, de manera de permitir concluir si la aplicación del precepto legal en cuestión produce o no efectos contrarios a la Constitución Política en la gestión pendiente, todo lo cual da cuenta de la importancia de los hechos en este proceso jurisdiccional;

DECIMOSEXTO. Que, por otra parte, en cuanto a las características del control concreto de inaplicabilidad, cabe recordar que esta Magistra-

tura ha precisado y se ha extendido latamente 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^o 6^o, 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;

DECIMOSÉPTIMO. Que lo expresado, entonces, permite colegir 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 Judicatura Constitucional, el que en un caso determinado se declare un precepto legal inaplicable por producir un efecto inconstitucional, no significa que siempre y en cualquier caso procederá formular igual declaración (entre otros, roles N^o 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 solo texto del precepto legal cuestionado y, en otras, emergerá de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto (STC rol 810/2007);

DECIMOCTAVO. Que ha sido justamente ese carácter concreto de la inaplicabilidad el que ha llevado a que esta Magistratura, en diversas ocasiones, deseche los requerimientos por no haberse acreditado circunstancialmente los hechos y antecedentes que generan los efectos inconstitucionales de la aplicación del precepto legal;

DECIMONOVENO. Que en ese sentido, por ejemplo, esta Magistratura ha desechado una presentación habida consideración de que “no se

ha acreditado circunstanciadamente que la aplicación de los preceptos legales al caso concreto importe una vulneración específica a los principios del debido proceso, al negársele al recurrente la posibilidad de ser escuchado y de aportar pruebas” (STC 616/06, consid. 53). De igual modo se razona en otro asunto al no entregar “*antecedente alguno que permita a esta Magistratura apreciar y comprobar de qué manera la cesión del uso gratuito de las instalaciones deportivas supone el cese de actividades para el Estadio Croata y una simple limitación al dominio para otros estadios de mayor envergadura*” (STC rol 1234/09, consid. 16). Precisamente como consecuencia de lo anterior, se ha sostenido que en una acción de inaplicabilidad “*los hechos ventilados en la causa sub lite son inevitables de considerar por esta Magistratura, a fin de resolver si la aplicación de tales preceptos, realmente, producirá un efecto contrario a la Constitución, que lleve al juez de dicha causa a inhibirse de su aplicación para resolver el asunto sometido a su conocimiento*” (STC rol 1244/09, consid. 6°);

VIGÉSIMO. Que, en armonía con lo recién explicado, “*la resolución acertada del asunto concreto de autos exige conocer y ponderar los hechos y otros rasgos característicos de la gestión pendiente invocada, porque ellos son el presupuesto de la acción de inaplicabilidad*” (STC rol 1218/09, consid. 14°);

VIGESIMOPRIMERO. Que, atendidas las motivaciones expuestas, debe desecharse en esta parte la pretensión de los señores parlamentarios, desde el momento que la acción de inaplicabilidad debe necesariamente tener en consideración todas las circunstancias fácticas del caso concreto, en términos tales de poder precisar los efectos contrarios a la Constitución Política que la aplicación de determinados preceptos legales produce en una gestión pendiente seguida ante un tribunal;

3. En cuanto a la contradicción con los actos propios

VIGESIMOSEGUNDO. Que una segunda consideración aducida por los parlamentarios se refiere a que el requerimiento presentado por los actores importa una contradicción que va en contra de su propia actuación anterior e infringe el principio de buena fe, desde el momento en que los recurrentes han aplicado y jamás han impugnado los preceptos legales que ahora reprochan. La contradicción quedaría en evidencia si se considera que el aporte a bomberos, fijado por las disposiciones objetadas, fue creado en 1941. Desde esa fecha hasta hoy en día –se señala– nunca se había reclamado en sede jurisdiccional de su inconstitucionalidad como tampoco de su propia existencia ante el Congreso Nacional cuando éste ha efectuado modificaciones al cuerpo legal que las contiene;

VIGESIMOTERCERO. Que la doctrina de los actos propios, elaborada originalmente por los romanistas y transmitida luego a nuestros días por los glosadores medievales, se resume en la máxima “*nemo potest contra factum venire*” o también “*venire contra factum proprium non valet*”, esto es,

nadie puede ir contra sus propios actos. El tratadista español Luis Díez-Picazo la ha definido en términos tales que *“una pretensión es inadmisibile y no puede prosperar cuando se ejercita en contradicción con el sentido que, objetivamente y de buena fe, ha de atribuirse a una conducta jurídicamente relevante y eficaz, observada por un sujeto dentro de una situación jurídica”*. Por su parte, la Corte Suprema ha sentenciado que *“el efecto que produce la teoría del acto propio es fundamentalmente que una persona no puede sostener posteriormente por motivos de propia conveniencia una posición distinta a la que tuvo durante el otorgamiento y ejecución del acto por haberle cambiado las circunstancias, y que en definitiva si así lo hace, primarán las consecuencias jurídicas de la primera conducta y se rechazará la pretensión que se invoca y que implica el cambio de conducta que no se acepta”* (Rol 3097-2003, Gaceta Jurídica 191, 2004, p. 119). Se trata de un principio fundamental aplicado esencialmente en el ámbito privado, sin perjuicio de que también puede tener injerencia en un procedimiento contencioso administrativo. Sin embargo, no debe desatenderse la circunstancia de que en un Estado de Derecho tanto gobernantes como gobernados se encuentran sujetos al ordenamiento jurídico vigente y, por consiguiente, deben respetar, aplicar y sujetarse a lo dispuesto por las normas legales que rigen en el territorio de la República y, particularmente, aquellas contenidas en la Carta Fundamental;

VIGESIMOCUARTO. Que sobre este punto cabe tener presente que, como lo ha señalado la jurisprudencia norteamericana, *“es inadmisibile que una cantidad de leyes o de violaciones de la Constitución, por muchas que fueren, comporten un poder que no existe o abonen una interpretación injustificada. Una prolongada aquiescencia del Congreso o del Poder Ejecutivo, por la cual los derechos de las partes hayan sido determinados y adjudicados, no convierte en constitucional lo que es inconstitucional”* (Suprema Corte de los Estados Unidos, *Fairbank v. United States*, 181, US 283, 307);

VIGESIMOQUINTO. Que es por lo anterior que sólo el constituyente puede precaver los medios para impedir la aplicación o instar por la derogación de las disposiciones legales, y los únicos arbitrios que ha establecido para lograr tales fines corresponden a las acciones de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad, respectivamente;

VIGESIMOSEXTO. Que, atendida la importancia del respeto por las disposiciones fundamentales, el constituyente no ha exigido la preparación de la acción de inaplicabilidad como sí lo exige el legislador común, por ejemplo, en el recurso de casación en la forma. Lo anterior se entiende desde el momento en que el requerimiento de inaplicabilidad, en primer término, no es un recurso sino que una acción, creada para proteger la supremacía de la Carta Fundamental y del orden institucional de la República, con miras a amparar al ciudadano de la eventual conculcación de sus derechos fundamentales que puede suponer la aplicación de un precepto legal;

4. En cuanto a las cuestiones de mérito

VIGESIMOSÉPTIMO. Que una tercera cuestión argüida por los parlamentarios mira a la clase de argumentaciones que fueron formuladas por los peticionarios. En síntesis, han manifestado que el requerimiento se construye, en primer lugar, sobre la base de cuestiones que tienen que ver con el mérito de la norma –pues se cuestiona la precisión, completitud y eficiencia de la ley–, lo que implica un juicio político y técnico que excede el control jurídico constitucional;

VIGESIMOCTAVO. Que, como lo ha señalado esta Magistratura en diversas sentencias, el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la ley no vulnere los límites constitucionales, lo que significa, a la vez, la garantía de cierta esfera de autonomía del legislador, que comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de conveniencia y oportunidad política 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 legislador excede su ámbito de atribuciones, infringiendo los márgenes contemplados en el texto, principios o valores esenciales de la Carta Fundamental, o violenta el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que aquél haya incurrido (entre otros, STC 664/06. En el mismo sentido, entre otros, roles N^{os} 231; 242; 465; 473; 541 y, recientemente, STC rol 786/07);

VIGESIMONOVENO. 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*” (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*”. En el mismo sentido, 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);

TRIGÉSIMO. Que de este modo a esta Magistratura no le corresponde sustituir el juicio propio del legislador ni juzgar la sabiduría o mérito de los instrumentos que emplea, incluso si ellos conllevan diferencias, a condición de que estos instrumentos diferenciadores se presenten como razonablemente idóneos y proporcionales a los fines perseguidos (STC rol 797/07). Así, por ejemplo, se ha señalado que un determinado precepto *“obedece a una decisión de política legislativa específica, en el marco ya reseñado, que establece una diferencia que, por tener fundamento racional, no puede ser calificada de arbitraria”* (Rol N^o 811/07). Además, se ha sentenciado que *“el Tribunal no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas. Sólo debe resolver si se ajustan o no a las normas, valores y principios constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley o el decreto no vulneren los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de las funciones públicas que le corresponden al Congreso Nacional, al Presidente de la República o a los Tribunales de Justicia. En el ejercicio de esta facultad, el legislador se encuentra sujeto al marco que fija la propia Carta Fundamental y el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la ley efectivamente no vulnere los límites constitucionales. El principio que se ha descrito constituye un criterio interpretativo adoptado explícitamente por los más importantes Tribunales Constitucionales del mundo”* (STC rol 896/07);

TRIGESIMOPRIMERO. Que, sin embargo, en el caso de autos no nos encontramos frente a una discusión acerca del mérito o conveniencia política de una determinada legislación adoptada, puesto que lo que debe analizarse es si los preceptos legales, esto es, específicamente los artículos 3^o y 4^o del Decreto Ley N^o 1757, en el caso concreto, contravienen o no la Constitución Política de la República, específicamente en relación a lo dispuesto en el artículo 19, numerales 2^o, 18^o, 20^o y 22^o de la Carta Fundamental, materia que deberá resolver esta Magistratura;

5. En cuanto a las cuestiones de legalidad

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, en cuarto lugar, los diputados exponen que la acción de autos no acusa una contradicción entre los preceptos legales y los preceptos de la Constitución, sino que se basa más bien en alegaciones que dicen relación con vicios de legalidad. Lo anterior desde que las fundamentaciones aportadas critican la ambigüedad, interpretación y aplicación de la ley;

TRIGESIMOTERCERO. Que sobre este punto se ha resuelto por esta Magistratura que 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 (STC rol 1141/09). De igual forma se ha sentenciado que no le correspon-

de al Tribunal resolver cuestiones vinculadas a interpretación de las leyes o conflictos de leyes (STC rol 980/07). Por lo mismo se han desechado presentaciones referidas a conflictos de aplicación de normas legales, lo que debe ser competencia del juez de fondo (STC rol 513/06. En el mismo sentido, Roles 1201 y 1240);

TRIGESIMOCUARTO. Que, como ya se ha señalado, la acción de inaplicabilidad supone esencialmente un control concreto de contradicción entre dos normas, en una gestión pendiente, debiendo primar la Ley Fundamental. En efecto, como se ha resuelto por 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”* (STC rol 810/08, consid. 9°);

TRIGESIMOQUINTO. Que, sin embargo, de la lectura del requerimiento de autos se desprende que sí se trata de un conflicto de constitucionalidad planteado entre preceptos legales determinados (artículos 3° y 4° del Decreto Ley N° 1757) y diversas disposiciones constitucionales que se invocan (artículo 19, numerales 2°, 18°, 20° y 22°), pudiendo aquéllos tener aplicación en las gestiones que se siguen ante la Corte de Apelaciones, razón por la cual corresponde hacerse cargo a este Tribunal de dicha controversia normativa, motivo por el que también debe desecharse esta alegación formulada;

6. En cuanto a los fundamentos del legislador

TRIGESIMOSEXTO. Que finalmente, a juicio de los diputados, el requerimiento de autos se sustentaría en argumentaciones que dicen relación con la inconstitucionalidad de los supuestos fundamentos que habría tenido en consideración el legislador y no con los efectos inconstitucionales que puede generar la aplicación de las normas, en circunstancias que tales fundamentos no generan consecuencias normativas;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que sin perjuicio de lo que se dirá más adelante sobre la eventual arbitrariedad del legislador, es preciso señalar que sobre esta materia se ha resuelto que *“para el logro de la finalidad lícita de prevenir la comisión de ciertos delitos, el legislador ha empleado un medio que debe considerarse idóneo. Este consiste en asignar a los responsables de aquellos ilícitos de la categoría que se quiere prevenir especialmente que queden en estado de tentativa o sean frustrados, las penas asignadas a los delitos consumados. De ese modo, el legislador, para conseguir el abatimiento de ciertos ilícitos, escoge privar a*

los responsables de ellos de la disminución de las penas que generalmente reconoce a los que quedan en estado de tentativa o frustración. Podrá dudarse si el medio empleado es el más adecuado o idóneo. Podrá discutirse si no había otros más aptos para alcanzar igual finalidad, pero no es irracional y se encuentra dentro de los márgenes de estimación propios del legislador suponer que logrará disminuir la frecuencia de ciertos delitos al privar a los responsables de aquellos que no alcanzan a consumarse de un beneficio que asigna para los restantes casos. A esta Magistratura no le corresponde sustituir el juicio propio del legislador ni juzgar la sabiduría o mérito de los instrumentos que emplea, incluso si ellos conllevan diferencias, a condición de que estos instrumentos diferenciadores se presenten como razonablemente idóneos para alcanzar fines constitucionalmente lícitos y se dé la proporcionalidad que se apreciará en el considerando que sigue” (Rol 797);

TRIGESIMOCTAVO. Que los fundamentos que se hayan tenido a la vista para dictar una determinada legislación constituyen por cierto elementos que deben tomarse en consideración para una correcta interpretación del alcance de un determinado precepto legal. En el caso de una acción de inaplicabilidad lo fundamental es analizar los eventuales efectos contrarios a la Constitución Política que podría producir una disposición legal en una determinada gestión, lo que supone considerar –aunque no únicamente– dichos antecedentes fundantes, sin que ello signifique en modo alguno inmiscuirse en la esfera propia del legislador. Lo que debe resolverse en el caso de autos es si las disposiciones legales en cuestión, correctamente interpretadas y aplicadas en el caso concreto que las motiva, vulneran o no las normas, principios y valores constitucionales, que señala la requirente, materia que ciertamente es de competencia de este Tribunal Constitucional;

7. En cuanto a si los preceptos reprochados son decisivos

TRIGESIMONOVENO. Que, finalmente, esta Magistratura considera necesario pronunciarse sobre la falta de aptitud de los preceptos reprochados para tener una aplicación decisiva en la resolución del asunto, según ha planteado el Consejo de Defensa del Estado;

CUADRAGÉSIMO. Que el referido organismo fiscal solicita el rechazo de la acción de autos, alegando que el recurso de reclamación deducido ante la Corte de Apelaciones –que constituye la gestión judicial pendiente en que se solicita la inaplicabilidad– se sustenta en la infracción de preceptos legales que no son las disposiciones objetadas en estos autos, de tal manera que si se resolviera su inaplicabilidad, en nada se alteraría la decisión del mencionado recurso;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que esta Magistratura no se encuentra llamada a determinar las normas legales pertinentes para la resolución del asunto judicial pendiente, cuestión que, como ha sido consigna-

do en anteriores pronunciamientos, es una decisión de competencia de los jueces del fondo (STC rol 505/06);

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, en relación con lo anterior, debe recordarse que, conforme a lo consignado en sentencias anteriores de este Tribunal, la necesidad de velar por el pleno respeto del principio de supremacía constitucional que persigue la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal determinado en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, obliga a esta Magistratura a examinar si el precepto legal que se encuentra vigente y que se ha impugnado a través de la acción deducida, **podría** resultar contrario a la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto examinado. Para realizar el referido juicio de constitucionalidad basta que el juez que conoce de la gestión pendiente tenga la posibilidad de aplicar dicho precepto en la decisión que ha de adoptar y que, al hacerlo, pueda vulnerarse la Constitución, **independientemente de que existan otros preceptos legales que también pueda considerar**, los que deben estar, asimismo, indiscutiblemente subordinados a la Ley Fundamental. Por lo expresado, reiteradamente esta Magistratura ha insistido en que, en concordancia con lo dispuesto en el N^o 6^o del inciso primero, e inciso undécimo, del artículo 93 de la Constitución, para fundar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es suficiente que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, correspondiendo al Tribunal únicamente verificar **la posibilidad de que el precepto legal sea aplicado** a un caso, para quedar obligada a pronunciarse sobre la acción deducida, y que 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 (roles 501, 505, 790 y 943, entre otros);

CUADRAGESIMOTERCERO. Que sobre esta materia el Tribunal ha señalado que *“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– puede resultar aplicable”* (STC rol 1253/09). Igualmente se ha aceptado en relación a normas de carácter procesal, dado que *“excluir normas procesales del ámbito de esta acción constitucional, es una extrapolación errada de conceptos propios del recurso de casación en el fondo –distinción entre preceptos ordenatorios y decisivos para la litis–, teniendo en cuenta que la supremacía de la Constitución es un valor cuya vigencia no puede ser condicionada por la fisonomía de disposiciones de rango inferior. Tan 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” (STC rol 792/08). De este modo, como lo ha declarado este Tribunal, *“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 del asunto”* (considerando décimo, STC rol 472/06, de 30 de agosto de 2006);

CUADRAGESIMOCUARTO. Que a idéntica conclusión debe arribarse si se tiene presente que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene por objeto velar por la supremacía constitucional, en un caso concreto. Resulta evidente, al tenor de las propias solicitudes de la parte requerida en la gestión pendiente, que el precepto legal podría recibir aplicación para resolver un asunto en dicha gestión, aunque ello no se haya verificado aún. El propósito de la Carta Fundamental, a través del mecanismo de la inaplicabilidad, es precisamente evitar que se aplique una norma en una gestión pendiente con resultados contrarios a la Constitución, por lo que no resulta lógico ni razonable exigir que el precepto legal que se ha de examinar haya ya recibido aplicación en esa gestión (STC rol 1006/07);

CUADRAGESIMOQUINTO. Que, en la especie y por las razones indicadas, este Tribunal concluye que los preceptos legales impugnados pueden resultar decisivos en la resolución del asunto, sin que ello signifique un pronunciamiento acerca de si determinado precepto legal debe o no ser aplicado por los jueces del fondo, en conformidad con las reglas legales vigentes, lo que es propio de su competencia (STC rol 1065/08);

CUADRAGESIMOSEXTO. Que, atendidas las motivaciones anteriores, debe rechazarse la pretensión esgrimida por el Consejo de Defensa del Estado, toda vez que este Tribunal considera que los preceptos impugnados pueden resultar decisivos en la resolución del asunto pendiente, que corresponde fallar a la Corte de Apelaciones de Santiago. Por lo demás, como se ha señalado, es suficiente la sola posibilidad de que las referidas disposiciones sirvan de base al tribunal para resolver algunos de los asuntos que se han sometido a su conocimiento;

III LA IMPUGNACIÓN

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que las requirentes fundan su acción en los argumentos que a continuación se señalan.

En primer lugar, sostienen que las normas impugnadas imponen a las compañías de seguros que cubren el riesgo de incendio en Chile, una

carga real que resultaría arbitraria para éstas. Dicha arbitrariedad radicaría, según señalan, en que no existiría una relación de causalidad entre la acción de los bomberos y los beneficios que las compañías reportan de la actividad de bomberos en relación a los incendios, puesto que la función de apagar incendios –que es la que, en última instancia, beneficia a las compañías que aseguran el riesgo de incendio– constituiría sólo una parte minoritaria de las actividades bomberiles. Sin embargo, indican, las normas impugnadas imponen a las compañías el pago de ciertos beneficios en favor de los bomberos que se accidentaren o enfermaran en actos de servicio, independiente de si éstos consisten o no en sofocar un incendio. Agregan, por otra parte, que tampoco existiría causalidad entre la carga que deben soportar las compañías y la efectiva disminución de los incendios. Todo lo anterior, indican, deja en claro que no existe una justificación razonable para imponer específicamente a las compañías de seguros el pago de una parte considerable de los costos de mantención de una actividad que, por generar un beneficio público, debería ser soportado por la comunidad en general. Se vulneraría, entonces, el artículo 19, Nº 2, de la Constitución.

En segundo lugar, señalan, las normas impugnadas establecen una obligación especial que reviste naturaleza tributaria y que es desproporcionadamente injusta. Señalan que esta obligación tendría la naturaleza de un impuesto, ya que se impone por el Estado, se paga en dinero y tiene por objeto financiar un servicio de utilidad pública. La desproporcionalidad se originaría, aducen, en que las obligaciones de alto monto generadas en las normas impugnadas, se estructuran ante eventos genéricos que no tienen vinculación con los incendios, además de que en las normas cuestionadas no se impondrían requisitos de carácter sustantivo que regulen el acceso de los bomberos a las prestaciones que la ley consagra. Agregan, además, que el impuesto establecido en las normas cuestionadas no tiene monto determinado ni límite máximo. Por estas razones, señalan, se pasaría a llevar tanto el artículo 19, Nº 20, de la Constitución –en tanto se impone arbitrariamente a las compañías de seguros la mantención de un servicio que beneficia a toda la comunidad– como el Nº 22 del mismo artículo –en la medida que se impone a las compañías un gravamen especial y altísimo, vulnerando las nociones más básicas del principio de proporcionalidad–.

Finalmente, sostienen las requirentes, los recursos que las compañías deben traspasar a bomberos constituyen prestaciones de seguridad social, ya que se originan por estados de necesidad como accidentes, enfermedades, invalidez y muerte, y dichas necesidades son cubiertas por prestaciones en dinero. Sin embargo, señalan, este sistema vulnera el régimen de seguridad social diseñado por la Constitución, pues se crea un subsistema privado, que cubre las necesidades de terceros que prestan servicios de

utilidad pública, y no de los propios ahorrantes. Ese subsistema, sostiene, se contrapone con el establecido en el Decreto Ley N^o 3.500 y ello vulneraría el mandato de “prestaciones ...uniformes” que establece el artículo 19, N^o 18, de la Constitución;

CUADRAGESIMOCTAVO. Que para un adecuado análisis de las objeciones planteadas por el requerimiento, se partirá por exponer la naturaleza jurídica de los cuerpos de bomberos (Capítulo IV). A continuación, se revisará su régimen de financiamiento (Capítulo V). Luego, se examinará el DL 1.757 (Capítulo VI) y, por último, se analizará si las normas impugnadas tienen cobertura constitucional (Capítulo VII);

IV

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CUERPOS DE BOMBEROS Y SUS VOLUNTARIOS

CUADRAGESIMONOVENO. Que un punto importante de dilucidar en el presente requerimiento se refiere a la naturaleza jurídica de los cuerpos de bomberos en nuestro país, en atención a que esa naturaleza determina, en cierto sentido, su financiamiento;

QUINCUAGÉSIMO. Que debe descartarse, por de pronto, que los cuerpos de bomberos sean servicios públicos desde el punto de vista orgánico.

Estos últimos son, en primer lugar, órganos de la administración del Estado encargados de colaborar con el Presidente de la República en su tarea de gobierno y administración (artículo 1^o, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, LOCBGAE).

Por otra parte y en segundo lugar, los servicios públicos por regla general sólo ejecutan políticas pero no las diseñan, ya que esta labor le corresponde a los ministerios (artículos 22 y 28, LOCBGAE). Los servicios públicos se caracterizan porque entregan prestaciones materiales a los usuarios (educación, salud, vivienda, etc.), satisfacen de modo concreto, directo e inmediato cierta necesidad y son servicios para el público.

En tercer lugar, los servicios públicos son creados y configurados por ley simple, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (artículo 65, inciso cuarto, de la Constitución).

En cuarto lugar, están sometidos a un régimen de derecho público; ello determina que se rijan por el principio de legalidad (artículo 7^o, inciso segundo, de la Constitución y artículo 2^o de la LOCBGAE). Además, están sujetos a ciertos controles en su actuación: el de la Contraloría General de la República (artículo 98 de la Constitución); el de los tribunales (artículo 38 de la Constitución); el de la Cámara de Diputados (artículo 52 de la Constitución); y el de las personas (artículos 10, 15 y 17 de la Ley N^o 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos). Por

otra parte, el estar sometidos a un régimen de derecho público también determina que se rijan por el principio de responsabilidad (artículos 7° y 38 de la Constitución y artículos 4°, 18 y 42 de la LOCBGAE); que sus manifestaciones de voluntad estén sujetas a un procedimiento administrativo (artículos 1° y 2° de la Ley N° 19.880); y que su personal, bienes y presupuesto estén sujetos a regulaciones especiales.

Finalmente, los servicios públicos satisfacen necesidades públicas (artículos 3° y 28 de la LOCBGAE) de manera regular (artículos 2° y 28 de la LOCBGAE), continua (artículo 19 N° 16 de la Constitución, artículos 3° y 28 de la LOCBGAE y artículo 57 de la Ley N° 19.880) e igualitaria (artículo 19 de la Constitución, N°s 2 y 22);

QUINCAGESIMOPRIMERO. Que prácticamente nada de lo anterior se aplica a los voluntarios que integran los Cuerpos de Bomberos. Desde luego, su rol no es el de colaborar con el Presidente de la República en su tarea de gobierno y administración, desde su ámbito específico. Eso no significa, sin embargo, que no tengan relación con el Gobierno. El DFL 7.912, de 1927, conocido como la Ley de Ministerios, establece que las relaciones de los Cuerpos de Bomberos con el Gobierno se realizan a través del Ministerio del Interior (artículo 3°, letra j). También el DL 1.757 vincula a los bomberos con la Superintendencia de Valores y Seguros –que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Hacienda–, que recauda de las Compañías de Seguros los recursos para pagar los beneficios que reciben aquéllos en caso de accidentes o enfermedades ocurridos o contraídas con ocasión de actos de servicio. Además, se vinculan con el Ministerio de Justicia, que es el organismo encargado de supervigilar las corporaciones y fundaciones.

Enseguida, no están señalados en la LOCBGAE como órganos de la Administración; tampoco son un órgano en que alguna entidad administrativa participe (artículo 6°, LOCBGAE).

Asimismo, no elaboran ni ejecutan políticas; su rol es más bien material: apagar incendios, intervenir en conjurar otros siniestros y efectuar otras tareas que se encomiende (por ejemplo, actuar como peritos de incendios, entre otras tareas);

QUINCAGESIMOSEGUNDO. Que los Cuerpos de Bomberos son entidades privadas. Su personalidad jurídica es de derecho privado y el legislador no los crea ni los define en sus elementos esenciales, como lo hace con un servicio público. Ello determina que su régimen jurídico sea el de una corporación o fundación, pero no de una entidad pública, sujeta a los principios de legalidad, control y responsabilidad. De hecho, prácticamente no tienen normas de excepción al momento de prestar sus servicios, salvo algunas específicas que a continuación se señalan. De un lado, aquellas que se consideran en la Ley de Tránsito, diseñadas no para bomberos sino para “vehículos de emergencia”. Dicha ley permite que

los vehículos de emergencia puedan utilizar dispositivos sonoros y focos intermitentes (artículos 71, 78 y 110), que tengan derecho preferente de paso pero con el debido cuidado (artículo 146) y que puedan estacionarse y detenerse en lugares prohibidos si concurren a una emergencia (artículo 146).

Del otro, los delitos que introdujo la Ley N° 19.830 en el Código Penal. Esta ley estableció, por una parte, que *“el que diere falsa alarma de incendio, emergencia o calamidad pública a los Cuerpos de Bomberos u otros servicios de utilidad pública, incurrirá en la pena de reclusión menor en su grado mínimo”* (artículo 268 bis). Por la otra, estableció que *“incurrirá en la pena de presidio menor, en su grado mínimo a medio, el que impidiere o dificultare la actuación del personal de los Cuerpos de Bomberos u otros servicios de utilidad pública, destinada a combatir un siniestro u otra calamidad o desgracia que constituya peligro para la seguridad de las personas”* (artículo 269).

También existen normas específicas para bomberos en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Ésta obliga a construir utilizando materiales que retarden la propagación del incendio, de modo que le permita a bomberos alcanzar a sofocar el incendio (4.3.1); también obliga a que los diseños de las construcciones permitan el ingreso y desplazamiento de los bomberos (4.3.7), que éstos puedan cortar la luz y el gas (4.3.11 y 4.3.23); y que los centros comerciales cerrados cuenten con un sistema automático para apagar incendios y un sistema de altavoces que pueda ser usado por bomberos (4.10.11).

No obstante, empieza a producirse un quiebre en el criterio del legislador, pues ha comenzado a entregar potestades especiales para el cumplimiento de sus tareas. Así, en un proyecto de ley pronto a promulgarse (Boletín 1007-14, y ya analizado por esta Magistratura (STC rol 1491/2009), se modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones en dos preceptos. De un lado, en el artículo 142, se incorpora el siguiente inciso cuarto: *“Los Cuerpos de Bomberos, después de recibidas las obras, estarán facultados para inspeccionar las condiciones generales de seguridad, las de seguridad contra incendio y el funcionamiento de las instalaciones de emergencia de los edificios. Si se constatare que no se cumplen las condiciones de seguridad previstas en el plan de evacuación, el Comandante del Cuerpo de Bomberos respectivo dará cuenta por escrito del resultado de la inspección al Director de Obras Municipales, a fin de que se adopten las medidas establecidas en el artículo 20 de esta ley.”* Del otro, en el artículo 144, se incorpora el siguiente inciso tercero: *“Conjuntamente con la solicitud de recepción de las edificaciones cuya carga de ocupación sea igual o superior a 100 personas, destinadas a edificaciones colectivas, equipamientos y actividades productivas, se deberá adjuntar copia del plan de evacuación ingresado al Cuerpo de Bomberos respectivo. Dicho plan incluirá las condiciones generales de seguridad, de seguridad contra incendio y de funcionamiento de las instalaciones de emergencia de los edificios en lo relativo a la señalética imple-*

mentada para las vías de evacuación, así como un plano que incluya dichas vías, la indicación de los grifos, red seca, red húmeda, accesos, sistemas de alumbrado, calefacción, los artefactos a gas contemplados y sus requerimientos de ventilación, y otros antecedentes que sea útil conocer en caso de emergencia.”

La naturaleza de entidad privada de los Cuerpos de Bomberos ha sido reconocida por la doctrina (Hirsch, Brigitte, Análisis y recopilación de disposiciones legales y reglamentarias relativas a los Cuerpos de Bomberos de Chile; Memoria, Facultad de Derecho, Universidad de Chile; Santiago, 1989, pág. 4; Pérez Astorga, Alvaro, Régimen jurídico de bomberos en Chile; Memoria, Facultad de Derecho, Universidad de Chile; Santiago, 2002, págs. 6 y siguientes); por la jurisprudencia de los tribunales (por ejemplo, SCS rol 3006-2004) y por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República (dictámenes 15013/09; 11504/03; 043432/98);

QUINCAGESIMOTERCERO. Que, a diferencia de lo que ocurre con un servicio público estatal, la tarea de bomberos no es satisfacer necesidades públicas. Éstas, como se verá a continuación, exigen una intervención del legislador, a fin de no invadir, con la regulación consiguiente que ello implica, la esfera privada. El Cuerpo de Bomberos realiza una labor de bien común, que no ha sido calificada como “necesidad pública” por el legislador. Ello no desmerece su labor, sino que sólo la mantiene dentro del ámbito de su naturaleza de grupo intermedio, y no de servicio público.

Para comprender adecuadamente la anterior afirmación, primero es necesario distinguir entre las funciones públicas y el servicio público. Las primeras son inherentes al Estado, de modo tal que sin ellas éste no podría subsistir; también se distinguen porque son comunes a todo Estado y son realizadas por órganos públicos. Es el caso de la función legislativa, de la función ejecutiva y gubernativa, y de la función jurisdiccional. El servicio público, en cambio, se expresa en actividades que no pertenecen al Estado en su esencia, pero que éste asume por razones técnicas, económicas y/o sociales, sin que eso impida la participación de particulares. Por lo mismo, requieren una decisión legislativa. De ahí que las actividades de servicio público varíen de un Estado a otro (Souviron, José María, La actividad de la Administración y el Servicio Público; Edit. Comares; Granada, 1998, págs. 115-116).

También es necesario distinguir entre la necesidad colectiva y la necesidad pública. La primera surge por el hecho de vivir en sociedad. Por ejemplo, el transporte, el vestuario y la alimentación. La regla general es que estas carencias sean cubiertas por las propias personas, individual o asociadamente. Cuando el Estado asume esa necesidad colectiva como propia, es decir, cuando declara por ley que debe ser satisfecha con una determinada prestación por cierto órgano y bajo un cierto régimen jurí-

dico, la publica. Con ello transforma la necesidad colectiva en necesidad pública, y asume que esa carencia no sería bien atendida o satisfecha si permaneciera en manos privadas.

El servicio público se ocupa de las necesidades públicas. “*Lo que da el sello propio al servicio público, es la necesidad pública que trata de satisfacer de manera regular y continua*” (Aylwin, Patricio; Manual de Derecho Administrativo; Editorial Jurídica; Santiago, 1952, pág 49); “*por esencia el servicio público tiene por objeto satisfacer una necesidad pública, es decir, algo que es indispensable y común a todo el pueblo*” (Silva Cimma, Enrique; Derecho Administrativo Chileno y Comparado. El Servicio Público; Editorial Jurídica; Santiago, 1995, pág. 67).

Lo anterior trae dos consecuencias. Por una parte, el Estado no asume todas las necesidades colectivas sino sólo aquellas que se juzgan como indispensables. Por la otra, no hay servicios públicos por naturaleza, pues éstos son una creación del legislador.

De ahí que “*crear un servicio público significa resolver que la satisfacción de una determinada necesidad general podrá realizarse por el Estado, preferentemente, mediante procedimientos de Derecho Público*” (Silva Cimma, E.; ob. cit.; pág. 74).

Ahora bien, no obstante la importancia que la labor de los bomberos reviste en la sociedad moderna, atendiendo la necesidad de seguridad y protección de personas y bienes ante ciertos eventos perjudiciales (incendios y otros siniestros), siendo por tanto una necesidad colectiva, nunca una ley ha asumido esa necesidad como “pública”, es decir, con un régimen de derecho público.

En nada modifica lo anterior el hecho de que la Ley N^o 18.959 haya calificado a la Junta Nacional de Cuerpos de Bomberos de Chile y los Cuerpos de Bomberos como “*servicios de utilidad pública*”.

Por de pronto, porque el mismo artículo 17 que así los califica, señala “*que se rigen por las disposiciones sobre las personas jurídicas a que se refiere el Título XXXIII del Libro I del Código Civil en lo que fuere compatible con sus fines, naturaleza y organización jerárquica y disciplinada*”. Ello es incompatible con un servicio público; en cambio, los entes públicos, por mandato del artículo 547 del Código Civil, se rigen “*por leyes y reglamentos especiales*”.

Enseguida, una cosa es calificar una organización como de “*utilidad pública*” —o sea que beneficia a la sociedad, que su fin excede el propósito de sus miembros, y que puede obtener, para financiarse, beneficios tributarios—, y otra muy distinta es afirmar que un ente es un servicio público, que atiende una “necesidad pública”. Esto último exige diseñar una organización, darle un fin, dotarla de potestades públicas, definir las formas en que atenderá dicha necesidad, entregarle recursos financieros, establecer su régimen de bienes y de personal, etc. Afirmar que un ente es un servicio público es mucho más que señalar que una entidad es de

“utilidad pública”; en efecto, según se ha señalado, exige una calificación y un sistema asociado a ello.

Justamente es esto último lo que la Ley N° 18.959 no hace. Y es aquello lo que exige la Constitución al disponer que es materia de ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, “...*crear nuevos servicios públicos...suprimirlos y determinar sus funciones y atribuciones*” (artículo 65, inciso cuarto, N° 2).

Además, el propósito de la Ley N° 18.959 fue que los bomberos no fueran considerados organizaciones comunitarias de carácter funcional, pues ello los obligaría a ajustar su marco legal al de ese tipo de entidades. Pero tenían que seguir siendo sujetos de transferencia de recursos fiscales, municipales o privados. Por eso, se les calificó como entidades de utilidad pública y sujetas a la normativa del Código Civil (Biblioteca del Congreso Nacional; Historia de la Ley N° 18.959, págs. 121, 132, 169 a 171 y 174).

Tampoco cambia la conclusión de que la tarea de bomberos no es satisfacer necesidades públicas el hecho de que la Ley N° 14.866, publicada en el Diario Oficial el 30 de junio de 1962, declarara el 30 de junio como “*El Día del Bombero*”, “*destinado a conmemorar la fundación del Primer Cuerpo de Bomberos Voluntarios, organizado en Valparaíso el 30 de junio de 1851*”, pues esto tiene sólo un carácter de homenaje y reconocimiento.

El Cuerpo de Bomberos corresponde a lo que la doctrina denomina establecimientos de utilidad pública (Silva Cimma, E.; ob. cit. pág. 273 y sgtes.). Éstos se distinguen por no ser servicios públicos, pues no nacen por iniciativa de la autoridad y no forman parte de los cuadros orgánicos de la Administración. También se distinguen por perseguir un fin público, es decir, que interese a la colectividad. Además, la doctrina señala que estas entidades tienen patrimonio propio, personalidad jurídica de derecho privado y su personal se rige por la legislación del trabajo. El Cuerpo de Bomberos, como se observa, reúne todos estos elementos;

QUINCAGESIMOCUARTO. Que lo anterior no significa que la ley no los haya incorporado en el ejercicio de ciertas potestades públicas. Por ejemplo, de acuerdo al artículo 30 de la Ley sobre Compañías de Seguros, “*el Comandante del Cuerpo de Bomberos que hubiere intervenido en las labores relacionadas con cualquier siniestro por incendio, debe enviar al Ministerio Público un informe escrito, en el que se individualizará el voluntario que dirigió dichas tareas; el lugar de ocurrencia y el estado en que se encontraba el bien afectado; una relación circunstanciada de las operaciones practicadas y su resultado, y las conclusiones que, en vista de su conocimiento y experiencia, pudiere formular sobre el origen del incendio y las causas que lo provocaron*”. Asimismo, de conformidad al Estatuto Orgánico de la Oficina Nacional de Emergencia (ONEMI) (Decreto Ley N° 369), “*para los efectos de prevención y solución de las situaciones de emergencia*”, ONEMI coordina los esfuerzos y colabo-

ración que presten, entre otros, los Cuerpos de Bomberos (artículo 10).

En el mismo sentido, apuntando a la labor de prevención, la Ordenanza General de Construcciones establece:

“Artículo 5.2.10. *El propietario o administrador responsable de un edificio cuya carga de ocupación sea de 100 o más personas, deberá entregar al Cuerpo de Bomberos respectivo, una vez efectuada la recepción definitiva, un plano del edificio con indicación de los grifos, accesos, vías de evacuación, sistemas de alumbrado, calefacción y otros que sea útil conocer en caso de incendio. En dicho plano se indicarán también los artefactos a gas contemplados y sus requerimientos de ventilación.*

Los Cuerpos de Bomberos estarán facultados para inspeccionar, con autorización del propietario o del administrador, en su caso, las condiciones generales de seguridad, de seguridad contra incendio y el funcionamiento de las instalaciones de emergencia de los edificios. Si con motivo de la inspección se constataren anomalías en el funcionamiento de las instalaciones de emergencia del edificio o en la ventilación de los recintos o que no se cumplen las condiciones de seguridad previstas en la presente Ordenanza, el Comandante del Cuerpo de Bomberos respectivo dará cuenta por escrito del resultado de la inspección al Director de Obras Municipales y a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, según corresponda, a fin de que se adopten las medidas legales pertinentes.

Los Cuerpos de Bomberos estarán habilitados para revisar periódicamente los grifos de incendio, con autorización del propietario o del administrador, en su caso, y las cañerías matrices que los abastecen, con el objeto que éstos estén siempre en perfectas condiciones de servicio. Si con motivo de las revisiones periódicas se constataren anomalías, el Comandante del Cuerpo de Bomberos deberá notificarlas por escrito a la Empresa o Servicio competente para su reparación.”;

QUINCUGESIMOQUINTO. Que si los Cuerpos de Bomberos no son servicios públicos, cabe preguntarse qué son, entonces. Los bomberos son, en el lenguaje de la Constitución, agrupaciones intermedias. (Hirsch, B.; ob. cit., pág. 4; y Pérez, A.; ob. cit., pág. 4). Estas son “*agrupaciones voluntariamente creadas por la persona humana, ubicadas entre el individuo y el Estado, para que cumplan sus fines específicos a través de los medios de que dispongan, con autonomía frente al aparato público*” (Cea, José Luis; Derecho Constitucional Chileno; Ediciones UC; Santiago, 2008, pág. 177). Grupo intermedio “*es todo ente colectivo no integrante del aparato oficial del Estado, goce o no de personalidad jurídica, que en determinada situación actúe tras ciertos objetivos*” (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional; T. IV; Edit. Jurídica, Santiago, 1997, pág. 51).

Los grupos intermedios se construyen a partir del derecho de asociación, no del principio de legalidad. De acuerdo a este último, los órganos públicos son creados y configurados por la ley (artículo 65 de la Constitución, inciso cuarto, N^o 2). En cambio, en base al derecho de asociación, las personas pueden crear todas las organizaciones que deseen, sin permiso

previo, pudiendo perseguir todo tipo de fines que no sean contrarios a la moral, al orden público o a la seguridad del Estado (artículo 19 constitucional, N° 15). Esa agrupación puede o no tener personalidad jurídica. Sólo que “*para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deben constituirse en conformidad a la ley*” (artículo 19 de la Constitución, N° 15).

Las agrupaciones intermedias son todas las asociaciones distintas al aparato público, es decir, todas aquellas que no sean órganos del Estado en todas sus manifestaciones, esto es, órganos de la Administración del Estado, tribunales, órganos autónomos, corporaciones de derecho público. Por eso, se les conoce como organizaciones no gubernamentales. Estas agrupaciones, ubicadas en la estructura social entre el Estado y la persona, y creadas por los individuos, conforman la denominada “sociedad civil”. Por eso, la Constitución señala que a través de estas asociaciones la sociedad “se organiza y estructura” (artículo 1°). Estas tienen fines propios distintos a los del Estado y sus órganos. Con ello se contribuye “*a la riqueza de la trama social y, en último término, al bien común de la sociedad*” (STC rol 226/95). Dichas asociaciones expresan el “poder social” frente al “poder político” del aparato público (Silva Bascañán, A.; ob. cit., pág. 47);

QUINCAGESIMOSEXTO. Que dichas asociaciones se distinguen, en primer lugar, porque son voluntarias, pues “*nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación*” (artículo 19 constitucional, N° 15); y “*ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos*” (artículo 19 constitucional, N° 16, inciso cuarto). Como ha dicho esta Magistratura, “*esta libertad consiste precisamente en el poder de autodeterminarse en cuanto pertenecer o no, crear o no, una sociedad, asociación o grupo corporativo específico, vale decir no ser coaccionado a integrarse a un determinado ente societario, acoger o no, libremente, como miembro a un determinado sujeto que desee integrarse a él, en fin retirarse o no de ese grupo o cuerpo asociativo libremente*” (STC rol 184/94).

Estas organizaciones, en segundo lugar, tienen autonomía (artículo 1° constitucional, inciso tercero) que “*...se configura, entre otros rasgos esenciales, por el hecho de registrarse por sí mismas; esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente según lo dispongan sus estatutos, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar los objetivos o fines que deseen alcanzar; por sí mismas y sin injerencia de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trata. No significa ello, en modo alguno, que puedan estos entes actuar de manera ilegal, dañosa o ilícita, amparándose en la referida autonomía, ya que de incurrir en excesos en su actuación quedan, obviamente, sujetos a las responsabilidades consecuenciales*”. (STC rol 184/94). La autonomía “*es la potestad o capacidad de gobierno, mediante autoridades y normas propias, que incumbe a cada grupo intermedio. Autonomía es, en este sentido, libertad de formación, de organización y actuación frente al Estado y a otros*

grupos. El Estado, entonces, señala el marco normativo global dentro del cual los grupos intermedios se desenvuelven, pero se compromete a respetar el derecho de ellos a dictar su normativa y a hacerla cumplir por medios propios” (Cea, J.L.; ob. cit., pág. 178). La autonomía implica que no exista “*intromisión de personas o autoridades ajenas a la asociación o grupo*” y que la autoridad pública no intervenga “*sino en la medida que infrinjan el ordenamiento o su propio estatuto o ley social*” (STC rol 226/95). Por eso, lo que les garantiza la Constitución es “*la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos*”. “Adecuada” significa “*apropiada, proporcionada o conveniente para los fines específicos del grupo*” (Cea, J.L.; ob. cit., pág. 178). De ahí que si intervienen “*indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos*”, son sancionables en conformidad a la ley (artículo 23 constitucional);

QUINCAGESIMOSÉPTIMO. Que respecto de estas asociaciones, el Estado las “reconoce y ampara”. El reconocimiento implica que pueden existir sin su intervención y el derecho de asociación que la Constitución garantiza para crear todo tipo de agrupaciones es “sin permiso previo” (artículo 19 constitucional, N^o 15). Incluso cuando alguna de estas asociaciones obtiene su personalidad jurídica, es por el solo hecho de depositar sus actas constitutivas en los registros que lleva algún órgano de la administración del Estado.

El amparo, por su parte, implica que “*puedan hacer valer en defensa de sus derechos todos los recursos y acciones que propendan a hacerlos efectivos*” (Silva Bascuñán, A.; ob. cit., págs. 48-49). También implica “*la obligación del Estado de protegerlos, colaborar con ellos y, con sujeción al principio de subsidiariedad, ayudarlos y fomentar su existencia y desenvolvimiento*” (Cea, J.L.; ob. cit., pág. 177);

QUINCAGESIMOCTAVO. Que el principio de subsidiariedad se consagra en el artículo 1^o de la Carta Fundamental y es “*uno de los principios rectores del orden social*” (STC rol 352/02). De acuerdo a éste, “*al Estado no le corresponde absorber aquellas actividades que son desarrolladas adecuadamente por los particulares, ya sea personalmente o agrupados en cuerpos intermedios. Ello se entiende sin perjuicio, por cierto, de aquellas que, por su carácter, ha de asumir el Estado. Eso explica el reconocimiento y amparo que el artículo 1^o, inciso tercero, de la Constitución presta a los grupos intermedios*” (STC rol 352/02). Este principio ayuda a comprender el rol del Estado, pues implica “*alternativamente, en un sentido, que el Estado no tome a su cargo lo que puedan en buenas condiciones realizar las personas y los entes colectivos y, a la inversa, la obligación del Estado de proveer a la satisfacción de las necesidades colectivas, cuanto los particulares no estén en posibilidad de lograrlo*” (Silva Bascuñán, A.; ob. cit., págs. 51-52).

Este principio tiene dos dimensiones. En su dimensión negativa, el Estado “*no debe intervenir en las actividades de las sociedades intermedias cuando desarrollan su actividad y fines real y eficazmente dentro del bien común;...*”. Por

su parte, su dimensión positiva “...implica una protección de las sociedades o grupos intermedios menores frente a los mayores, como asimismo un derecho de intervenir del Estado, cuando las sociedades intermedias no sean capaces de realizar su actividad real o eficazmente o cuando ellas atenten contra el bien común. En tal caso, el Estado debe suplir su tarea, removiendo los obstáculos y restableciendo, una vez superados estos últimos, la autonomía de las sociedades intermedias afectadas” (Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio, y Nogueira, Humberto; T. I; Editorial Jurídica; Santiago, 1994; pág. 112);

QUINGUAGESIMONOVENO. Que los cuerpos de bomberos son agrupaciones intermedias, en primer lugar, porque toda su organización está constituida conforme a una entidad de derecho privado. En efecto, en nuestro país los bomberos tienen dos órganos fundamentales.

De un lado, está la Junta Nacional del Cuerpo de Bomberos, también denominada “Bomberos de Chile”, creada en 1970. Esta es una corporación de derecho privado, sin fines de lucro, destinada a coordinar y optimizar las relaciones entre los distintos cuerpos de bomberos y a constituir un canal de comunicación entre el Gobierno y los distintos Cuerpos de Bomberos del país. Sus estatutos actuales fueron aprobados por Decreto Supremo N° 2127, el Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial el 12 de junio de 2004. Son miembros de la Junta Nacional “*todos los Cuerpos de Bomberos que gocen de personalidad jurídica, que expresen su deseo de pertenecer a ella y cuya incorporación sea aceptada por el Directorio Nacional*” (artículo 5°, Estatuto). La Junta Nacional se rige “*por las disposiciones sobre las personas jurídicas a que se refiere el Título XXXIII del Libro I del Código Civil en lo que fueran compatibles con sus fines, naturaleza y organización jerárquica y disciplinada*” (artículo 4°, Estatuto). Tiene varios órganos: la Asamblea Nacional (“*máxima autoridad institucional*”, artículo 25, Estatuto); el Directorio Nacional (a quien le corresponde “*la dirección y la administración de la Junta Nacional*”, artículo 18, Estatuto).

De otro lado, están los Cuerpos de Bomberos. Estos también son corporaciones de derecho privado, sin fines de lucro, destinadas al salvamento de vidas y bienes y la extinción de incendios en beneficio de la comunidad. Su autoridad máxima es el Directorio, encabezado por un Superintendente; él es representante legal del Cuerpo. Lo normal es que un Cuerpo de Bomberos opere en el territorio de una comuna; pero hay cuerpos que atienden más de una comuna. El núcleo funcional de cada Cuerpo es la Compañía, a cuya cabeza se encuentra un Director. El número de Compañías depende de las necesidades. Así, existen Cuerpos con una Compañía, y otros con varias (por ejemplo, el de Santiago tiene 22; Valparaíso, 15; Concepción, 14, etc.). Los Cuerpos también pueden tener Brigadas, Unidades y otros servicios.

La citada Ley N° 18.959, en su artículo 7°, señaló que tanto la Junta Nacional como los Cuerpos de Bomberos se rigen por las normas del Código Civil relativas a las personas de derecho privado.

Así, ni la Junta Nacional ni los Cuerpos tienen otra injerencia del Estado que no sea la supervigilancia y control del Ministerio de Justicia, tal como ocurre con cualquier otra corporación, y el examen de las cuentas de los recursos públicos que les son transferidos;

SEXAGÉSIMO. Que, en segundo lugar, el ingreso a un Cuerpo de Bomberos es voluntario. De acuerdo al Reglamento General del Cuerpo de Bomberos de Santiago, “*con el nombre de bombero se designa a todos los miembros del Cuerpo que, habiendo sido aceptados en reunión por una Compañía, Brigada o Unidad, se hallaren inscritos en el Registro General correspondiente*” (artículo 4°). “*La calidad de bombero se pierde por renuncia, separación o expulsión*” (artículo 5°). Jurídicamente, cada bombero es socio de la corporación a la que pertenece. Puede ser miembro activo o miembro honorario. Este último es el que está exento de la obligación de asistencia a los actos del Cuerpo. El voluntario no recibe remuneración por su servicio; tampoco el Cuerpo puede cobrar por su labor. Distinto al régimen de estos bomberos, es el de los “cuarteleros”. Estos son trabajadores de los Cuerpos de Bomberos. Ellos tienen reglada su jornada laboral en el Código del Trabajo (artículo 152 bis).

En tercer lugar, cada Cuerpo tiene su propio estatuto. Este define su organización interna, su régimen de ingreso, los deberes de sus miembros, su régimen disciplinario, el uso del uniforme, las ceremonias, etc. El Ministerio de Justicia, por Decreto Supremo N° 663, publicado en el Diario Oficial el 25 de septiembre de 1998, aprobó un Estatuto Tipo para los Cuerpos de Bomberos.

Finalmente, cada Cuerpo tiene sus propios fines, pues éstos no son definidos de manera única y nacional sino que son establecidos en los estatutos de cada uno. Así, el Estatuto del Cuerpo de Bomberos de Santiago señala que “*la asociación denominada Cuerpo de Bomberos de Santiago tiene por objeto proteger las vidas y propiedades en los incendios y eventualmente en otros siniestros que ocurran dentro de los territorios municipales de...*”;

SEXAGESIMOPRIMERO. Que esta particularidad de los bomberos, es decir, el ser entidades privadas, obedece a raíces históricas de la institución. En efecto, en la cultura occidental, el origen de los bomberos se remonta a la Roma Imperial. Existía en aquella época un grupo de hombres, denominado *los vigiles*, encargados tanto del combate en contra del fuego como de la prevención de incendios. Este tipo de organización, sin embargo, se disolvió con la caída del Imperio Romano de Occidente, para reaparecer recién en el siglo XV, en Europa, con un carácter predominantemente comercial, pues su labor estaba orientada principalmente a la protección de las propiedades afectadas por un incendio, más que a las eventuales víctimas del mismo;

SEXAGESIMOSEGUNDO. Que, por esa razón, las compañías de seguros tuvieron un papel importante en la génesis de los bomberos. En Inglaterra, las compañías de seguros fueron las primeras que crearon

equipos de bomberos. Se encargaban de sofocar los incendios en los bienes asegurados. Estos tenían en su entrada una placa que los identificaba como asegurados de una u otra compañía. La competencia entre aseguradoras fue lo que impulsó la investigación de los métodos de extinción y la invención de diferentes artilugios para combatir de manera más eficaz los incendios.

Por eso, al lado de edificios antiguos de Londres, aún se observan placas donde se señala que la edificación está protegida por una compañía de seguros determinada. Los bomberos sólo apagaban los incendios del inmueble asegurado;

SEXAGESIMOTERCERO. Que no obstante, además de la actividad bomberil de carácter comercial, vinculada a la protección de la propiedad asegurada, se aprecia –especialmente a partir del siglo XIX– una orientación distinta, en donde la actividad de bomberos está centrada en la protección de las personas y aparece revestida de un carácter solidario y filantrópico. Así lo prueba, por ejemplo, la fundación, en Inglaterra –en 1836–, de la Sociedad Real para la Protección de la Vida ante el Fuego.

Esta orientación filantrópica es heredada por las colonias de las potencias europeas. Así, en Nueva York, el combate en contra del fuego nació en 1648, cuando se adoptó la primera “Ordenanza del Fuego”. Posteriormente se crearon las Guardias de Incendio, luego las Brigadas de Incendio –que entraron en servicio en 1731– y finalmente se fundó, en 1737, el Departamento de Incendios Voluntario de la ciudad de Nueva York. Este departamento, que funcionaba gratuitamente y se componía de voluntarios, prestó servicios hasta 1865, en que fue reemplazado por el Departamento de Incendios Metropolitano, con personal remunerado. Dicho cambio no pasó inadvertido. De hecho, provocó una serie de críticas de parte de quienes se oponían a la eliminación de los voluntarios, lo que se tradujo finalmente en el resurgimiento de los bomberos voluntarios en paralelo a los remunerados. (Véase, Reyes Gavilán, Christian; *Los Bomberos de Chile*; Editorial Sudamericana; Santiago, 2005, págs. 45 y 46);

SEXAGESIMOCUARTO. Que, en nuestro país, el Cuerpo de Bomberos surgió como una institución voluntaria. En efecto, el primer Cuerpo de Bomberos que existió en el país fue el de Valparaíso, fundado el 30 de junio de 1851. Su origen se vinculó a dos incendios que estuvieron a punto de destruir la ciudad, en 1843 y en 1850. En este último incendio, tuvieron que participar buques ingleses y franceses que estaban en la bahía, que desembarcaron sus bombas. Esta experiencia determinó la fundación de un cuerpo de voluntarios de chilenos y extranjeros residentes en el puerto. El Cuerpo se fundó con cuatro Compañías: dos de bombas, una de hachas y escaleras y una de guardia de la propiedad. El modelo del Cuerpo de Bomberos de Valparaíso, tanto desde la perspectiva de su naturaleza de asociación privada como de su organización, fue imitado

por los Cuerpos que se crearon con posterioridad. (Voz “Cuerpo de Bomberos” en Fuentes, Jordi, y otros; Diccionario histórico de Chile; Editorial del Pacífico; Santiago, 1978, pág. 85).

El Cuerpo de Bomberos de Santiago, por su parte, fue fundado en 1863, después de una serie de incendios devastadores, como aquel que destruyó el Teatro de la República (1838), el que arrasó con el Templo de la “Compañía de Jesús” (1841), el que se produjo en el actual Portal Fernández Concha, “*poniendo en peligro el palacio arzobispal y la manzana de la Catedral*” (1848) y el trágico incendio del Templo de la Compañía de Jesús (1862), en que murieron cerca de dos mil personas calcinadas (Freddes Aliaga, Carlos; 150 años de Honor y Gloria. Nota para una Historia de los Cuerpos de Bomberos de Chile; Revista Bomberos; Santiago, 2004, págs. 46-49). Antes de su fundación, desde 1838, existía una compañía municipal para extinguir los incendios. El carácter privado de la nueva asociación, a partir de 1863, se revela en la convocatoria a su creación. Esta se hizo por una inserción en el diario El Ferrocarril, el 11 de diciembre de 1863, que señalaba: “*Al público. Se cita a los jóvenes que deseen llevar a cabo la idea del establecimiento de una compañía de bomberos, para el día 14 del presente, a la una de la tarde, en el escritorio del que suscribe. José Luis Claro*”. A consecuencia de esta citación, se crearon tres compañías de bomba, con denominaciones del oriente, del sur y del poniente, y una compañía de guardias de la propiedad (Encina, Francisco, y Castedo, Leopoldo; Resumen de la Historia de Chile; T. II; Editorial Zig-Zag; Santiago, 1970, págs. 1246-1248);

SEXAGESIMOQUINTO. Que, como se observa, el nacimiento de los cuerpos de bomberos en nuestro país no se produjo por iniciativa estatal sino privada, bajo un espíritu filantrópico y de solidaridad. El Estado no asumió como una necesidad pública la función que el Cuerpo de Bomberos desempeñaba, calificando ésta como tal. De ahí que la institución surgiera con la voluntariedad del servicio que prestan los bomberos y con la gratuidad de su labor. Ello distingue a los bomberos chilenos. En ese sentido señala Víctor Kaiser que el Cuerpo de Bomberos voluntarios de Chile “*...es la única entidad en el mundo que, a nivel territorial o nacional, presta su ayuda y asistencia profesional sin recibir remuneración alguna, más aún, lo que ya es paradójico, los voluntarios pagan cuotas mensuales para tener el privilegio de servir al prójimo en desgracia, dedicando su tranquilidad, su tiempo y su vida en pos de ese objetivo*.” (Kaiser Camilla, Víctor; Bomberos Voluntarios de Chile; Santiago, 1988);

SEXAGESIMOSEXTO. Que la naturaleza privada de los cuerpos de bomberos determina su régimen de financiamiento. Al no ser una entidad pública, no reciben un financiamiento íntegro vía Ley de Presupuestos. El Estado y sus órganos realizan su contribución, pero también la hacen los privados, como se verá a continuación;

V

FINANCIAMIENTO DEL CUERPO DE BOMBEROS

SEXAGESIMOSÉPTIMO. Que desde el origen del Cuerpo de Bomberos en nuestro país, éste ha tenido un financiamiento mixto. Baste señalar que luego de la fundación del Cuerpo de Bomberos de Santiago, hubo dos aportes para la nueva entidad. Por una parte, el Congreso le concedió una ayuda extraordinaria de \$18.000. Por la otra, la Compañía de Seguros “La Unión Chilena” otorgó una subvención de \$1.000 (Encina, F., y Castedo, L.; ob. cit., pág. 1248);

SEXAGESIMOCTAVO. Que este sistema de financiamiento, en parte público y en parte privado, permanece hasta hoy. En efecto, en la actualidad las fuentes de recursos para bomberos provienen, aparte del aporte de los propios bomberos, del Estado y de los privados. Este financiamiento se encuentra en algunos casos regulado por ley, mientras en otros se encuentra sin normativa. Y, en el caso de intervención legislativa, bomberos es mencionado expresamente o accede a dicho financiamiento por ser una persona jurídica que no persigue fines de lucro; más todavía si ha sido calificado como de “utilidad pública” (Ley N° 18.959).

La doctrina clasifica las fuentes de los recursos de bomberos señalando que algunos de sus ingresos provienen de sus miembros (campañas económicas, beneficios y cuotas), mientras que otros provienen de terceros; estos últimos pueden ser esporádicos o periódicos (Hirsch, B.; ob. cit., págs. 41 y ss; Pérez, A.; ob. cit., págs. 107 y ss);

SEXAGESIMONOVENO. Que en cuanto al financiamiento público que las leyes establecen en favor de bomberos, cabe hacer un distingo. De un lado, se encuentra el aporte directo que hacen el Estado o sus órganos y que consiste en transferencias de recursos que efectúan el Fisco o algunos de sus entes a bomberos. Del otro, está el financiamiento indirecto. En éste el Estado deja de percibir ciertos recursos para ayudar a bomberos.

El financiamiento directo está dado por los recursos que cada año la Ley de Presupuestos contempla para bomberos, como transferencia de dineros o como inversión que deben realizar ciertas reparticiones para la construcción, reparación o terminación de locales para el Cuerpo de Bomberos. También se encuentran aquí las subvenciones y aportes que hacen los Municipios a los Cuerpos que existan en su comuna (artículos 5° y 66 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades) y el que realizan los Gobiernos Regionales (artículo 20 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional). Finalmente, la empresa pública Polla Chilena de Beneficencia debe entregar a bomberos el 20% de lo que recaude por ciertos juegos de azar que administra (artículo 1°, DS 152, Hacienda, 1980).

El financiamiento indirecto, por su parte, está dado por el conjunto de exenciones tributarias que tiene el Cuerpo de Bomberos. Así, están exentos del pago de contribuciones (artículo 2º, DL 3063), del pago del Impuesto de Timbres y Estampillas (artículo 23, DL 3475), del pago de permisos de circulación (artículo 20, DL 3063), del pago de IVA por los ingresos que perciban por entradas de espectáculos y reuniones (artículo 12, DL 1606), del pago de patentes por uso del espectro radioeléctrico (Ley N^o 18.168), del pago por impuesto a las herencias (artículo 18, Ley N^o 16.271). Asimismo, pueden importar carros de bombas usados (Ley N^o 18.483).

Dicho financiamiento público no es incompatible con la naturaleza de grupo intermedio que tienen los bomberos, pues dicho principio, como ya se notó, tiene respecto del Estado una dimensión no sólo negativa, sino que positiva, de intervención o actuación, en estos casos de ayuda pública a una entidad que lo necesita y realiza una labor que ha sido calificada por el legislador de “utilidad pública”.

El financiamiento público del Cuerpo de Bomberos, toda vez que implica un gasto público de una u otra manera, conlleva una contribución de todas las personas al costo, mantenimiento y conservación de dicha actividad;

SEPTUAGÉSIMO. Que el financiamiento privado que recibe el Cuerpo de Bomberos también puede ser clasificado en directo e indirecto. En el primer caso, los privados entregan o transfieren recursos a esta institución o dejan de cobrarle por sus servicios; mediante el segundo mecanismo, los privados obtienen incentivos tributarios para ayudar a bomberos.

El financiamiento privado directo se expresa, por de pronto, en las cuotas que pagan los propios bomberos. También en los ingresos vía rifas, sorteos, beneficios (bailes, bingos, etc.) y colectas que ellos mismos efectúan. Además, se materializa en el gravamen que deben soportar ciertas empresas privadas. Por ejemplo, el Cuerpo de Bomberos está liberado del pago de consumo de energía eléctrica (artículo 13, Ley N^o 17.328) y del pago de llamadas telefónicas locales (Ley N^o 17.216). Asimismo, los dividendos y demás beneficios no reclamados por accionistas dentro del plazo de cinco años desde que se hicieron exigibles, pertenecen al Cuerpo de Bomberos (artículo 85, Ley N^o 18.046).

El financiamiento privado indirecto, por su parte, se expresa en que los privados que hacen donaciones al Cuerpo de Bomberos tienen beneficios tributarios (artículos 31 y 40, DL 824). También las empresas privadas de la construcción, para calcular el impuesto a la renta que deben pagar, tienen un crédito fiscal por el IVA que paguen en contratos de construcción para bomberos (artículo 5º, Ley N^o 18.630);

SEPTUAGESIMOPRIMERO. Que, como se observa, el sistema de financiamiento del Cuerpo de Bomberos es mixto, pues comprende apor-

tes públicos y aportes privados. Ello se explica por la naturaleza privada del Cuerpo de Bomberos. Eso hace imposible un financiamiento 100 % estatal. Además, ello permite que toda la sociedad contribuya a costear la mantención de una institución tan central para su funcionamiento.

Dicho financiamiento se estructura, como ya se señaló, sobre la base de transferencias, incentivos y gravámenes para ciertas empresas. Es en este marco en donde se ubica el DL 1757, que deja a cargo de las compañías de seguros los beneficios y las indemnizaciones correspondientes por los accidentes que sufran los bomberos en acto de servicio.

Mientras que para los trabajadores todo accidente del trabajo –es decir, toda lesión que produzca incapacidad o muerte y que sufra un trabajador a causa o con ocasión del trabajo o en el trayecto de ida o regreso– es de cargo del Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales (artículos 2° y 5° de la Ley N° 16.744), los bomberos tienen su propio sistema;

SEPTUAGESIMOSEGUNDO. Que ello se explica, por de pronto, porque los bomberos son voluntarios, es decir, no están desempeñando un trabajo remunerado para alguna empresa, institución, servicio o persona, cuando sufren el accidente. El bombero puede ser una persona que trabaje (también hay estudiantes), es decir que preste sus servicios a alguien de forma remunerada; sin embargo, en ese caso su trabajo no es para el Cuerpo de Bomberos. Su vida laboral se desempeña al margen de la institución, pero concurre a los siniestros cada vez que es convocado. Por eso, no puede ser cubierto por la Ley N° 16.744.

Enseguida, se explica en atención a que la sociedad, a través del legislador, ha repartido el costo del Cuerpo de Bomberos entre todos sus miembros. Ahora bien, es cierto que la ley grava a algunas empresas con ciertas obligaciones específicas en relación a los bomberos, pero esto ocurre porque si la sociedad contribuye a bomberos vía Ley de Presupuestos o de exenciones, con mayor razón deben hacerlo quienes, en cierto sentido, se ven beneficiados con la labor de los bomberos: las compañías de seguros. Baste recordar la vinculación histórica de los bomberos y estas empresas desde su nacimiento, incluso en Chile. Por eso, el legislador establece que sean estas empresas las que asuman el financiamiento del costo de los accidentes de los bomberos en acto de servicio, como se verá a continuación;

VI

EL DECRETO LEY N° 1.757

SEPTUAGESIMOTERCERO. Que las normas impugnadas forman parte del DL 1757. De ahí que sea de fundamental importancia, para una adecuada comprensión de la presente impugnación, realizar un breve examen sobre su contenido y sobre sus antecedentes;

1. El sistema del DL N° 1.757

SEPTUAGESIMOCUARTO. Que el sistema que diseña el DL 1757 se estructura en base a las siguientes variables:

En primer lugar, entrega ciertos beneficios a los miembros de los Cuerpos de Bomberos. Se entiende que son miembros de los Cuerpos de Bomberos los bomberos voluntarios, incluidos quienes tengan la calidad de honorarios, que actúen en siniestros, salvatajes o actos institucionales en el territorio nacional o fuera del país. Para acceder a los referidos beneficios es necesario, por una parte, que hubieran sufrido un accidente o una enfermedad; por la otra, que éstos hubiesen ocurrido en actos de servicio, con ocasión de concurrir a ellos o en el desarrollo de labores que tengan relación directa con la institución bomberil. La ley no limita los beneficios a accidentes o enfermedades ocurridas en incendios, sino que es mucho más amplia. Las circunstancias señaladas deben ser certificadas por Carabineros de Chile, y la naturaleza de la incapacidad producida o de la enfermedad contraída, según corresponda, será comprobada y certificada por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud del territorio administrativo en que ocurriere el siniestro o acto que originare la prestación reclamada. La forma y oportunidad para acreditar los requisitos para acceder a los beneficios que establece el DL 1757, se regulan en la Instrucción N° 233, de 6 de noviembre de 2008, de la Superintendencia de Valores y Seguros;

SEPTUAGESIMOQUINTO. Que, en segundo lugar, los beneficios que establece la norma legal cuestionada, son de distinta naturaleza.

Por de pronto, están todos los que tienen que ver con el costo médico del accidente o enfermedad. Se garantiza, en este sentido, la atención médica integral gratuita, incluidas las atenciones hospitalarias y quirúrgicas del accidentado o enfermo, hasta su alta definitiva, comprendidos los medicamentos. La atención médica se debe hacer en ciertos centros que señala el DL 1757: los establecimientos del sistema de servicios de salud, de las mutualidades de empleadores de la Ley N° 16.744, de las Fuerzas Armadas y de Orden, en el Hospital Clínico José Joaquín Aguirre y en los hospitales clínicos universitarios, a elección del Superintendente del Cuerpo de Bomberos a que pertenezca el accidentado o enfermo, o de quien haga sus veces. En casos excepcionales, atendida la gravedad del accidentado o enfermo, la atención de urgencia puede efectuarse en el centro asistencial más cercano. Incluso, si por calificación médica se determina que las instituciones mencionadas no pueden asistir al enfermo o accidentado por falta de medios o por ser necesaria una atención especial, puede prestarse ésta en la clínica particular que indique el médico tratante del respectivo establecimiento.

A continuación, están los gastos de traslado, hacia y desde el establecimiento médico que preste adecuada atención al voluntario. El pago

puede incluir, además, los gastos de traslado de hasta un acompañante del voluntario accidentado, y los de hospedaje y alimentación de dicho acompañante, hasta por un valor máximo.

Enseguida, se encuentran los beneficios que tienen por objeto la cobertura de la incapacidad que puede generar el accidente o enfermedad. Para tal efecto, se establece, de una parte, un subsidio por incapacidad. Si la invalidez es permanente y ésta significa una pérdida de su capacidad de trabajo, igual o superior a dos tercios, hay derecho a una renta vitalicia, contratada con alguna de las compañías de seguros de vida, autorizada para operar en el país. De la otra, los beneficios que otorga este decreto ley se hacen extensivos a la adquisición o reparación de aparatos ortopédicos o prótesis de cualquier naturaleza, bastones, sillas de ruedas, lentes y cualquier elemento rehabilitador que indique el médico tratante.

Asimismo, otro tipo de beneficio es generado en caso de muerte del bombero. En este caso, el cónyuge sobreviviente y los hijos menores de 18 años tienen derecho a una renta vitalicia. Asimismo, se deben pagar los gastos de servicios funerarios y de sepultación;

SEPTUAGESIMOSEXTO. Que, en tercer lugar, se establece que los beneficios que este decreto ley concede, serán de cargo de las entidades aseguradoras y mutualidades que cubran en Chile el riesgo de incendio, a prorrata de las primas directas en ese riesgo, en el semestre inmediatamente anterior a la fecha en que deban efectuarse los pagos;

SEPTUAGESIMOSÉPTIMO. Que, en cuarto lugar, se establecen ciertas tareas para la Superintendencia de Valores y Seguros: cobrar a las entidades aseguradoras las cuotas de prorrato y sancionarlas en caso de incumplimiento; pagar los beneficios que concede este decreto ley; cotizar y contratar por cuenta de los voluntarios o sus beneficiarios, según corresponda, rentas vitalicias en compañías de seguros de vida;

2. Antecedentes del DL N° 1.757

SEPTUAGESIMOCTAVO. Que, en relación a sus antecedentes, el decreto ley señalado tiene como precedente inmediato la Ley N° 6.935, publicada en el Diario Oficial el 6 de junio de 1941. Tanta vinculación existe entre ambos cuerpos legales que el artículo 8° del DL 1757 deroga expresamente la ley señalada. De ahí que sea necesario su análisis;

SEPTUAGESIMONOVENO. Que la Ley N° 6.935 buscó –según da cuenta el Mensaje con que el Ejecutivo de la época la envió al Congreso, firmado por Pedro Aguirre Cerda y Salvador Allende– “*solucionar definitivamente la situación que a los bomberos y a sus familias se les presenta cuando se invalidan o fallecen en actos de servicio*”. A la fecha de envío de dicho proyecto, existían “*más o menos 70 compañías de bomberos que agrupan alrededor de 3.000 personas*”. En 1940, la situación de los bomberos que se

accidentaran en actos de servicio era distinta en Santiago que en el resto del país. En Santiago, existía la Caja de Socorros. Dicho organismo era financiado fundamentalmente con cuotas del personal. Su finalidad era “*velar por las familias de los voluntarios caídos en cumplimiento del deber y por el restablecimiento de los bomberos heridos en actos de servicio*”. En el resto del país, en cambio, dicha Caja no existía. Por lo mismo, cada voluntario o sus familiares debían solventar el costo de sus accidentes. En todo caso, no era una caja de previsión. De ahí que el Mensaje a que se hace referencia propusiera un sistema completo para cubrir dichos accidentes, haciendo de cargo de las Compañías de Seguros su financiamiento. Respecto de esto último se indicó: “*Con la labor de los bomberos, no sólo se benefician los directamente afectados por incendios, sino que principalmente las Compañías de Seguros contra Incendios, cuyo interés es disminuir el monto de los siniestros. Estas Compañías obtienen en nuestro país utilidades, y es por tanto conveniente que contribuyan con un pequeño aporte, no sólo al mantenimiento de estos Cuerpos de Bomberos, sino también a la reparación económica y médica de sus miembros cuando sufren accidentes y riesgos que los privan de su consiguiente capacidad de trabajo. Este aspecto, en su forma general, no ha sido aún resuelto con las prestaciones de socorros que actualmente se otorgan a los accidentados*” (Biblioteca del Congreso Nacional; Historia de la Ley N^o 6.935).

Durante el debate del respectivo proyecto, se destacó la iniciativa de que los beneficios se extendieran a todos los bomberos, y no sólo a los de Santiago (diputado Bahamondes, 4^a Sesión Extraordinaria, martes 29 de octubre de 1940, pág. 790, en Historia de la Ley N^o 6.935). También, que las compañías de seguros podían “*financiar este proyecto sin gravamen para ellas, con una insignificante disminución de sus fuertes utilidades*” (diputado Bahamondes; ob. cit., pág. 790). Además, se sostuvo que “*estas Compañías, al hacer sus cálculos, han considerado que existen Compañías de Bomberos que evitarán los siniestros totales. Si no existieran bomberos, las primas aumentarían, quién sabe en qué porcentaje*” (diputado Dussaillant; ob. cit., pág. 795);

OCTOGÉSIMO. Que la Ley N^o 6.935 estableció el siguiente sistema para ir en ayuda de los bomberos:

Desde luego, estableció una serie de beneficios “*por los accidentes que sufran y las enfermedades que contraigan los miembros de los Cuerpos de Bomberos en actos de servicio*” (artículo 1^o). Dichos beneficios eran derechos de los bomberos y se traducían en lo siguiente: “*atención médica y hospitalización gratuita del accidentado*”; un subsidio mientras durara la incapacidad; si la incapacidad era permanente, había una renta vitalicia; en caso de muerte, también había una renta vitalicia para la viuda e hijos menores (artículo 2^o). Estos beneficios tenían un tope (artículo 3^o).

Enseguida, la Sección Médica de la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas tenía a su cargo “*todo lo relacionado con la atención médica, [y] la determinación de la naturaleza de las incapacidades*” (artículo 6^o).

A continuación, la ley establecía que los beneficios que ésta concedía “*serán de cargo de todas las entidades aseguradoras que cubran el riesgo de incendio y caigan bajo la denominación de Compañías de Seguro, de conformidad al decreto con fuerza de ley N° 251, de 20 de mayo de 1931, a prorrata de las primas obtenidas por cada una en el semestre inmediatamente anterior al accidente o accidentes que deban financiarse*” (artículo 4°).

Finalmente, la ley entregaba tres tareas a la Superintendencia de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio: cobrar a las entidades aseguradoras las cuotas de prorateo; pagar los beneficios: y proveer los fondos a la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas para las funciones ya indicadas (artículo 5°);

OCTOGESIMOPRIMERO. Que, por su parte, el DL 1757 se inició por Mensaje del Ejecutivo de la época a la Junta de Gobierno, en abril de 1974, como una modificación a la Ley N° 6.935. De este Mensaje cabe destacar, por una parte, la fundamentación del cambio. Este se apoyaba en dos ideas. La primera, que “*es de verdadera justicia entregar una seguridad económica y un bienestar mejor a los miembros de los Cuerpos de Bomberos, que con riesgos de sus vidas han sufrido accidentes graves que los han dejado en varios casos mutilados e incapacitados para trabajar.*” (Biblioteca del Congreso Nacional; Historia del DL N° 1757, pág. 143).

La segunda idea era que los beneficios que entregaba la Ley N° 6.935 eran de un monto exiguo, que la hacían inoperante. Por otra parte, cabe destacar que en el Mensaje se indicaba que las modificaciones propuestas “*en ningún caso*” significan gasto público. (Biblioteca del Congreso Nacional; ob. cit., pág. 143).

Durante la tramitación de dicha modificación, se consideró que era mejor derogar la Ley N° 6.935 con el fin de recoger todas las modificaciones que había sufrido (leyes números 11.316, 11.481, 13.076, 14.695, 15.386 y 16.249) y así obtener “*un nuevo cuerpo legal, orgánico y sistemático*”. Los cambios efectivos a la regulación que establecía la Ley N° 6.935, fueron los siguientes:

Por de pronto, se aumentaron los montos del subsidio y de la renta vitalicia. Enseguida, se incorporaron nuevas entidades aseguradoras encargadas de pagar los beneficios: el Instituto de Seguros del Estado y los consorcios y compañías que cubren riesgos marítimos. También se estableció que la atención médica hospitalaria se prestara en pensionado y no en sala común y, en casos especiales, en clínicas particulares.

Por otra parte, cabe señalar que el DL publicado en el Diario Oficial aparece motivado en dos consideraciones. De un lado, en que la Ley N° 6.935 reguló indemnizaciones y beneficios que deben otorgarse a los miembros de los Cuerpos de Bomberos por los accidentes que sufran y las enfermedades que contraigan en actos de servicio. Nunca se limitaron éstos a los que ocurrieran en incendios. Del otro, en que “*es deseo del Supremo Gobierno otorgar seguridad económica a estos beneméritos servidores públicos y*

a sus familias, en estas contingencias, como un reconocimiento de su espíritu de sacrificio y abnegación con la comunidad toda”;

2. Modificación al DL N° 1.757

OCTOGESIMOSEGUNDO. Que el DL 1757 fue modificado por la Ley N° 19.798. Esta ley se originó en un Mensaje del Ejecutivo cuyo propósito fundamental era corregir “deficiencias o vacíos” en términos que permitieran “reconocer beneficios reales y efectivos a los miembros de los Cuerpos de Bomberos, básicamente en relación a las prestaciones de salud e indemnizaciones”. Su objetivo no era, entonces, sustituir, sino más bien “introducir ciertas modificaciones tomando como base los contenidos de la legislación actualmente en vigor, perfeccionando los actuales beneficios”;

OCTOGESIMOTERCERO. Que los cambios principales que se incorporaron al DL 1757 se refirieron a aumentar el monto de los subsidios; precisar que la atención médica incluye las atenciones quirúrgicas del accidentado o enfermo, la adquisición o reparación de aparatos ortopédicos o prótesis de cualquier naturaleza, bastones, sillas de ruedas y cualquier elemento rehabilitador, y que se podrán entregar no sólo en los hospitales de los servicios de salud, sino también en los de las mutualidades, en los de las Fuerzas Armadas, en el Hospital Clínico José Joaquín Aguirre y en los hospitales clínicos universitarios; incluir los gastos de sepultación; y puntualizar que los beneficios son de cargo de “las entidades aseguradoras y mutualidades que cubran en Chile el riesgo de incendio”; finalmente, se contempló además el pago no sólo del traslado, sino también del hospedaje y alimentación del afectado y hasta de un acompañante, por un valor máximo;

OCTOGESIMOCUARTO. Que, como se observa, de los antecedentes de la actual regulación que entrega beneficios a los miembros de los Cuerpos de Bomberos, se concluye que el sistema básico, es decir, el pago de ciertos beneficios de cargo de las Compañías de Seguros, permanece inalterado desde 1941, o sea desde hace más de 60 años. También, que todas las modificaciones apuntaron a perfeccionar los beneficios que reciben los bomberos;

VII NORMA CUESTIONADA SE ENMARCA DENTRO DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 19, N° 22, DE LA CONSTITUCIÓN

OCTOGESIMOQUINTO. Que lo que cabe preguntarse ahora es si los artículos impugnados tienen o no cobertura constitucional. Es decir, si hay algún precepto de la Constitución que justifique su legitimidad.

Para este Tribunal dicha cobertura se encuentra en el artículo 19 N° 22 de la Constitución;

1. El artículo 19, N° 22, de la Constitución

a. Orígenes del precepto

OCTOGESIMOSEXTO. Que el artículo 19, N° 22, de la Constitución busca evitar toda diferenciación o distinción realizada por el Estado o sus órganos que no tenga justificación razonable. No prohíbe, por tanto, la discriminación; en algunos casos la considera necesaria para asegurar la participación “*con igualdad de oportunidades en la vida nacional*” (artículo 1°, inciso final, de la Constitución) que pueden demandar ciertas personas o grupos de personas. Pero la sujeta a ciertas condiciones.

La norma establecida en el artículo 19 N° 22 “*es original de la Constitución de 1980*”, pues no la contemplaban Cartas anteriores. “*Forma parte de un conjunto de normas sobre isonomía, cuyo objeto es impedir que el Estado o sus organismos puedan discriminar en materia económica, particularmente en beneficio propio y en perjuicio de los agentes económicos privados*” (Cea, José Luis; Derecho Constitucional Chileno; t. II; Ediciones Universidad Católica de Chile; Santiago, 2004, págs. 509-510).

Su incorporación buscó varios propósitos.

Por de pronto, establecer expresamente la prohibición de discriminar arbitrariamente que tiene el Estado en materia económica, para evitar discusiones sobre si se aplicaba el 19, N° 2, al Estado. Como lo ha señalado esta Magistratura, “*tiene por objeto especificar, en materia económica, el principio general de la igualdad ante la ley, consagrado en el N° 2 del mismo artículo 19*” (STC rol 28/85). “*La ausencia de una doctrina suficientemente desarrollada por la Corte Suprema en la singularización de las igualdades, en particular, la económica, hizo necesario plantear su explicitación*” (Fernandois, Arturo; Derecho Constitucional Económico; Ediciones Universidad Católica de Chile; Santiago, 2001, pág. 264). Enseguida, se buscó “*reforzar la igualdad porque también hay desconfianza histórica al papel del Estado y sus favoritismos del pasado*” (Fernandois, A.; ob. cit., pág. 264).

En palabras de Pablo Barahona, Ministro de Economía en la fecha en que se discutió la preceptiva en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, lo que se pretendió con la incorporación de esta normativa “*es que la autoridad administrativa y la ley, ante situaciones idénticas, no den a uno lo que son incapaces de dar a todos, pero que eso no signifique que no pueda existir una legislación que aplique un tratamiento tributario absolutamente diverso a distintas personas, según la zona geográfica o su condición particular*” (Citado en Evans de la Cuadra, Enrique; Los derechos constitucionales; T. III; Editorial Jurídica; Santiago, 1999, pág. 208);

b. Las dimensiones del precepto

OCTOGESIMOSÉPTIMO. Que la norma contenida en el artículo 19 N^o 22, de la Constitución tiene, como se desprende de su lectura, una regla general y una excepción. La regla general es “*la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica*”.

La doctrina ha señalado que esta regla general tiene los siguientes elementos configurativos. Desde luego, en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, el comisionado Bertelsen dijo que la voz discriminar tiene dos acepciones. De un lado, es dar un trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, políticos, religiosos; del otro, es el de separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra (citado en Fermandois, A.; ob. cit., pág. 267). De ahí que la doctrina sostenga que discriminar es “*dar un trato de inferioridad a una persona o colectividad sin base ni finalidad legítima para hacerlo*” (Cea, J.L.; ob. cit., pág. 510). La arbitrariedad, por su parte, significa “*sin fundamento plausible o razonable, desproporcionada o inconducente al fin perseguido con ella, ilegítima o injustificada*” (Cea, J.L.; ob. cit., pág. 510).

Enseguida, la expresión “*trato*” apunta a “*proceder*”, a “*método para relacionarse, atender o resolver un asunto, procedimiento uniforme para asistir y cuidar a peticionarios o requirentes*” (Cea, J.L.; ob. cit., pág. 511). Son las medidas que adoptan el Estado o sus organismos.

A continuación, quienes tienen prohibida la discriminación arbitraria son “*el Estado y sus organismos*”; se excluye, por tanto, a los particulares de esta disposición, como sujetos activos de la misma. Esta expresión abarca no sólo a los órganos de la administración del Estado, con o sin personalidad jurídica; también comprende a los órganos autónomos, a los tribunales y al legislador (Cea, J.L.; ob. cit., pág. 511; Verdugo, M.; Pfeiffer, E.; y Nogueira, H.; ob. cit., pág. 294). No se quiso excluir a nadie, por tanto.

Finalmente, la prohibición sólo se aplica en “*materia económica*”. En otras áreas, habrá que reconducir la situación al artículo 19 N^o 2 de la Constitución. “*Materia económica*” es cualquier regulación que impacte en el mercado de productos, bienes o servicios; es “*aquel plano de actuación de las personas mediante el cual obtienen lucro y se desarrollan*” (Fermandois, A.; ob. cit., pág. 265);

OCTOGESIMOCTAVO: Que la norma del artículo 19, N^o 22, tiene excepciones, en que el Estado puede discriminar. En estos casos, razones de política económica o de fomento de actividades pueden llevar al Estado a establecer ciertos tratos especiales a favor o en perjuicio de alguna área o sector de la economía. Como estas discriminaciones son la excepción, la Constitución las sujetó a estrictos requisitos. Por eso, algunos autores sostienen que en realidad no hay ninguna excepción en el inciso segundo respecto del inciso primero, del artículo 19, N^o 22, pues no se autorizan las discriminaciones arbitrarias; lo que existe es que se “*reglamenta la forma*

de conceder beneficios o imponer gravámenes cuando éstos no serán aplicados a la generalidad de la población” (Fernandois, A.; ob. cit., pág. 266);

c. Los requisitos para discriminar

OCTOGESIMONOVENO. Que estos requisitos son, en primer lugar, que la discriminación que se aplique no puede ser arbitraria. Es decir, debe ser “*lógica, razonable, justificada*”; la “*discriminación arbitraria es aquella injusta, irracional, que niega beneficios a quienes legítimamente tienen derecho a ellos o impone gravámenes a quienes no merecen soportarlos*” (Fernandois, A.; ob. cit., págs. 288 y 267). Es lo que dijo el citado Ministro Barahona: “*no den a uno lo que son incapaces de dar a todos*”.

En segundo lugar, la medida sólo puede establecerse por ley. No es la autoridad administrativa por sí, sino previa autorización del legislador, o directamente el legislador, por ejemplo, vía Ley de Presupuestos, los que pueden establecer estas distinciones. Dicha ley es ley común o ley simple (Cea, J.L.; ob. cit., pág. 512; Fernandois, A., ob. cit.; pág. 288).

En tercer lugar, las medidas a través de las cuales el Estado puede actuar, son los “beneficios directos o indirectos” y los “gravámenes especiales”. Como se observa, no se utiliza aquí por la Constitución conceptos precisos sino expresiones técnicas y genéricas. Con ello se buscó “*ser breve y permitir a los organismos destinados a interpretarla una adaptación adecuada*” (Evans, E.; ob. cit., pág. 213). Será el legislador, entonces, quien irá definiendo, en cada caso, en qué consisten estas medidas. No quiso el constituyente utilizar expresiones que limitasen la creatividad de la ley. Será cada norma legal la que las irá configurando, de acuerdo a las necesidades de política económica que pueda demandar la sociedad en un momento determinado. Pero, claramente, se distingue entre medidas favorables (los beneficios) y medidas desfavorables (los gravámenes). En ambos casos, el legislador queda facultado para establecer una relación jurídica, con derechos y obligaciones recíprocas, entre el órgano encargado de materializarlas y el privado que las recibe o soporta. El régimen jurídico que normará dicha relación, tendrá un componente de derecho público y, por tanto, de contenido obligatorio e indisponible, y otro libremente pactado.

Dichos beneficios o gravámenes buscan que el Estado, sin utilizar la coacción, es decir, sin mandar ni imponer, ni crear servicios, proteja, promueva, estimule y oriente la actividad económica para que se entreguen o produzcan ciertos bienes o servicios que se consideran necesarios para la sociedad (Ariño, Gaspar; Principios de derecho público económico; Editorial Comares; Granada, 1999, págs. 289-290);

NONAGÉSIMO. Que los “beneficios” son ayudas, en dinero o de otra forma, que el Estado entrega a uno o más particulares, con o sin obligación de reembolso. Estas ayudas pueden ser honoríficas (como, por

ejemplo, los premios nacionales), jurídicas (por ejemplo, dispensas en el cumplimiento de ciertas normas) o económicas.

Los beneficios económicos pueden ser “directos o indirectos”. En los directos, se transfieren recursos al beneficiario para financiar una actividad que se estima de interés público. Así sucede, por ejemplo, cuando el Estado entrega una subvención, es decir, una transferencia en dinero, sin obligación de reembolso, para obtener el desarrollo de una actividad económica (por ejemplo, el financiamiento de una película), o un subsidio, esto es, una transferencia en dinero sin obligación de reembolso para ayudar a personas o grupos de escasos recursos (por ejemplo, una beca de estudios). También cabe aquí el crédito público, en que hay una transferencia de recursos, pero con obligación de reembolso, y en condiciones más favorables que las que puedan existir en el mercado (por ejemplo, el crédito fiscal). Al otorgar estos beneficios, el legislador puede perfectamente establecer condiciones o requisitos para su obtención o para su mantención, para lograr la finalidad pública que se busca obtener con la transferencia. Estas transferencias no son un regalo, sino una donación modal o condicionada al cumplimiento de determinados fines para recibirlos y al logro de ciertos resultados que se estiman valiosos. Ello implica, en ciertos casos, restricciones de derechos.

En los beneficios indirectos o franquicias, por su parte, el Estado deja de cobrar cierta cantidad de dinero; “*se priva de ingresos posibles*” (Fermendois, A.; ob. cit., pág. 289); el “*beneficio consiste en que el favorecido con ella goza de una exención tributaria o arancelaria, de modo que no paga los derechos que el Estado cobra*” (Cea, J.L.; ob. cit., pág. 513). Estos beneficios indirectos deben ser ponderados en la Ley de Presupuestos; es decir, su costo debe incluirse en dicha ley. Con ello se buscó, por una parte, que la comunidad conozca de ellos; y, por la otra, favorecer su discusión legislativa y su evaluación periódica (Fermendois, A.; ob. cit., pág. 288);

NONAGESIMOPRIMERO. Que los “gravámenes especiales”, por su parte, son cualquier medida desfavorable impuesta por el legislador, directamente o autorizando a la Administración a hacerlo, que deba soportar todo particular que se desenvuelve en un sector económico determinado, a favor del Estado o de otro particular, sin que conlleve una indemnización. Comprende cualquier limitación al dominio, y no se limita sólo a las cargas públicas reales o a los tributos. Así, puede consistir en un arancel compensatorio, pero también en controles preventivos de la administración, en prohibiciones, etc. Lo importante es que dicha medida sea una obligación que deban soportar todos los sujetos que operan en un determinado sector, actividad o territorio, siendo por tanto general, aunque no implique transferencia de recursos; que esa medida se establezca en aras del interés general; que no implique una genuina expropiación, y que esa obligación sea especial. Con este último calificativo se resalta, de

un lado, la necesidad de que se configure con detalle por el legislador, es decir, que no sea una medida genérica; y, del otro, que tenga cierto grado de singularidad;

NONAGESIMOSEGUNDO. Que, finalmente, el último requisito que establece el artículo 19, Nº 22, radica en que los beneficios o los gravámenes, además de estar establecidos por ley y no ser arbitrarios en la discriminación que imponen, deben ir a favor o en contra de “*algún sector, actividad o zona geográfica*”. Con ello, se fuerza al agrupamiento o formación de categorías de sujetos o territorios para establecer las medidas (Fermandois, A.; ob. cit., pág. 288). Es decir, debe aludirse a grupos peculiares y diferenciados.

Ahora bien, con la expresión “sector” se alude a una parte de la actividad productiva o económica del país. Ejemplo, los agricultores, los acuicultores. Con la voz “actividad” se refiere la Constitución a emprendimientos determinados, con características operativas específicas; por ejemplo: los productores lecheros. Finalmente, con la expresión “zona geográfica” se alude al desarrollo económico que se lleva a cabo en un lugar del territorio nacional, que puede o no corresponder a la división político administrativa del país. En todo caso, el legislador, cuando establezca el beneficio o el gravamen, debe individualizar claramente el sector, actividad o zona geográfica.

Estos parámetros los puede utilizar la ley en forma conjunta (por ejemplo, los trigueros de la VII Región) o separadamente (los consumidores de agua potable de escasos recursos) al momento de establecerlos;

2. Los preceptos impugnados del DL Nº 1.757 se encuadran dentro de la expresión “gravamen especial” que utiliza el artículo 19, Nº 22, de la Constitución

a. Son un gravamen

NONAGESIMOTERCERO. Que las normas impugnadas se encuadran dentro de la fórmula “gravamen especial” que emplea el artículo 19, Nº 22, de la Constitución, en razón de lo siguiente.

En primer lugar, porque establecen una obligación que deben soportar ciertas entidades. Esta consiste en el pago que deben hacer las compañías de seguros por los beneficios que se otorgan a los bomberos por accidentes o enfermedades que sufran o contraigan en actos de servicio.

En segundo lugar, porque la obligación grava a una actividad muy específica de la economía: “*las entidades aseguradoras y mutualidades que cubran en Chile el riesgo de incendio*” (artículo 3º, DL 1757).

En tercer lugar, porque hay una especialidad del gravamen. Este es configurado por el legislador con detalle, pues se establece el sujeto activo y pasivo de la obligación, una prestación determinada (“beneficios” que

se produzcan por “*los accidentes que sufran y las enfermedades que contraigan los miembros del Cuerpo de Bomberos, en actos de servicio*”), la forma de pago (“cuota de prorrateo”). También este gravamen es singular, pues la regla general es que los accidentes del trabajo los cubra la Ley sobre Accidentes del Trabajo; pero como los bomberos no están “trabajando” cuando concurren a apagar incendios o a atender otros siniestros, en el sentido que el “cuerpo de bomberos” no es su empleador ni ellos sus trabajadores, ni existe contrato de trabajo, ni subordinación ni remuneración de por medio, ni es su actividad principal, el DL 1757 diseñó un seguro distinto, pero semejante en sus beneficios, para cubrir los accidentes y las enfermedades que contraigan los bomberos.

En cuarto lugar, está establecido como un mecanismo de financiamiento para un grupo intermedio que realiza una actividad de utilidad pública: los bomberos. Existe, por tanto, un interés nacional de por medio, calificado por el legislador (artículo 17, Ley N° 18.959).

Finalmente, no tiene carácter expropiatorio. Por de pronto, porque hay sólo una restricción a la disposición de ciertos ingresos. Las limitaciones “*importan una disminución al derecho del propietario, sea porque restringen sus facultades para usar, gozar y disponer de sus bienes, sea porque le imponen obligaciones a favor de terceros*” (Aylwin, Patricio; Derecho Administrativo; T. III; Editorial Universitaria; Santiago, 1959, pág. 169); han sido definidas como “*aquellos deberes no indemnizables que impone la ley a los propietarios en relación al ejercicio de su derecho de propiedad, derivado de la función social de este último*” (Rajevic, Enrique; Limitaciones, Reserva Legal y Contenido Esencial de la Propiedad Privada; en Revista Chilena de Derecho; Vol. 23 N° 1, pág. 46). En consecuencia, no son más que obligaciones o deberes de hacer, de no hacer o de dar. Y en el presente caso, nos encontramos frente a la obligación de las entidades aseguradoras de transferir ciertos recursos; éstos van en beneficio de toda la comunidad por la “utilidad pública” del rol que juegan los bomberos en la sociedad, dándose con ello la exigencia de que la limitación esté fundada en la función social de la propiedad.

Asimismo, este Tribunal ha señalado que la privación se distingue de la limitación. “*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... 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 en la sentencia en que se rechazó el requerimiento para declarar la inconstitucionalidad del D.S. 171 del Ministerio de la Vivienda, validando así la cesión gratuita de terrenos para áreas verdes dispuesta por ese precepto (sentencia de 15 de abril de 1997, causa rol 253, considerandos 10 a 12) o la sentencia relativa al proyecto de ley sobre regulación del transporte terrestre de pasajeros, de fecha 25 de noviembre de 2003, rol 388” (STC rol 505/06).

También ha dicho que lo importante al momento de definir la existencia de una eventual privación, es la afectación al lucro de una actividad económica. “El tipo de contrato que vinculó a las partes tenía un precio; el precio era un elemento de su esencia, pero una alteración cualquiera de la cuantía de ese elemento no implica privar de la propiedad a la usuaria del servicio. La modificación del precio altera, regula, limita el modo en que la requirente ejerce su derecho de propiedad a usar las instalaciones eléctricas. Desde luego, no la priva del derecho a usar de esas instalaciones, ni altera la circunstancia de hacerse por un precio, aunque altere, sin hacer desaparecer, un elemento esencial de un contrato. Su propiedad no queda desprovista de lo que le es consustancial, no resulta irreconocible o impedida de ejercicio o privada de tutela conforme ha entendido tradicionalmente este Tribunal la esencia de un derecho... Pero que una alteración cualquiera en el precio no implique privación de la propiedad no equivale a afirmar que cualquiera alteración en el precio no pueda serlo. En efecto, si la magnitud de la alteración fuese de tal naturaleza que impidiera la razón de ser del contrato, entonces la titular podría efectivamente sostener que se le ha privado de propiedad. Desde un punto de vista objetivo, la razón de ser de un contrato es su utilidad económica. La razón por la cual se contrata en los mercados es el lucro. Si la regulación estatal sobre un precio privara a una parte de lucrar, entonces esa parte podría sostener que se le ha privado de la esencia de su propiedad, pues en ella ha desaparecido su esencia o razón de ser, uno de sus atributos esenciales, como es su legítima expectativa de beneficio económico o lucro. Pero el privado no puede impedir que una necesidad pública modifique la cuantía del lucro que venía percibiendo en virtud del contrato, si es que el legislador justifica esa limitación en una exigencia de interés público constitucionalmente aceptado” (STC rol 505/06).

En el presente caso, las Compañías deben disponer de ingresos a favor de los bomberos accidentados. Pero no hay una afectación de la esencia del derecho de propiedad. Desde luego, porque la actividad no se elimina, suprime o prohíbe con esta obligación. También, por la posibilidad que tienen las Compañías de transferir a los precios de las primas de los seguros que contratan, esa carga. Ello explica que no se afecta el lucro, pues dichas transferencias son un costo de su actividad económica, compensado por los suscriptores de los contratos. Ello evita poner en jaque la obtención de ganancia que mueve a la empresa privada. Además, el pleno conocimiento de este costo al emprender y desarrollar la actividad, hace que las Compañías lo asuman como parte de sus proyecciones de utilidad. No hay aquí el elemento coactivo de la expropiación. Si una em-

presa considera que estas transferencias no justifican sus expectativas de utilidad, puede no iniciar la actividad o terminarla. El costo de producir un bien o servicio es parte del análisis de riesgo de la actividad que deben hacer los emprendedores. La voluntad de permanecer en el mercado hace presumir que los márgenes de ganancia son razonables y tolerables. Pero esa decisión de perseverar o abandonar es una decisión voluntaria, donde el Estado o sus organismos no tienen por qué intervenir. Si el costo de las transferencias por los accidentes de los bomberos hace insostenible o inviable la actividad para una empresa determinada, es un problema económico, no de constitucionalidad.

Finalmente, no nos encontramos frente a una expropiación, porque el pago que hacen las compañías es a prorrata entre todas ellas. Por lo mismo, ninguna debe soportar sino una cuota, en proporción a las primas directas por el seguro de incendio;

NONAGESIMOCUARTO. Que también debe rechazarse la pretensión de que estemos frente a un tributo en los términos del artículo 19 N^o 20.

Desde luego, el carácter de tributo, como se establece por ley, no debiera ser un asunto de interpretación. El legislador debe expresar con claridad cuándo una determinada prestación pecuniaria tiene este carácter. En algunos casos, lo hace expresamente; en otros, establece elementos indiciarios inequívocos, al configurar sus elementos, o sea el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho gravado y el objeto de la obligación. En este caso, en cambio, resulta difícil detectar esas variables. De hecho, aparte del presente alegato de inconstitucionalidad, los beneficios del DL 1757 han sido considerados por las Compañías como gasto para calcular el impuesto a la renta.

Enseguida, no basta que exista una obligación legal de pagar algo en dinero a favor del Estado, para que estemos frente a un tributo. Por ejemplo, una deuda legal que beneficia al Fisco, no es un tributo; tampoco lo es una multa. Es necesaria la concurrencia de otros elementos. Así, debe existir beneficio fiscal. Los tributos financian el cumplimiento de las funciones del Estado (Cea, J.L.; ob. cit., pág. 469; Verdugo, Pfeffer y Nogueira; ob. cit., pág. 224). Ello no implica que el Estado no pueda dar a los tributos otra finalidad que la recaudatoria; por ejemplo, puede ser utilizado como instrumento de una política económica destinada a motivar o desincentivar el desarrollo de una actividad, a corregir distorsiones en el mercado, estabilizar la economía, redistribuir ingresos, etc. En todo caso, siempre los tributos están dirigidos a enriquecer o beneficiar al Estado. En este caso, en cambio, la Superintendencia de Valores y Seguros sólo recauda para pagar los beneficios a favor de los bomberos, pero no incorpora a rentas generales de la nación lo recaudado. Es decir, es una mera intermediaria.

Por otra parte, el tributo es un ingreso público; por lo mismo, es de su esencia que se pueda definir su destino por parte de la Administración. Los tributos ingresan a rentas generales de la nación, financiando el presupuesto público. Desde ahí cubren los distintos egresos del Estado y de sus organismos. Aquí, en cambio, hay un pago que hacen las Compañías por ciertos beneficios a favor de los bomberos, es decir, está predefinido en su destino; pero en vez de hacer dicho pago directamente a los hospitales, médicos, funerarias, se emplea a la Superintendencia. No es un ingreso que entre en el presupuesto de dicho organismo fiscalizador; no es un ingreso propio de éste.

Por otra parte, para que una obligación tenga el carácter de un tributo, es necesario que exista una relación de derecho público entre el contribuyente y el Estado (Meza Encina, Bárbara, e Ibaceta Medina, David; *El Principio Constitucional de la Legalidad en Materia Tributaria*; Edición Tribunal Constitucional; Santiago, 2007, pág. 59; Altamirano Catalán, Marco, y Muñoz Benavente, Felipe; *Derecho Tributario. Parte General*; Editorial LexisNexis; Santiago, 2006, págs. 44-45). Sin embargo, dicho elemento aquí no se da. Es cierto que si la Compañía no paga, la Superintendencia puede sancionarla; pero eso es producto de su relación de sujeción a dicho organismo de control por realizar una actividad intensamente regulada como los seguros. Se la sanciona por incumplimiento de sus obligaciones, no por ser contribuyente. La relación entre los acreedores de los beneficios, es decir, la o las personas que dieron la prestación al bombero, y la Superintendencia es de derecho privado. El hecho generador de la obligación de pago no está regulado. Lo que se regula es el beneficio y sus montos. Qué prestaciones médicas, qué medicamentos, qué doctores intervienen, no es algo que la ley establezca.

A continuación, en un tributo, siempre hay un hecho propio o con el cual existe un vínculo directo, que desata la obligación tributaria: la compra de un bien, la generación de un ingreso, la obtención de una renta, la posesión o dominio de una propiedad. Pero, aquí, son hechos de terceros con los que no hay vínculo jurídico, los que generan la obligación: el accidente o enfermedad del bombero y la prestación médica, hospitalaria o fúnebre. También es un pago que se hace a prorrata, entre todas las Compañías.

Asimismo, en un tributo, no hay una obligación de contraprestación. El contribuyente no recibe directamente algo a cambio de lo que paga (STC rol 1034/08). En la situación que regula el DL 1757, en cambio, la Compañía paga por un accidente o enfermedad que se contrajo en actividades vinculadas a su giro (por ejemplo, incendios, accidentes de tránsito protagonizados por vehículos, etc.);

b. Está establecido por ley

NONAGESIMOQUINTO. Que, por otra parte, este régimen del DL 1.757 cumple todos los demás requisitos que establece el artículo 19, N^o 22, de la Constitución. Por de pronto, está establecido por ley. El decreto ley que lo establece es una norma con rango o fuerza de ley. Este, por lo demás, ha sido modificado por una ley (la Ley N^o 19.798);

c. No discrimina arbitrariamente

NONAGESIMOSEXTO. Que, enseguida, en este caso el Estado no discrimina arbitrariamente. El inciso segundo del artículo 19 N^o 22 parte de la base de que el Estado discrimina, pues cuando concede un beneficio o impone un gravamen establece categorías o grupos. A unos les toca o afecta esa medida favorable o desfavorable, y a otros no. Eso es parte de la lógica con la que opera la política económica o de fomento que se quiere implementar. Lo relevante es que esa discriminación no sea arbitraria. Por lo tanto, hay que buscar la justificación, el motivo que explica y funda la medida. No se trata con ello de que exista una razón que convenza o persuada a todos. Lo relevante es que esa razón exista, sea suficiente y coherente con la decisión, y no sea ilegítima; se trata de justificar, no de obligar a creer en esas razones.

Ahora, la dificultad de analizar la arbitrariedad en el legislador radica en varios factores. En primer lugar, en determinar cuál es la justificación de la regulación que establece. Esta no está explicitada en la ley misma, como sucede, en cambio, con los motivos de una sentencia, o con los fundamentos del acto administrativo que, cuando la ley lo establece, deben explicitarse en él. La ley no tiene una justificación en sí misma; sólo tiene mandatos de hacer, no hacer o de permitir. La razón o justificación de ella hay que buscarla. Ello puede hacerse en la historia de la norma, es decir, en el mensaje o moción, en la discusión en sala o comisión, en los informes de comisión. Esto tiene el inconveniente de que un argumento puede no expresar más que la opinión de uno o más parlamentarios, pero no la del Congreso. De ahí la máxima prudencia que debe haber al escudriñar y determinar estos motivos. Estos no pueden ser determinados caprichosamente. Eso cambiaría la arbitrariedad del legislador por la del juez.

En segundo lugar, la dinámica de la sociedad hace que lo que el legislador puede haber considerado como un motivo legítimo, quede desfasado en el tiempo. Eso obliga a quien quiera examinar la justificación de una ley, a mirar otros factores de corrección que permitan una adecuación a la época en que la norma se aplica, como puede ser su inserción normativa y la visión sistémica del ordenamiento jurídico. De lo contrario, se produciría una petrificación, un predominio del legislador originario. Ello, sin

embargo, no debe conducir a reemplazar el originalismo interpretativo por un activismo judicial inmoderado.

En tercer lugar, es importante partir de la base de que el legislador tiene un motivo cuando establece una normativa. El control del legislador por parte del Tribunal Constitucional no significa que esta Magistratura establezca sus propios parámetros y los contraste con lo que los legisladores establecieron. El control consiste, más bien, en examinar si estos parámetros existen, es decir, que puedan ser detectados; en determinar si son suficientes y si son coherentes con la regulación que se estableció; y señalar si son legítimos. De lo contrario, el organismo de control puede convertirse en un censor de las razones que llevan a los legisladores a regular;

NONAGESIMOSEPTIMO. Que lo anterior es crucial en el presente caso. La regulación, como se aprecia, se encuentra establecida en un decreto ley, no en una ley. Y en su historia legislativa no se encuentran antecedentes que logren explicar por qué se estableció una medida como la que se estudia. No obstante, al ser un decreto ley, es decir, al tener la forma de un decreto, pero establecer normas con rango o fuerza de ley, tiene considerandos. En éstos se consignan dos razones que explican los beneficios y el gravamen que se establece para las Compañías de Seguros.

De un lado, se alude a la Ley Nº 6.935. Recordemos que fue esta normativa la que estableció el primer sistema de apoyo al bombero accidentado o enfermo por acto en el servicio. Y que en el Mensaje del Ejecutivo con que se originó ese proyecto, se consignó que la razón que explicaba este gravamen era que las Compañías de Seguros se beneficiaban de la actividad de los bomberos; por ello debían contribuir a la reparación económica y médica de sus miembros. Del otro, se buscó *“otorgar seguridad económica a estos beneméritos servidores públicos y sus familias”, “como un reconocimiento de su espíritu de sacrificio y abnegación con la comunidad toda”*.

Como se constata, el legislador tuvo en cuenta tres razones para establecer el gravamen: el beneficio que la actividad bomberil reporta a las Compañías; la seguridad económica para los bomberos y sus familias; y el reconocimiento a la labor de bomberos.

Por tanto, los motivos existen. Y son claros;

NONAGESIMOCTAVO. Que corresponde, a continuación, determinar si estos motivos son suficientes o bastantes para establecer el gravamen a las Compañías de Seguros. Con este examen o chequeo se busca sólo determinar que los motivos del legislador aparecen respaldados, por ejemplo, con datos, o con razones aceptables y atendibles, y si se han tomado en cuenta todos los factores relevantes.

En relación a la primera razón, el beneficio que la actividad de bomberos reporta a los sujetos gravados por los artículos 3º y 4º del DL 1757, es evidente. Por de pronto, la asociación entre el surgimiento histórico de

las Compañías de Seguros y los bomberos, analizada en otra parte de esta sentencia, es reveladora de este vínculo. Enseguida, los bomberos intervinieron, por una parte, previniendo incendios. Ellos deben informar las condiciones de seguridad de ciertas construcciones, para evitar siniestros. Por la otra, actúan apagando incendios, o sea, bajando el costo de lo que la Compañía debe pagar al asegurado. Además informan de las causas del incendio, contribuyendo a determinar si hubo o no hecho de la víctima, de terceros o de la naturaleza en el daño producido, y ayudando de este modo a determinar cuál es el monto a pagar por la Compañía. En el expediente que ante este Tribunal se ha formado en el presente requerimiento, que se ha tenido a la vista, existe un informe de la División de Estudios y Desarrollo de Mercados de la Superintendencia de Valores y Seguros, que no fue controvertido, que concluye señalando que el desembolso que implica para las Compañías el DL 1757 “*alcanza a cubrir aproximadamente sólo el 5% de los beneficios obtenidos*”. Ello significa “*un beneficio neto privado para éstas.*”;

NONAGESIMONOVENO. Que, en lo que respecta a la segunda razón, es decir, a la seguridad económica de los bomberos y de sus familias, el DL 1757 claramente contribuye a garantizarla. Desde luego, el bombero sabe que si le ocurre algún accidente cumpliendo su deber, no será su patrimonio ni el de su familia el que se hará cargo de la recuperación. Eso, psicológicamente, podríamos decir, lo libera de una angustia y le permite realizar su tarea riesgosa por naturaleza y de total desprendimiento, con relativa tranquilidad.

Enseguida, en el caso de materializarse un accidente o contraer una enfermedad, se cubrirán los gastos que esto implica (hospitalización, traslados, aparatos, chequeos, etc.) y se le suministrará un ingreso temporal o vitalicio según si la incapacidad es temporal o permanente. El punto es importante, porque el empleador del bombero accidentado le da permiso para concurrir a las “llamadas” de servicio; esa es la carga que la sociedad o él mismo se impone para ayudar a financiar a los bomberos. Mientras el bombero concurre a los siniestros en horario laboral, el empleador soporta su ausencia. Pero no se hace cargo de pagarle el sueldo mientras dure su enfermedad. Y ello por una razón: el acto ocurrió fuera del trabajo, de las dependencias donde el bombero, como cualquier trabajador, presta sus servicios intelectuales o materiales de forma remunerada y mediando un contrato de trabajo. Por lo demás, en ese evento, el costo del accidente lo asume el seguro de la Ley de Accidentes del Trabajo. Eso es lo que explica que no quepa invocar aquí el artículo 19, N° 16, de la Constitución. Además, las normas que podrían calificarse de seguridad social del DL 1757, no han sido cuestionadas en el presente requerimiento. Ahora, esta seguridad de que alguien asumirá ese costo, es lo que permite al bombero realizar su “trabajo” a plenitud. No sería el mismo desempeño y entrega

de un bombero en un incendio con seguro, que sin él. Es algo humano, de tranquilidad en el compromiso de actuar en una actividad riesgosa.

A continuación, en caso de fallecer el bombero, el sistema cubre los gastos del servicio funerario y de sepultación, hasta cierto monto; y el cónyuge y los hijos menores tienen derecho a una renta vitalicia. Eso también da seguridad. Si un bombero, en un acto prácticamente de heroísmo, muere en un siniestro, es decir da la vida por una actividad voluntaria, que no le reporta ingreso alguno, la sociedad y quienes se benefician de su actividad de manera preferente deben asumir el costo material de su fallecimiento. El costo espiritual de esa pérdida lo asume su familia íntegramente.

Asimismo, la seguridad de la existencia de un sistema de cobertura permite el reclutamiento de nuevos voluntarios. Si este sistema no existiera, no habría todo el interés que puede despertar una actividad riesgosa y no remunerada.

En lo que respecta específicamente al gravamen cuestionado, el objetivo de seguridad se logra por los ingresos que tiene una Compañía, que le permiten afrontar los desembolsos sin problemas de liquidez, pues las primas que reciben son periódicas. Tienen, por tanto, ingresos fijos;

CENTÉSIMO. Que en lo que atañe a la tercera razón, es decir, el reconocimiento a la labor de los bomberos, también ésta tiene sustento. El accidente o enfermedad que se cubre, es el que sufren o contraigan los bomberos, “*en actos de servicio, con ocasión de concurrir a ellos o en el desarrollo de labores que tengan relación directa con la institución bomberil*” (artículo 1º, DL 1757). No se cubren, entonces, actividades privadas o desvinculadas de siniestros o salvatajes institucionales. Se da cobertura al arrojo, al coraje que producen efectos perjudiciales en la salud del bombero, pero que redundan en un beneficio social además del beneficio particular extra que reciben algunas entidades como lo son las compañías de seguros. Los beneficios que otorga el DL 1757 a los bomberos, son el “premio” a su labor de generosidad extrema, pues cumplen su deber a costa de su integridad física. Es una consideración a “*estos beneméritos servidores públicos*” (considerando, DL 1757).

En relación a este objetivo respecto de las Compañías, en estrados se afirmó por el representante de éstas que no estaban en juego los aportes, sino quién los financiaba. Y que los gastos no debían depender de las ganancias de las Compañías. Expresamente, se sostuvo que bomberos realizaba una valiosa labor y que debían tener cobertura sus accidentes y las enfermedades contraídas;

CENTESIMO PRIMERO. Que existen, entonces, razones para justificar la imposición de la medida. Estas, a juicio de este Tribunal, son suficientes.

Resta por examinar, a continuación, si estos motivos son coherentes con las medidas que el DL 1757 establece. Este control consiste en determinar si existe un vínculo lógico, una racionalidad, entre las razones invocadas por el legislador para establecer la regulación y la medida propiamente tal.

En cuanto al vínculo entre la actividad bomberil y los seguros, se aprecia que el financiamiento que deben hacer las Compañías lo hacen con cargo a las primas directas por el seguro por riesgo de incendio (artículo 3°, DL 1757). Es decir, por una actividad en que los bomberos intervienen de manera protagónica. El incendio y su prevención es lo que liga a los bomberos y a las Compañías.

En lo que respecta a la seguridad de los bomberos y de sus familias, los beneficios que deben pagar las Compañías dan tranquilidad a la labor de cada bombero y no desincentivan el reclutamiento de nuevos voluntarios. En el sistema diseñado por el DL 1757 se expresa, por de pronto, que los beneficios que otorga la ley son derechos subjetivos (artículo 1°, inciso tercero, DL 1757) e irrenunciables (artículo 7°, DL 1757). Para ello, deben ser certificadas por Carabineros las circunstancias del hecho perjudicial, y por las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez la incapacidad (artículo 2°, DL 1757). Enseguida, no es el bombero o sus familiares quienes deben cobrar el beneficio y luego reembolsar al hospital, a los médicos y a la funeraria. La ley establece que toca a la Superintendencia de Valores y Seguros cobrar las cuotas y pagar los beneficios (artículo 4°). Esto lo reitera la letra c) del artículo 1° del DL 1757, que obliga a dicha Superintendencia a pagar el subsidio por invalidez temporal. Y cuando la incapacidad es permanente, la renta vitalicia la cotiza y contrata. Lo mismo establece con los gastos funerarios y de sepultación, pues deben ser pagados “directamente” (artículo 1°, letra c)); y con los gastos de hospitalización, medicamentos, atención médica (artículo 5°, DL 1757). Con ello se evitan incertidumbres adicionales al accidente, enfermedad o muerte. Asimismo, la seguridad se materializa en que los establecimientos médicos no pueden exigir documentos en garantía, bastando la orden de atención emitida por el Cuerpo de Bomberos respectivo (artículo 5°, inciso sexto, DL 1757)). Además, se expresa en que los beneficios se reajustan y son compatibles con otros que pueda percibir (artículo 2°, DL 1757), y en la transmisibilidad de ciertos beneficios (artículo 1°, letra d)). En fin, se expresa en que si las Compañías no pagan, la Superintendencia les aplica sanciones (artículo 3°).

Finalmente, en relación al reconocimiento, éste se materializa en que el DL 1757 diseña un sistema integral de ayuda al bombero que se accidentó o contrajo una enfermedad en acto de servicio. Este sistema cubre, como ya lo hemos señalado, los costos médicos y hospitalarios, el costo de no trabajar de modo temporal o definitivo y, en caso de muerte, el costo funerario y de sepultación y una renta vitalicia (artículo 1°, DL 1757);

CENTESIMO SEGUNDO. Que aún falta analizar si los motivos que tuvo en cuenta el legislador son lícitos, es decir, si no contravienen otros preceptos constitucionales.

Las Compañías han impugnado el gravamen alegando dos razones: que es excesivo y que vulnera la igualdad ante la ley.

En relación a lo primero, cabe señalar, en primer lugar, que el gravamen se impone a todas las entidades aseguradoras, y no sólo a algunas.

En segundo lugar, las Compañías no son solidariamente responsables de las obligaciones que les impone la ley, pues contribuyen a prorrata de las primas directas en el seguro por riesgo de incendio. Es decir, se toman en cuenta sus ingresos; no pagan, por lo tanto, lo mismo, como sucedería si la ley estableciera que deben concurrir pagando una cuota fija e igual.

En tercer lugar, los beneficios que deben pagar deben producirse como consecuencia de accidentes o enfermedades ocurridos o contraídas en acto de servicio y después de ser certificados por Carabineros y las Comisiones de Medicina Preventiva. De ahí que la Superintendencia pueda suspender el pago de los beneficios si se determina que no se cumplían los requisitos para obtenerlos.

En cuarto lugar, la mayoría de los beneficios que deben solventar, tienen topes legales. En el caso de la renta vitalicia, ésta se debe contratar por la Superintendencia después de una cotización, ante las mismas Compañías que deben soportar el gravamen. La atención hospitalaria, por su parte, tiene que realizarse en ciertos centros predefinidos por el legislador; sólo en casos calificados, atendida la gravedad del accidentado o enfermo, la atención de urgencia puede efectuarse en el centro asistencial más cercano. También, el pago de la atención médica y hospitalaria sólo cubre aquellos gastos que *“sean consecuencia directa del accidente sufrido o enfermedad contraída”*.

En quinto lugar, el costo que significa para las Compañías no lo asumen con cargo a sus utilidades, pues es transferido a primas que deben ser pagadas por los asegurados. En el expediente del presente recurso, consta cómo las Compañías han solicitado a la autoridad que en la prima del seguro de incendios se individualice el costo de la cobertura de los accidentes o enfermedades de los bomberos, como un ítem aparte. Asimismo, este costo es trasladado al momento de determinar el pago del impuesto a la renta, como un gasto. Además, como se señaló en estrados, el Estado, o sea, todos los ciudadanos, sólo por vía de la Ley de Presupuestos –o sea sin considerar los beneficios tributarios–, entrega a bomberos anualmente nueve veces más de lo que transfieren las Compañías; los beneficios son proyectables; el costo es sólo del 5% de los beneficios que las Compañías reciben por la labor de bomberos; eventualmente, cabe el reaseguro; y todas las Compañías que requieren en el presente caso, entraron al negocio después de la dictación el DL 1757; sabían, por tanto, que existía este costo en la actividad.

No puede considerarse, en consecuencia, que la medida sea excesiva; **CENTESIMO TERCERO.** Que las Compañías han sostenido que el gravamen resulta desproporcionado, pues la mayoría de los accidentes los sufren los bomberos en actos ajenos al combate de los incendios, como sucede por ejemplo con el rescate de vehículos.

Al respecto, cabe señalar, de partida, que no resulta procedente hacerse cargo de dicha argumentación. Por una parte, es una cuestión de hecho determinar lo alegado por las Compañías. Ello es ajeno a las atribuciones de este Tribunal. Por la otra, las Compañías no han impugnado en el presente requerimiento las normas del DL 1757 que definen los actos que quedan cubiertos por los beneficios, establecidos en su artículo 1°. Sólo han cuestionado sus artículos 3° y 4°.

A continuación, los accidentes de tránsito de vehículos motorizados no son ajenos a las Compañías de Seguros Generales, por el seguro obligatorio de accidentes personales causados por circulación de vehículos motorizados, que establece la Ley N° 18.490, que beneficia al conductor del vehículo, a sus acompañantes y a cualquier tercero afectado. Dicho seguro se impone a todo vehículo (artículo 3°, Ley N° 18.490), de modo que las municipalidades no pueden otorgar permiso de circulación sin que se les acredite su contratación (artículo 20). Por lo mismo, la actividad que realicen los bomberos en esta área no les resulta ajena ni distante;

CENTESIMO CUARTO. Que las Compañías han sostenido también que se afecta la igualdad ante la ley.

Al respecto, por de pronto, cabe señalar que el gravamen se impone a todas las Compañías de Seguros, sin excepción. La norma tiene el carácter de generalidad.

Enseguida, las Compañías no son las únicas empresas que deben soportar alguna carga para el esfuerzo nacional de financiar a los bomberos. Ya se hizo alusión, en otra parte de este fallo, a cómo los Cuerpos de Bomberos no pagan luz ni las llamadas telefónicas; ello grava a las empresas de electricidad y a las telefónicas que dan servicio básico. Asimismo, el empresario para quien presta servicios el bombero, debe soportar su ausencia cuando éste concurre a los “llamados” que el Cuerpo de Bomberos le formula.

A continuación, la medida tiene fundamento objetivo y razonable: las Compañías se benefician de la actividad de los bomberos. No hacer gravitar esta obligación en ellas implicaría una transferencia neta de recursos en su favor y un costo para quien el legislador decidiera encargársela en su reemplazo. Y ello sí alteraría la igualdad ante la ley.

No hay, entonces, una vulneración de la igualdad ante la ley;

CENTESIMO QUINTO. Que la medida, por tanto, no puede ser calificada de arbitraria, pues el legislador tuvo motivos para establecerla; estos son suficientes; existe una vinculación lógica entre estos motivos y la regulación; y estos son, finalmente, lícitos;

CENTESIMO SEXTO. Que, en conclusión, la medida de hacer de cargo de las Compañías de Seguros el pago de los beneficios que establece el DL 1757, se ajusta plenamente al artículo 19 N° 22 de la Constitución. Se trata de un gravamen, impuesto por ley y que no discrimina arbitrariamente.

Además, no se vulnera la igualdad ante la ley contemplada en el artículo 19, N° 2, de la Constitución, ya que, tal como se ha señalado, los preceptos impugnados se aplican por igual a todas las entidades aseguradoras a prorrata de las primas directas en el riesgo de incendio, de modo que quienes se encuentran en las mismas circunstancias, al beneficiarse de un modo particular gracias a la actividad de bomberos, reciben el mismo trato. Por otra parte, es preciso enfatizar que los beneficios que las entidades aseguradoras solventan a favor de bomberos son transferidos a precios, de modo que quien paga, en última instancia, es el asegurado.

En lo que dice relación con el argumento de los requirentes de que el DL 1757 estaría creando un subsistema de seguridad social, valga recalcar que el bombero no es un “trabajador” del Cuerpo de Bomberos y en consecuencia el sistema que establece el cuestionado cuerpo legal no establece propiamente prestaciones de seguridad social. Por otra parte, no fueron cuestionadas las normas específicas que regulan dicho sistema.

Por todas estas razones el presente requerimiento debe rechazarse en todas sus partes.

y VISTO: lo dispuesto en los artículos 19, N°s 2°, 18° y 22°, y 93, N° 6° e inciso undécimo, todos 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 RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fs. 1 y que se deja sin efecto la suspensión decretada a fs. 308.

Se **previene que el Ministro Francisco Fernández Fredes** concurre a lo resuelto en el fallo sin compartir lo sostenido en su considerando CUA-DRAGESIMOTERCERO.

Los **Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Presidente, y Hernán Vodanovic Schnake, previenen** que concurren a la sentencia que desecha la acción deducida, pero sin suscribir las referencias que su considerando NONAGESIMOTERCERO hace a la doctrina de la sentencia de seis de marzo de dos mil siete, recaída en el Rol N° 505, de la cual en su oportunidad disintieron.

Adoptada con el **voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto**, quien estuvo por acoger el requerimiento en virtud de las siguientes consideraciones:

Primero. Que, como toda actividad económica lícita, la de las compañías de seguros que cubren el riesgo de incendios está sujeta a las normas legales que las regulen, normas que pueden fijar condiciones o requisitos para su ejercicio, imponerles tributos o hacer recaer sobre ellas cargas públicas, como también favorecerlas con algún beneficio o establecer a su respecto un gravamen. En todo ello, sin embargo, la legislación debe respetar los principios, derechos y garantías constitucionales que enmarcan la actividad legislativa, la cual, como toda actuación de órganos del Estado, debe respetar plenamente la Carta Fundamental para ser válida;

Segundo. Que, en atención al contenido del precepto legal impugnado en el requerimiento de inaplicabilidad de que conoce el Tribunal Constitucional, cobra especial relieve recordar lo que dispone el N^o 22 del artículo 19 de la Constitución Política, conforme al cual “La Constitución asegura a todas las personas: La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica”, permitiendo este precepto en su inciso segundo que “Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos a favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten 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”;

Tercero. Que, por consiguiente, no corresponde excluir en principio la existencia de una legislación, aplicable sólo a las compañías de seguros que cubran el riesgo de incendios y que contemple un gravamen que sólo ellas deban satisfacer, siempre que las disposiciones legales que así lo hagan satisfagan en plenitud las exigencias constitucionales;

Cuarto. Que los artículos 3^o y 4^o del Decreto Ley N^o 1.757, de 1977, que otorgan beneficios por accidentes y enfermedades a los miembros de los cuerpos de bomberos, preceptos legales cuya declaración de inaplicabilidad se ha solicitado, tienen precisamente el carácter de un gravamen, pues hacen recaer sobre las entidades aseguradoras y mutualidades que cubren en Chile el riesgo de incendio, el pago íntegro de los beneficios que correspondan a los bomberos por los accidentes que sufran o las enfermedades que contraigan en actos de servicio;

Quinto. Que, consideradas en su conjunto, las compañías de seguros que cubren el riesgo de incendio, pueden ser consideradas como un “sector” o “actividad” económica, a cuyo respecto y de conformidad con el artículo 19, N^o 22, inciso segundo, es lícito que una ley establezca un gravamen especial que sólo afecte a las personas incluidas dentro del respectivo sector o actividades;

Sexto. Que, sin embargo, para que el gravamen especial establecido por una ley sobre todos quienes están incluidos en el respectivo sector o actividad, sea procedente, no debe entrañar una “discriminación arbitraria”, concepto éste que, formulado en términos positivos, significa que debe existir un factor de diferenciación que justifique la diversidad de trato legalmente fijado;

Séptimo. Que, en el gravamen que recae sobre las compañías de seguros que cubren el riesgo de incendio, la circunstancia que explica su imposición no es otra que el beneficio que ellas reciben de la actuación de los cuerpos de bomberos, por lo cual, estaríamos ante un hecho relevante para introducir a su respecto una diferencia de trato, siempre, además, que esta diferencia resultara proporcional al beneficio recibido;

Octavo. Que, no obstante lo dicho, ha de tenerse presente que en Chile los cuerpos de bomberos benefician también con su actividad al público en general y a personas cuyas propiedades sufren incendios, aunque no estén aseguradas contra este riesgo, como también que atienden otros siniestros, entre los cuales están accidentes de tránsito e inundaciones, no cubiertos con las primas por seguro de incendios.

De esta forma, no coincide el universo de personas beneficiadas con la totalidad de las actuaciones de los cuerpos de bomberos con la de las instituciones sobre las que se hace recaer el pago de los beneficios por accidentes o enfermedades contraídas por los bomberos en actos de servicio. Son más las personas e instituciones beneficiadas que las que concurren al pago, existiendo por lo tanto una discriminación en contra de las instituciones sobre las que se hace recaer en su totalidad el gravamen, esto es las compañías de seguros que cubren el riesgo de incendio, que al no tener una causa que la justifique íntegramente resulta arbitraria y, por consiguiente, inconstitucional, siendo suficiente este motivo para acoger el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto.

Redactaron la sentencia el ministro Enrique Navarro Beltrán, desde el considerando 1° al 46°, y el ministro Carlos Carmona Santander desde el considerando 47° en adelante.

La disidencia y las prevenciones fueron redactadas por sus autores.
Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.295-2008

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Enrique

Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N^º 1.296-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23, INCISO PRIMERO, 190, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 298, 299 Y 329, INCISO SEXTO, TODOS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR TREVOR OYARZÚN GONZÁLEZ

Santiago, veintinueve de enero de de dos mil nueve.

VISTOS:

1^º Que, con fecha 6 de enero de 2009, la abogada María Verónica Rocca Saavedra, en representación de Trevor Oyarzún González, ha formulado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 23, inciso primero, 190, incisos primero y segundo, en relación con los artículos 298, 299 y 329, inciso sexto, todos del Código Procesal Penal, en el marco de la causa RUC N^º 0800931887-K, RIT 17.113-2008, seguida en contra de su representado, por los delitos de falsificación o uso malicioso de instrumento público y cohecho, formalizada ante el 7^º Juzgado de Garantía de Santiago;

2^º Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N^º 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^º Que el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución 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, conforme a lo expuesto precedentemente, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos para que el requerimiento sea declarado admisible: **a)** que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; **b)** que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio; **c)** que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal; **d)** que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, y **e)** que esté fundada razonablemente la contravención de la Carta Fundamental por la norma legal impugnada;

5º Que, con fecha 8 de enero, se confirió traslado para pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento y la suspensión solicitada conjuntamente con el mismo. El Ministerio Público evacuó el traslado con fecha 12 de enero, siendo dicho escrito proveído con fecha catorce de enero, conjuntamente con otra resolución de esta Sala que, en dicho marco, dispuso “Certifíquese previamente que la citación que motiva el presente requerimiento se encuentra pendiente”;

6º Que, la requirente, frente a la resolución antes citada, expone en lo principal de su escrito de 23 de enero que “hago presente que a esta fecha –2 de enero de 2009– la citación de la abogada Rocca Saavedra, aún se encuentra pendiente”;

7º Que esta Sala no puede considerar que la requirente ha cumplido lo ordenado con fecha 14 de enero, pues el sólo dicho de la parte no puede ser considerado como certificación suficiente del hecho que motiva su requerimiento. Es por ello que, habiéndose conferido traslado y ordenado que se acreditara la existencia de la gestión invocada, no se ha acreditado dicho presupuesto de admisibilidad por parte de la requirente;

8º Que, a mayor abundamiento, consta de los escritos y documentos acompañados por ambas partes a fojas 27 y 48, que la abogado María Verónica Rocca Saavedra ya no es la letrada defensora del requirente Trevor Oyarzún;

9º Que, de los antecedentes reseñados queda de manifiesto que no se ha acreditado que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto que se encuentre pendiente de resolución y, por ende, la acción debe ser desestimada.

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

SE DECLARA:

Que es inadmisile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.
Notifíquese por carta certificada.

Rol N° 1.296-2009

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 y Jorge Correa Sutil. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.297-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N° 18.933, DEDUCIDO POR FELIPE KOHEN MOTLES

Santiago, ocho de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS:

El señor Felipe Kohen Motles, por sí, ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, en relación con el recurso de protección interpuesto por su parte en contra de la Isapre Banmédica S.A. ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de ingreso N° 9359-2008, mediante escrito ingresado el 8 de enero de 2009, rectificado el 16 del mismo mes y año, según lo ordenado a fojas 16. En esa oportunidad, la causa se encontraba pendiente en el referido tribunal de protección, según se acreditó en autos con el certificado emitido por la Secretaría de dicho Tribunal, que rola a fojas 14.

Con fecha 20 de enero de 2009, el requerimiento fue declarado admisible por la Primera Sala de esta Tribunal.

Por resolución del día 27 del mismo mes y año, se dispuso que los autos volviesen a la Primera Sala para el solo efecto de que se pronunciara sobre la solicitud de suspensión del procedimiento en que incide el requerimiento, planteada por el requirente en escrito de la misma fecha. La referida Sala, el mismo día indicado, decretó la suspensión pedida ordenado que se oficiara al efecto al respectivo tribunal y que, cumplido el trámite, los autos volviesen al Pleno para que continuaran su tramitación.

En cumplimiento de la resolución de fecha 26 de mayo de 2009, el Secretario de este Tribunal Constitucional certificó, el día 27 del mismo mes y año, que, según información proporcionada por la Secretaría de la Cor-

te de Apelaciones de Santiago, en la causa Rol de ingreso N° 9359-2008 “se dictó sentencia con fecha 2 de febrero de 2009, la que acogió la acción deducida por el recurrente”. También registró en el mismo instrumento que el día 29 de enero de 2009 dicha Corte de Apelaciones recepcionó el Oficio N° 2730 de esta Magistratura, que le comunicaba la resolución de suspensión del procedimiento decretada en estos autos, pero que, “por error administrativo”, dicho oficio no fue ingresado a despacho antes de la dictación de la aludida sentencia. Asimismo, se deja consta del hecho de que el día 24 de marzo del año en curso se dio cumplimiento a tal resolución del Tribunal Constitucional y que, con posterioridad a esa fecha, se ha ingresado escritos que no han sido proveídos.

Consta a fojas 133 de estos autos que, por resolución de 10 de junio de 2009, la Primera Sala de esta Magistratura dejó sin efecto la suspensión del procedimiento decretada y dispuso oficiar a los efectos a la mencionada Corte de Apelaciones.

Finalmente, mediante oficio N° 8416-209/P, de 6 de agosto de 2009 – ingresado el día 13 del mismo mes y año–, el Secretario de aquel tribunal, por orden de su Presidente, informa, en respuesta al Oficio N° 3252, de 7 de julio de 2009, de esta Magistratura Constitucional, que “no se interpuso recurso alguno” en contra de la sentencia dictada el 2 de febrero de 2009, en el recurso de protección en que incide la acción de inaplicabilidad deducida por el señor Felipe Kohen Motles. Asimismo agregó que “se encuentra vencido” el plazo para interponer algún recurso en contra de dicho fallo, “contado desde el ocho de julio último en que se dejó sin efecto la suspensión del procedimiento”.

CONSIDERANDO:

1º Que el artículo 93, inciso primero, N° 6º, 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*”;

2º Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso undécimo, que, “*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.*”;

3º Que, como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 en un recurso de protección que se encontraba en conocimiento

de la Corte de Apelaciones de Santiago a la fecha en que fue presentado ante esta Magistratura Constitucional;

4º Que, como consta del certificado del Secretario del Tribunal que rola a fojas 132, complementado por lo señalado en el oficio de la Corte de Apelaciones de Santiago que rola a fojas 140, no existe actualmente gestión pendiente en la que pueda hacerse efectiva la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se solicita, lo que hace improcedente que esta Magistratura entre a decidir el fondo de las peticiones incluidas en el requerimiento;

5º Que la falta de gestión pendiente resulta suficiente para concluir que el requerimiento de autos no puede prosperar.

y VISTO lo prescrito en los artículos 93, inciso primero, N° 6º, e inciso undécimo de la Constitución Política, así como en el artículo 31º de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Improcedente la petición de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida a fojas uno.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.297-2008

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Juan Colobo Cambell, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.298-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 15
Y 16 DEL DECRETO LEY Nº 2.695, DE 1979,
DEDUCIDO POR ANITA DEL CARMEN GATICA FUENTES Y
OLGA ROSA GATICA FUENTES

Santiago, tres de marzo de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha ocho de enero de dos mil nueve, el abogado Julio Enrique Guíñez Carrasco, en representación de Anita del Carmen Gatica Fuentes y Olga Rosa Gatica Fuentes, ha formulado una acción de inaplicabilidad de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley Nº 2.695 en la causa seguida ante el Juzgado de Letras en lo Civil de Yungay, Rol Nº 29.992, caratulada “Gatica Anita y otra con Soto Machuca María”, actualmente ante la Corte de Apelaciones de Chillán, Rol de ingreso Nº 767-2006.

Señala la requirente que, ante el Juzgado de Yungay, interpuso demanda reivindicatoria en contra de María Orfelina Soto Machuca para obtener la restitución de un retazo de 0,71 hectáreas, cuya inscripción se obtuvo haciendo uso de las normas del Decreto Ley Nº 2.695, de 1994. Dicho predio formaba parte de la propiedad de las requirentes de 5,55 hectáreas.

Indica que la demandada Soto Machuca, cuidadora del retazo en cuestión, haciendo declaraciones en las cuales se atribuía la calidad de poseedora que no tenía, obtuvo la inscripción del predio. A pesar de no haberse defendido en primera instancia, y de las presentaciones que acreditaron la propiedad de las hermanas Gatica Fuentes, la sentencia de primera instancia, de 24 de julio de 2006, señaló que no le compete pronunciarse sobre la eventual inconstitucionalidad de las normas del Decreto Ley Nº 2.695, dándose preferencia a la inscripción irregular practicada por la demandada, sosteniendo que el sentenciador carece de competencia para pronunciarse sobre esta materia.

De esta manera, los preceptos impugnados resultaron decisivos en la sentencia de primera instancia y lo serán en la de segunda, ya que se pronuncia en el sentido que los artículos 15 y 16 del Decreto Ley Nº 2.695 se encuentran vigentes y permitieron a la demandada inscribir, negando lugar a la demanda de reivindicación y, por tanto, han servido de fundamento principal para el rechazo de la acción deducida. Así, las normas impugnadas consagran la privación del dominio del legítimo poseedor inscrito, lo que contraría la Constitución Política en su artículo 19, N^{os} 24° y 26°.

Citando jurisprudencia de la Corte Suprema, señala la requirente que se ha reconocido que los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N^o 2.695 contraviene el artículo 19, N^o 24^o, por cuanto privan del dominio sobre un inmueble inscrito al titular de su derecho, confiriéndosele sin expropiación previa a un tercero que ha tenido posesión durante 5 años. Sin embargo, agrega, la demandada ni siquiera tuvo esa posesión, ya que fue una simple tenedora por encargo de las propietarias, violando incluso las propias normas del Decreto Ley citado privando a las actoras de la posesión y dominio, destruyendo así la garantía de la posesión inscrita.

Agrega que el artículo 19, N^o 26^o, de la Carta Fundamental, establece que aunque se le encomiende al legislador la regulación de un derecho, ello no puede nunca significar que pueda dictar normas que hagan imposible el ejercicio de un derecho. En el caso del dominio significa respetar la prohibición absoluta de privar a una persona de su propiedad, atributos o facultades, salvo ley dictada con el fin de expropiar. Las normas del Decreto Ley N^o 2.695 atentan contra el régimen de posesión inscrita. En efecto, este cuerpo normativo impone condiciones tan rebuscadas al titular del derecho de dominio para conservarlo, que nadie puede cumplir a cabalidad tales exigencias, lo que significa infringir el artículo 19, N^o 26^o de la Constitución, pues, bajo la apariencia de regular el modo de adquirir el dominio, lo que verdaderamente sucede es una manera de privar de este derecho a su titular. El régimen que establece el DL sería un procedimiento que sin emplazamiento adecuado, ni examen judicial de títulos de posesión invocados y plazos de impugnación, priva ilegítimamente de un bien.

Sostiene, en consecuencia, que la aplicación de las normas impugnadas resulta claramente contrario a la Constitución, ya que el procedimiento que el Decreto Ley N^o 2.695 establece no contiene ninguna de las garantías que permita calificarlo de racional y justo, puesto que el artículo 19 del citado Decreto Ley contempla la posibilidad de oponerse a la regularización dentro del plazo de 30 días, contado desde la última publicación, oposición conocida y tramitada por un juez competente; pero ello no significa una verdadera garantía, ya que no se practica ninguna notificación personal que permita oponerse oportunamente. El legislador, a través de la Ley N^o 19.455 introdujo una modificación al artículo 10 del Decreto Ley N^o 2.695, exigiendo notificar la solicitud por carta certificada, demostrando que en la época en que se privó a las requirentes de su predio, no se les practicó un emplazamiento racional y justo, por lo que la aplicación del artículo 11, en relación a los artículos 15 y 16 son claramente inconstitucionales y vulneran, además, el artículo 19, N^o 3, inciso quinto, de la Constitución. Añade que los plazos de impugnación son excesivamente breves, difiriendo de los sistemas comunes en nuestra legislación. Así, la prescripción de la acción reivindicatoria es de 5 a 10

años, en tanto que en este sistema es de 1 año, a lo que se agrega que el artículo 26 del Decreto Ley citado limita el ejercicio de las acciones de dominio por terceros a 1 año.

Añade la peticionaria que es evidente que el Decreto Ley N° 2.695 vulnera el artículo 19, N° 2, de la Constitución, pues establece diferencias injustificadas respecto del emplazamiento; de los plazos establecidos para ejercer los derechos; de la forma de adquisición del derecho real de dominio. En todo caso, sostiene que no puede un funcionario administrativo, por aplicación del procedimiento señalado, privar a una persona del dominio de su bien raíz.

La Segunda Sala de esta Magistratura, con fecha 13 de enero de 2009, declaró la admisibilidad del requerimiento suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

Habiendo sido notificada por carta certificada de 21 de enero de 2009, la requerida María Orfelina Soto Machuca no hizo observaciones al requerimiento ni presentó ningún escrito en esta causa.

Con fecha 4 de mayo se ordenó traer los autos en relación y con fecha 23 de julio se procedió a la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

I

LA IMPUGNACION

PRIMERO. Que en demanda reivindicatoria en contra de María Soto Machuca, Anita y Olga Gatica Fuentes sostienen que, por aplicación del Decreto Ley 2.695, de 1979, se les ha privado de 0.71 hectáreas de un predio de 5,5 hectáreas inscrito en su favor en el Conservador de Bienes Raíces de Yungay, el año 1995, ubicado en la comuna de Tucapel. El juicio respectivo se encuentra en segunda instancia (Corte de Apelaciones de Chillán, rol 767-2006). En el fallo de primera instancia, de fecha 24 de julio de 2006, dictado por el juez titular del Juzgado de Letras de Yungay, rol 29.992, se desestimó la acción reivindicatoria, fundado en que la demandada “es dueña del retazo cuya reivindicación se pretende”, pues lo inscribió a su nombre en junio de 1994, “en virtud de una resolución del Ministerio de Bienes Nacionales, dictada acorde a las normas de regularización de la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución de dominio sobre ella, consagradas en el Decreto Ley N° 2.695”. Dicha inscripción la convirtió en poseedor regular; y de acuerdo al mencionado precepto legal, concluye el tribunal, “transcurrido un año completo de posesión inscrita, no interrumpida, contado desde la fecha de la inscripción, el solicitante se hará dueño del inmueble por prescripción”. Este es el juicio que se invoca como gestión pendiente;

SEGUNDO. Que las requirentes fundan su acción de inaplicabilidad en que, como lo señaló la sentencia de primera instancia, “una eventual inconstitucionalidad de las normas contempladas en el Decreto Ley N° 2.695, no es competencia de los tribunales ordinarios de justicia, razón por la que resulta vedado a este sentenciador emitir un pronunciamiento en dicho sentido”. De ahí que se haya recurrido al Tribunal Constitucional, sosteniendo que los artículos 15 y 16 del mencionado decreto ley vulneran el derecho de propiedad (artículo 19, N° 24), el racional y justo procedimiento (artículo 19, N° 3) y la igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2);

TERCERO. Que los artículos impugnados señalan lo siguiente:

“Artículo 15. La resolución del Servicio que acoja la solicitud se considerará como justo título. Una vez practicada su inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, el interesado adquirirá la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales, aunque existieren en favor de otras personas inscripciones que no hubieran sido materialmente canceladas.

Transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado desde la fecha de la inscripción, el interesado se hará dueño del inmueble por prescripción, la que no se suspenderá en caso alguno.

Artículo 16. Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo precedente, expirado el plazo de un año a que esa disposición se refiere, prescribirán las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipotecas relativos al inmueble inscrito de acuerdo con la presente ley.

Las anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como la de los otros derechos reales mencionados, las de los gravámenes y prohibiciones que lo afectaban, una vez transcurrido el citado plazo de un año, se entenderán canceladas por el solo ministerio de la ley, sin que por ello recobren su vigencia las inscripciones que antecedían a las que se cancelan.

Con todo, si las hipotecas y gravámenes hubiesen sido constituidas por el mismo solicitante o por alguno de los antecesores cuya posesión legal o material se hubiera agregado a la suya, dichas hipotecas y gravámenes continuarán vigentes sobre el inmueble. Subsistirán, igualmente, los embargos y prohibiciones decretados en contra del solicitante o de alguno de sus antecesores; pero ello no será obstáculo para practicar las inscripciones que correspondan.”;

CUARTO. Que la vulneración del derecho de propiedad se produce, sostiene el requerimiento, porque se “atenta contra la normativa que establece el régimen de posesión inscrita”. “El citado decreto ley impone condiciones tan rebuscadas para conservar su derecho, que nadie puede, por muy diligente que sea, cumplir a cabalidad dichas exigencias”.

La afectación del racional y justo procedimiento, por su parte, tiene lugar porque las normas invocadas diseñan un mecanismo “que sin emplazamiento adecuado, sin examen judicial de los títulos de posesión invocados y con plazos de impugnación y ejercicio extremadamente reducidos, priva abusivamente de un bien a una persona”. La notificación por avisos por los diarios, y no por cédula o en forma personal, carece de justificación; por eso, se modificó por la Ley N° 19.455. Además, los antecedentes son calificados por un funcionario administrativo.

Finalmente, en lo que se refiere a la igualdad ante la ley, el requerimiento sostiene que su afectación se produce porque los plazos de impugnación “*son excesivamente breves y totalmente diferentes a los que generalmente rigen situaciones similares*”. “*Nada justifica las diferencias de tratamiento en cuanto a: 1) Emplazamiento; 2) Plazos establecidos para el ejercicio de los derechos, y 3) Forma de adquisición del derecho real de dominio*”;

II CUESTIONES PREVIAS

QUINTO. Que antes de analizar las objeciones planteadas en el presente requerimiento, es necesario señalar, en primer lugar, que esta Magistratura no entrará a verificar si puede formularse la inaplicabilidad en un juicio en que se ejerce la acción reivindicatoria por quien ya no es dueño del retazo objeto de la litis. De acuerdo a la ley, esta acción “corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa” (artículo 893, Código Civil); y “se dirige contra el actual poseedor” (artículo 895, Código Civil). En el presente caso, la demandada tiene una inscripción a su nombre y ha poseído durante un lapso de tiempo que la habilita a adquirir por prescripción. Determinar si la acción reivindicatoria es o no la idónea para esta situación, es algo que le corresponde decidir a los jueces de fondo, no a este Tribunal, a quien sólo le compete examinar si ciertos preceptos que llevaron a dicha inscripción son o no constitucionales. A esta jurisdicción, la determinación sobre la legitimidad de la acción que constituye la gestión pendiente no puede llevarlo a invadir las atribuciones de los jueces de instancia. Por lo demás, el cuestionamiento de dicha legitimidad tiene otros canales de impugnación que la acción de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional;

SEXTO. Que, enseguida, llaman la atención a este Tribunal dos aspectos del requerimiento. Por una parte, que se reconozca por la actora de este requerimiento que su título se encuentra inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Yungay del año 1995, mientras que el de la demandada se encuentra inscrita en el mismo Conservador un año antes, es decir, el año 1994, lo cual es reconocido en la sentencia de primera instancia de 24 de julio de 2006. Por la otra, que la

demanda de reivindicación se intente el año 2002 y se notifique recién el año 2004;

SÉPTIMO. Que, en tercer lugar, dado que sólo se impugnan los artículos 15 y 16, este Tribunal debe descartar como objeciones de constitucionalidad las que no tienen que ver con estos preceptos. En esta categoría queda la gestión ante el Ministerio de Bienes Nacionales, la notificación que se contempla de sus decisiones en el procedimiento administrativo que en el Decreto Ley N^o 2.695 se establece y el respectivo emplazamiento, pues se encuentran regulados en otros artículos de dicho cuerpo legal;

OCTAVO. Que, en cuarto lugar, cabe señalar que el Decreto Ley N^o 2.695 ha sido objeto de diversas modificaciones. Pero sólo una de ellas afecta a una de las normas impugnadas, pues la Ley N^o 19.455, del año 1996, agregó un inciso final al artículo 15. Tal disposición, sin embargo, no es decisiva para la cuestión de constitucionalidad promovida;

NOVENO. Que, por otra parte, este Tribunal tampoco puede hacerse cargo del alegato de la requirente en el sentido que la demandada en la gestión pendiente “actuó de mala fe”, haciendo “declaraciones falsas”, “atribuyéndose una calidad de poseedora que no tenía”. Dicho alegato constituye una cuestión de hecho, que debe probarse en la instancia respectiva. En tal sentido, es ajena a la presente cuestión de constitucionalidad;

III

EL DECRETO LEY N^o 2.695

DÉCIMO. Que para una adecuada contextualización del presente requerimiento, se partirá por describir el Decreto Ley N^o 2.695.

El Decreto Ley N^o 2.695 se propuso, en 1979, cuando fue dictado, “regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz”. El carácter regularizador del sistema diseñado por el Decreto Ley N^o 2.695, se aprecia en que busca transformar la posesión material en una posesión jurídica. Lo anterior se materializa, de un lado, en sus considerandos. Se ha creado, dice el considerando 2^o, “un sistema que la legislación ha denominado “saneamiento del dominio de la pequeña propiedad”, que tiene por objeto regularizar la situación del poseedor material que carece de títulos o que los tiene imperfectos”. Del otro, se expresa en que el procedimiento que diseña tiene por propósito que los poseedores materiales que carezcan de título, puedan solicitar que “se les reconozca la calidad de poseedores regulares de dichos bienes a fin de quedar habilitados para adquirir su dominio por prescripción” (artículo 1^o). Por eso, la resolución del Ministerio que acoge la solicitud, “se considerará como justo título”; practicada la inscripción en el respectivo Conservador, el interesado adquiere la calidad de “poseedor regular para todos los efectos legales” y “transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado desde

la fecha de la inscripción, el interesado se hará dueño del inmueble por prescripción” (artículo 15).

En la historia fidedigna del Decreto Ley, se lee un Informe del entonces Ministerio de Tierras y Colonización, donde se indica que “*existen alrededor de 180.000 pequeñas propiedades cuyo dominio no se encuentra bien constituido*”, lo que “*inhibe a estos agricultores de invertir en mejoras que aumenten la productividad agrícola*”. (Historia de la ley; Biblioteca del Congreso, pág. 32).

Por otra parte, el Decreto Ley N° 2.695 busca ayudar a las personas de escasos recursos. Ello se refleja de distinta manera en la normativa. Por de pronto, en sus considerandos. Ahí se indica que la “*deficiente constitución del dominio de las pequeñas propiedades raíces rurales y urbanas genera problemas de índole socioeconómico de crecimiento progresivo, al impedir que gran número de ellas se incorpore efectivamente al proceso productivo nacional*”.

A continuación, se expresa en que si bien es aplicable a los “*inmuebles ubicados en cualquier punto del territorio de la República*” (artículo 7°), con muy pocas excepciones que el mismo DL señala (artículo 8°), estos inmuebles deben tener un avalúo vigente para los efectos de las contribuciones, a la fecha en que se inicie la tramitación administrativa, relativamente bajo. Para los bienes raíces urbanos, éste debe ser inferior a 480 UTM, mientras que para los rurales no puede ser superior 1200 (artículo 1°).

Enseguida, se refleja en que, presentada la solicitud en el Ministerio, éste la puede admitir sólo cuando a su juicio sea difícil u onerosa la regularización de la posesión inscrita por los procedimientos establecidos en otras leyes (artículo 10).

Asimismo, se expresa en que si se ordena la inscripción de dominio por la autoridad administrativa o por un juez a favor del interesado, éste no puede gravar el inmueble ni enajenarlo dentro del plazo de un año contado desde dicha inscripción. Pero esta prohibición tiene dos excepciones. De un lado, se puede constituir en cualquier tiempo gravámenes en favor de organismos de crédito estatales o privados, servicios públicos o instituciones creadas por ley o en las cuales el Estado tenga participación o representación. Del otro, se puede enajenar el inmueble en favor de los organismos o instituciones mencionados o en beneficio de una persona natural dueña de otra pequeña propiedad agrícola cuya explotación pueda complementarse con la de dichos predios (artículo 17). Con ello, se busca que el propio inmueble sirva de capital de trabajo, por la vía de servir como garantía o como aporte para realizar emprendimientos productivos.

Finalmente, se expresa en el privilegio de pobreza que tiene el Ministerio (artículo 36); en que dicho organismo puede costear los gastos de publicaciones, inscripciones, copias, derechos de receptor (artículo 41); en que las transferencias y todas las actuaciones están exentas de todo

impuesto y pagan sólo la mitad de lo que puedan cobrar Notarios, Conservadores, Archiveros, Procuradores y Receptores (artículo 43);

DECIMOPRIMERO. Que el DL parte de la base de que hay una posesión. El artículo 1° de dicho cuerpo legal señala que se aplica a *“los poseedores materiales”*, agregando su artículo 2° que quien inicia el procedimiento de regularización debe *“estar en posesión del inmueble, por sí o por otra persona en su nombre, en forma continua y exclusiva, sin violencia ni clandestinidad, durante cinco años a lo menos”*. Dicha posesión material debe acreditarse *“en la forma establecida en el artículo 925 del Código Civil”* (artículo 4°, Decreto Ley N° 2.695). Es decir, *“por hechos positivos, de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión”* (artículo 925, Código Civil).

Tanta importancia da el Decreto Ley N° 2.695 a la existencia de la posesión que, en primer lugar, el interesado debe acompañar ante la autoridad administrativa, cuando se inicia el procedimiento, *“una declaración jurada, prestada ante el funcionario que el Servicio determine”*, sobre esta circunstancia (artículo 5°). En segundo lugar, la primera diligencia que debe disponer el Servicio, es comprobar en terreno la existencia de dicha posesión (artículo 10). En tercer lugar, se presume dolo si el interesado tiene a la fecha de la presentación de la solicitud *“la calidad de arrendatario o mero tenedor o haya reconocido dominio ajeno mediante un acto o contrato escrito”* (artículo 9°);

DECIMOSEGUNDO. Que, enseguida, el DL diseña un procedimiento que busca servir como una garantía para el eventual afectado con la cancelación de la inscripción; también se orienta a focalizar el mecanismo a favor de las personas que efectivamente lo necesiten.

Dicho procedimiento tiene tres fases. Una primera fase, que es administrativa; una segunda, que es judicial; y una tercera, que es el transcurso del tiempo.

La fase que denominamos administrativa se efectúa ante el Ministerio de Bienes Nacionales. Comienza con la solicitud de regularización. Comprende, a su vez, varias etapas.

La primera es decidir si la petición es o no admisible. Para ello, se debe verificar en terreno que el peticionario es efectivamente poseedor material y que no existe juicio pendiente en su contra en que se discuta el dominio o la posesión del inmueble (artículos 10 y 2°). Si el Ministerio la declara admisible, se debe evacuar un informe jurídico sobre la situación planteada (artículo 11).

La segunda etapa consiste en que el Ministerio debe decidir si acepta o deniega la solicitud. Si la rechaza, el interesado puede presentar los recursos administrativos que correspondan (artículo 13). Si la acepta, debe ordenar se publique la solicitud *“por dos veces en un diario o periódico”* que el

Ministerio determine y asimismo disponer se fijen “*carteles durante 15 días en los lugares públicos*” que dicho órgano establezca (artículo 11).

La tercera etapa es la que permite al eventual afectado oponerse a la solicitud. Para eso tiene “*30 días hábiles contados desde la publicación del último aviso*” (artículo 11). La oposición debe fundarse en ciertas causales que la ley lista (artículo 19) y debe “contener la individualización de el o los oponentes, sus fundamentos, los documentos y demás medios de prueba en que se apoya y las peticiones concretas que se formulen” (artículo 20).

La cuarta etapa administrativa se produce sólo si el afectado no deduce oposición, pues si lo hace el Ministerio debe “*abstenerse de continuar la tramitación de la solicitud y remitirá los antecedentes al Juez de Letras en lo Civil de Mayor Cuantía del departamento en que estuviere situado el inmueble*” (artículo 20). Si no se deduce oposición, entonces, y previa certificación de este hecho y del de haberse efectuado las publicaciones y colocado los carteles, el Ministerio dicta una resolución en que ordena la inscripción del inmueble en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo (artículo 12). Dicha resolución tiene la relevancia de que la ley la considera como “*justo título*” (artículo 15). Por eso, “*una vez practicada su inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, el interesado adquirirá la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales*” (artículo 15);

DECIMOTERCERO. Que la fase judicial es eventual: se produce si el afectado deduce oposición ante el Ministerio. En este caso, el asunto se vuelve contencioso. De ahí que el juez deba citar a una audiencia, pudiendo rendirse prueba conforme a las reglas que rigen para los incidentes (artículo 22). El juez, en su sentencia, puede aceptar o rechazar la oposición. Si la rechaza, ordena la inscripción a favor del interesado, la que es considerada como justo título (artículos 24 y 25);

DECIMOCUARTO. Que la tercera fase es la que se produce después de ordenada la inscripción del inmueble en el Conservador por resolución administrativa o judicial.

Dicha inscripción produce efectos respecto del peticionario y del que tenía la inscripción. Respecto del peticionario, se producen derechos y obligaciones.

Los derechos que tiene consisten en que transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado desde la fecha de la inscripción, “*el interesado se hará dueño del inmueble por prescripción, la que no se suspenderá en caso alguno*” (artículo 15). Asimismo, “*prescribirán las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipotecas relativos al inmueble inscrito*”. Además, “*las anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como la de los otros derechos reales mencionados, las de los gravámenes y prohibiciones que lo afectaban, una vez transcurrido el citado plazo de un año, se entenderán canceladas por el solo ministerio de la ley*” (artículo 16).

La principal obligación que adquiere, por su parte, es que no puede gravar ni enajenar el inmueble durante el plazo de un año, contado desde la fecha de la inscripción (artículo 17), con las dos excepciones ya anotadas;

DECIMOQUINTO. Que el afectado tiene varios derechos, se haya o no opuesto en la fase administrativa a la inscripción.

En primer lugar, dentro del plazo de un año contado desde la fecha de la inscripción, puede deducir ante un tribunal “*las acciones de dominio que estime asistirle*” (artículo 26). Si el tribunal acoge la acción, debe ordenar la cancelación de la inscripción practicada, “*conservando su plena vigencia las inscripciones que existían sobre el inmueble con anterioridad a ella*” (artículo 27).

En segundo lugar, si no ejerció oportunamente dichas acciones, pero dentro del plazo de cinco años desde la fecha de la inscripción, puede exigir ante un tribunal “*que tales derechos le sean compensados en dinero en la proporción que corresponda hasta la concurrencia del valor del predio, manteniendo para estos efectos sus respectivos privilegios*”;

IV

LOS ANTECEDENTES DEL DECRETO LEY N^º 2.695

DECIMOSEXTO. Que en el capítulo anterior hicimos un breve resumen del contenido del Decreto Ley N^º 2.695, a fin de explicar el diseño dispuesto por el legislador para favorecer la regularización de la pequeña propiedad raíz. Dicho análisis no sería completo si no se examinan los precedentes regulatorios de esa normativa y los otros preceptos legales que contempla nuestro actual ordenamiento jurídico destinados al mismo propósito que el Decreto Ley N^º 2.695.

Al respecto cabe señalar que el Decreto Ley N^º 2.695, cuando se dictó en 1979, no fue una novedad en nuestro ordenamiento jurídico. Antes de él, existían normas de regularización. El propio DL comenzó su tramitación, siendo una modificación a su predecesor, el DFL 6, de 1968, del Ministerio de Agricultura; pero luego, en su tramitación en la Junta de Gobierno, derivó en una sustitución.

La existencia de normas previas de regularización al Decreto Ley N^º 2.695, se comprueba de dos maneras. Por de pronto, en los considerandos de dicho decreto ley se indica que “*la legislación vigente sobre la materia no ha permitido dar solución eficaz al problema, por lo cual es conveniente modificarla, adecuándola a la realidad actual y estableciendo un nuevo procedimiento*”. Es decir, existía una normativa, pero se la quería perfeccionar. Enseguida, sus artículos 1^º y 2^º transitorios se refieren expresamente al citado DFL 6, señalando que las solicitudes ya iniciadas continuarían tramitándose conforme a dicha preceptiva;

DECIMOSÉPTIMO. Que los antecedentes del Decreto Ley N^º 2.695 son la Ley N^º 6.382, publicada en el Diario Oficial el 9 de agosto de 1939;

el DFL N° 7, de Agricultura, publicado en el Diario Oficial el 13 de febrero de 1963; y el citado DFL N° 6.

La Ley N° 6.382 establecía un procedimiento judicial de regularización. El interesado debía pedir a un tribunal que se ordenara inscribir en su favor un predio. El interesado tenía que “*haber poseído materialmente, sin violencia, clandestinidad ni interrupción, durante 10 años*”, el predio (artículo 31).

Dicha solicitud tenía definido un procedimiento, que constaba de varias etapas. La primera era la publicación en extracto de la solicitud, tres veces, mediando 10 días entre cada aviso, en un periódico de la localidad (artículo 32). La segunda etapa permitía al eventual afectado formular oposición. Este tenía 15 días para hacerlo, contados desde la última publicación. Si se formulaba oposición, se seguía el procedimiento de los juicios de mínima cuantía (artículo 34). Si, en cambio, no se formulaba oposición, el juez debía ordenar que el predio se inscribiera a nombre del interesado (artículo 35).

La inscripción ordenada por el juez se reputaba “*como título de dominio saneado de 15 años*” (artículo 37);

DECIMOCTAVO. Que el DFL N° 7, por su parte, contemplaba también un mecanismo de regularización. Pero se diferenciaba de la Ley N° 6.382 en varios aspectos. Por de pronto, en que sólo era aplicable a la pequeña propiedad agrícola (artículo 1°). Enseguida, contemplaba una etapa administrativa previa a la judicial. Esta se llevaba a cabo ante el entonces Ministerio de Tierras y Colonización. Tenía dos propósitos: efectuar el estudio de títulos del inmueble (artículo 2°) y asumir la representación del interesado en la etapa judicial (artículo 2° y 4°). A continuación, el interesado debía tener la posesión material; además de “*exclusiva y continua*”, el período era menor, pues se exigía uno “*no inferior a cinco años*” (artículo 7°). También se exigía que el predio no tuviera juicio pendiente y que estuviera al día en el pago de contribuciones (artículo 7°).

La etapa judicial del procedimiento se iniciaba con la presentación de la solicitud, por el Ministerio, al tribunal. Luego, debía publicarse la solicitud en extracto en un diario que el juez determinaba, a lo menos dos veces (artículo 7°). A continuación, los afectados tenían 60 días para oponerse (artículo 9°). Las causales de oposición estaban establecidas en la ley (artículo 9°). Para acreditar la posesión material, el tribunal podía “*admitir cualquier clase de prueba*” (artículo 10). Si no había oposición o el tribunal la rechazaba, ordenaba inscribir el predio a nombre del peticionario (artículos 11 y 12).

La inscripción ordenada por el tribunal producía ciertos efectos. Desde luego, cancelaba todas las inscripciones previas, a menos que el tribunal dejara subsistentes algunas (artículo 16). Enseguida, los terceros ya no podían deducir acciones de dominio fundadas en las inscripciones

previas. Pero podían solicitar ante un tribunal, en el plazo de cinco años de practicada la inscripción, que el nuevo propietario les compensara en dinero sus derechos (artículos 17, 18 y 19). Otro efecto era que el titular de la inscripción no podía gravar ni enajenar el inmueble en el plazo de cinco años, contados desde la inscripción, salvo a favor de ciertas entidades que la ley señalaba (artículo 20). Finalmente, el predio pasaba a ser indivisible, aun en caso de sucesión por causa de muerte (artículos 23 y 24);

DECIMONOVENO. Que el DFL 6, por su parte, tenía dos ámbitos. De un lado, se aplicaba a todos los predios rústicos con cierto avalúo fiscal. Se consideraba predio rústico, sin embargo, “todo inmueble susceptible de uso agrícola, ganadero o forestal, esté comprendido en zonas urbanas o rurales” (artículo 1°). Del otro, se aplicaba al saneamiento de la pequeña propiedad urbana, es decir, a los inmuebles ubicados “*dentro de los límites urbanos de las ciudades o pueblos que no estén dedicados a labores agrícolas*” (artículo 42).

El procedimiento de regularización también tenía dos etapas: una administrativa y otra judicial. La primera se llevaba a cabo ante el Ministerio de Tierras y Colonización (artículo 2°). Tenía por propósito estudiar los títulos y representar al interesado en la etapa judicial; pero si el interesado lo solicitaba (artículo 2°).

El interesado debía tener “la posesión material, exclusiva y continua del inmueble, por un período no inferior a cinco años” (artículo 6°). El predio debía estar al día en el pago de contribuciones y no tener juicio pendiente (artículo 6°).

La etapa judicial del procedimiento se iniciaba con la presentación de la solicitud, por el Ministerio, al tribunal. Luego, debía publicarse la solicitud en extracto en un diario que el juez determinaba, a lo menos dos veces, de cargo del interesado (artículo 7°). A continuación, los afectados tenían 30 días para oponerse (artículo 8°). Las causales de oposición estaban establecidas en la ley (artículo 8°). Para probar la posesión material, debían acreditarse “*hechos positivos de aquéllos a que sólo da derecho el dominio y que excluyen manifiestamente todo reconocimiento de dominio ajeno por parte del poseedor*” (artículo 11). Si no había oposición o el tribunal la rechazaba, ordenaba inscribir el predio a nombre del peticionario (artículo 9°).

La inscripción ordenada por el tribunal producía ciertos efectos. Desde luego, cancelaba todas las inscripciones previas, a menos que se encontrasen en los casos que la ley señalaba (artículo 13). Enseguida, los terceros ya no podían deducir acciones de dominio fundadas en las inscripciones previas. Pero podían solicitar ante un tribunal, en el plazo de cinco años de practicada la inscripción, que el nuevo propietario les compensara en dinero sus derechos (artículo 14). Asimismo, el titular de la inscripción no podía gravar ni enajenar el inmueble en el plazo de cinco años, contados desde la inscripción, salvo a favor de ciertas entidades que la ley señalaba

(artículo 16). Finalmente, el predio pasaba a ser indivisible, aun en caso de sucesión por causa de muerte (artículo 19);

VIGÉSIMO. Que, como se observa, muchas de las normas del Decreto Ley N° 2.695 tienen su origen en las normas recién analizadas, manteniendo cierta continuidad sustancial con ellas, pero también una ruptura. En la historia fidedigna del DL en análisis (Mensaje del Ejecutivo, en Historia de la ley; Biblioteca del Congreso), se observa que se buscaba superar ciertas imperfecciones del sistema que existía en aquella época. Dichas deficiencias se diagnosticaban en los siguientes aspectos: en primer lugar, en la lentitud del procedimiento. Se consideraba que el procedimiento vigente constaba de una etapa administrativa y otra judicial. Sin embargo, *“la instancia judicial es una mera repetición de las actuaciones administrativas”*, por lo que, se sostenía, produce una dilación injustificada. En segundo lugar, *“esta intervención judicial obligatoria provoca una dilación muchas veces excesiva por falta de personal judicial, o de la existencia de causas contenciosas de trámite preferente”*. En tercer término, *“la resolución inscrita que acogía de parte de los Tribunales un saneamiento, impedía al mismo tiempo deducir acciones de dominio fundadas en causas anteriores a la inscripción. Con posterioridad a esta inscripción, sólo se podía pedir una compensación en dinero y no reivindicar el inmueble”*. Y, por último, se afirmaba que el texto legal vigente adolecía de un exceso de reglamentación.

V

EL DECRETO LEY N° 2.695 NO ES LA ÚNICA NORMATIVA
DE REGULARIZACIÓN DE TÍTULOS DE DOMINIO

VIGESIMOPRIMERO. Que así como el Decreto Ley N° 2.695 no constituyó una novedad cuando se dictó, en 1979, pues existían normas bastante semejantes a la regulación que establece, tampoco es la única normativa en esta materia, ya que se encuentran vigentes distintos procedimientos que apuntan en el mismo sentido en el DFL N° 5, de Agricultura, de 1968; en el DL 1.939; en el DL 2.885; en la Ley N° 19.776; y en la Ley N° 20.062.

Dicho conjunto de normas constituye un verdadero sistema de saneamiento de títulos de propiedad, que opera tanto respecto de inmuebles privados como fiscales.

A continuación, haremos una referencia a ellos;

VIGESIMOSEGUNDO. Que el mencionado DFL N° 5, regula a las comunidades agrícolas que existen en la IV y V regiones desde la época de la Colonia. Estas son agrupaciones “de propietarios de un terreno rural común que lo ocupen, exploten o cultiven” (artículo 1°), regidas por la ley y la costumbre imperante en ellas (artículos 5° y 19). Sus miembros se denominan “comuneros” (artículo 1° bis b)). Estos tienen propiedad

de un derecho o cuota sobre el predio común (artículo 1° bis c)). Pero lo ejercen de dos maneras. Por una parte, tienen el goce singular sobre una porción determinada para la explotación y cultivo de él y su familia. Por la otra, tienen derechos sobre el terreno en el que no se ha constituido ningún goce singular (artículo 1° bis b)). Para gravar o enajenar el terreno común se requiere, por regla general, el consentimiento de los comuneros (artículo 24). Los conflictos entre los comuneros o entre éstos y la comunidad, los resuelve primero el Directorio de la organización; si no hay conciliación, el asunto puede llevarse a los tribunales (artículo 22).

Dicho DFL regula tanto su constitución como el saneamiento de sus títulos (artículo 2°). En este último caso, el procedimiento sigue dos etapas: una administrativa, ante el Ministerio de Bienes Nacionales, y otra judicial. En la etapa administrativa se debe determinar el listado de comuneros y la ubicación, cabida y deslindes del predio común. Para la inclusión en la nómina sólo se considera a *“aquellas personas que, por sí o por otra a su nombre, estén ocupando tierras dentro del predio de la Comunidad Agrícola, las hayan explotado o aprovechado durante cinco años a lo menos, con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud”* (artículo 5°). Para determinar los datos del predio, se considera *“la ocupación material, individual o colectiva, ejercida por los comuneros sobre dichos terrenos durante el término de cinco años a lo menos”* (artículo 4°).

La etapa judicial se inicia con el informe que elabora el Ministerio. Se trata de un asunto no contencioso (artículo 7°). Comprende varias etapas: citación a comparendo (se hace por medio de avisos en periódicos y por difusión radial); comparendo; resolución del juez. Si en el comparendo se formulan oposiciones, sólo se reservan derechos que deben accionarse ante tribunales en el plazo de un año (artículo 11). La resolución del juez es compleja, pues no sólo ordena la inscripción, sino también determina la nómina de comuneros y los derechos que éstos tienen (artículo 15).

Producida la inscripción, se generan varios efectos. Desde luego, la comunidad pasa a ser dueña de su inmueble, caducando las otras inscripciones (artículo 27) y los comuneros quedan definidos, al igual que sus derechos (artículo 27). Enseguida, los afectados pueden hacer valer sus derechos en el plazo de dos años, incluido el que se les compense en dinero por ellos (artículos 30 y 31). Los terceros, sin embargo, que no hicieron reserva de derechos en el comparendo respectivo, no pueden deducir acciones en contra de la comunidad ni de los comuneros por causas anteriores a dicho comparendo (artículo 31). Asimismo, por el plazo de dos años desde la constitución de la comunidad, los comuneros no pueden enajenar voluntariamente sus derechos, salvo que se haga a favor de otro comunero o de la propia comunidad (artículo 42);

VIGESIMOTERCERO. Que otra normativa que permite las regularizaciones es el DL 1.939. Este se aplica sólo a inmuebles fiscales (artículo

1°) y permite que el Estado pueda transferir gratuitamente inmuebles de su propiedad, rústicos o urbanos, a personas naturales chilenas que por sus antecedentes económicos lo justifiquen o a personas jurídicas que no persigan fines de lucro (artículos 87 y 88). Para optar a estas transferencias, dichas personas no deben ser dueñas de otro bien raíz (artículo 90).

Sin perjuicio de dichas exigencias, la persona que solicite el otorgamiento del título gratuito de dominio, debe tener en su favor y previamente un acta de radicación. Esta es un acto administrativo favorable en virtud del cual el Ministerio de Bienes Nacionales permite que una persona ocupe un inmueble fiscal y pueda efectuar trabajos e inversión de acuerdo a la naturaleza del terreno. En dicho acto, el Ministerio puede imponer al beneficiario todo tipo de obligaciones (artículo 89).

Este título gratuito de dominio se distingue, en primer lugar, porque es formalmente un decreto supremo (artículo 87), el que debe ser notificado personalmente al beneficiario y éste aceptarlo en el plazo de 90 días. Si transcurre ese plazo sin manifestación de voluntad del interesado, el decreto debe ser derogado (artículo 93). En segundo lugar, es un título condicionado, pues está sujeto a caducidad en caso de incumplimiento de las obligaciones que imponga al beneficiario (artículo 94). Estas obligaciones las impone directamente la ley o las establece administrativamente el decreto. Entre las primeras, está la prohibición de gravar y enajenar por cinco años desde la inscripción del dominio en el Conservador de Bienes Raíces, salvo autorización de la autoridad, la que genera la obligación de restituir un porcentaje del avalúo fiscal del inmueble (artículo 96);

VIGESIMOCUARTO. Que, por su parte, el DL 2.885 permite la regularización de títulos de dominio en la Isla de Pascua. Esta opera mediante la transferencia gratuita de inmuebles fiscales a los isleños o a los que sean hijos de padre o madre nacidos en la Isla (artículo 1°).

El procedimiento tiene dos etapas: una administrativa y otra judicial. La administrativa se inicia con la solicitud que se formula ante el Ministerio de Bienes Nacionales (artículo 9°). El interesado debe acreditar ser poseedor material de los terrenos (artículo 8°). Para ello puede presentar toda clase de antecedentes a la Comisión de Desarrollo de Isla de Pascua (artículo 10). Esta etapa culmina con la dictación de un decreto. Si es favorable, cumple un doble propósito: reconoce la calidad de poseedor regular y se inscribe en el Conservador de Bienes Raíces (artículo 11). Antes de proceder a dicha inscripción, el Conservador debe exhibir en su oficina, en un lugar visible, por treinta días, un extracto del decreto (artículo 12). Si el decreto es desfavorable, se inicia la etapa judicial, pues el afectado puede reclamar a los tribunales, en el plazo de seis meses desde la publicación del decreto en el Diario Oficial (artículo 12).

La inscripción del decreto en el Conservador produce importantes efectos para terceros y para el Fisco. Para el Fisco, adquiere la calidad de

dueño (artículo 14). Para terceros, el interesado es reputado poseedor regular, para todos los efectos legales, y adquirirá el dominio por prescripción de dos años desde dicha inscripción, sin que quepa suspensión (artículo 14);

VIGESIMOQUINTO. Que, enseguida, se encuentra la Ley N^o 19.776. Esta establece un procedimiento de regularización respecto de inmuebles fiscales que estuvieren siendo ocupados en forma efectiva por al menos cinco años y cuyo derecho de ocupación derive de un decreto válido del Ministerio de Bienes Nacionales (artículo 1^o) y al que se encuentren vinculados (artículo 2^o). Estas personas pueden solicitarle a dicho Ministerio que les otorgue un nuevo título de dominio (artículo 1^o), a pesar de que tengan otro inmueble (artículo 4^o);

VIGESIMOSEXTO. Que, finalmente, se encuentra la Ley N^o 20.062. Esta permite la regularización de ocupaciones irregulares por un plazo no inferior a cinco años, en terreno de playa ubicado en cierta parte del borde costero del país, que se determina oficialmente, en favor de personas naturales o jurídicas sin fines de lucro, chilenas (artículos 1^o, 2^o y 4^o).

El procedimiento es totalmente administrativo y tiene dos etapas. En la primera se determina la factibilidad de la transferencia y si ella será a título gratuito u oneroso (artículos 5^o y 6^o). Participan en él tanto el Ministerio de Bienes Nacionales como la Subsecretaría de Marina. Al primero le corresponde definir la factibilidad de la petición, tramitar la solicitud y resolverla; en cambio, a dicha Subsecretaría le compete informar la solicitud favorablemente (artículos 3^o y 4^o). La segunda etapa, de transferencia propiamente tal, se rige por el DL 1.939 (artículo 8^o). Y el solicitante debe activarla dentro de los noventa días siguientes a la notificación de la resolución que declara la factibilidad (artículo 6^o).

Producida la transferencia, se generan varios efectos. Desde luego, por 10 años, el inmueble está sujeto a la prohibición de enajenar y de celebrar contrato alguno que prive al beneficiario de la tenencia, uso y goce del inmueble (artículo 9^o). Y, enseguida, por el solo ministerio de la ley, quedan condonadas las deudas por concepto de concesiones marítimas derivadas de la ocupación irregular (artículo 11^o);

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, analizadas las disposiciones anteriores, se puede afirmar que nuestro ordenamiento contempla diversas regularizaciones de propiedad de inmuebles. Todas parten de la base de una posesión previa y prolongada al acto de “saneamiento”. En ellas se busca que los beneficiarios obtengan un título de dominio. En todas hay un procedimiento reglado. Este contempla, en general, una etapa administrativa y otra judicial.

El Decreto Ley N^o 2.695 es, en este sentido, uno más de estos procedimientos de regularización;

VI
LA JURISPRUDENCIA PREVIA

VIGESIMOCTAVO. Que, antes de entrar a analizar la constitucionalidad del Decreto Ley N° 2.695, cabe señalar que la discusión sobre la constitucionalidad del mismo fue intensa mientras el recurso de inaplicabilidad se encontraba radicado en la Corte Suprema de Justicia, ocupando un porcentaje considerable del total de estos recursos. Entre 1990 y 1996, cerca del 25% de estas acciones se refieren al Decreto Ley N° 2.695; y el 60% de las causas acogidas se refiere a este cuerpo legal. (Gómez, Gastón; El recurso de inaplicabilidad; Informes de Investigación, Nov. 1999; Edic. Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales);

VIGESIMONOVENO. Que en la jurisprudencia de la Corte Suprema se observan períodos claramente diferenciados por la doctrina (Cfr. Fuentes Olmos, Jessica; El derecho de propiedad de la Constitución y la Jurisprudencia; Edit. Conosur; Santiago, 1988; págs. 25 a 39; y Sepúlveda Larroucau, Marco; El Decreto Ley N° 2.695 de 1979 ante la jurisprudencia; Edit. Metropolitana; Santiago, 2002; págs. 68 y ss). En un primer período (1985-1992) la Corte sostiene la tesis de la inadmisibilidad del recurso, en base a dos tipos de argumentos. Uno, afirmando que no hay un conflicto constitucional sino un problema de derogación. Como el Decreto Ley N° 2.695, razona, entró en vigencia antes de la Constitución, corresponde al juez de instancia declarar si la Carta Fundamental derogó o no al referido precepto legal. El otro argumento es que el recurso no es apto, tanto por razones de forma como de fondo. Entre las primeras, se encuentran la falta de certeza en la aplicación del precepto impugnado; no indicar con precisión la forma en que se produce la infracción a la Constitución; no señalar con precisión los preceptos inconstitucionales. Entre las razones de fondo de la ineptitud, se encuentra la no afectación de efectos ya surgidos al amparo de la normativa impugnada.

En un segundo período (1992-2005), la Corte entra a resolver el fondo del asunto. Pero con dos épocas claramente diferenciadas. En una primera época (1992-1996), la Corte acoge la inaplicabilidad. En una segunda época (1996-2005), en cambio, la Corte rechaza la inaplicabilidad;

TRIGÉSIMO. Que las razones que tuvo en cuenta la Corte Suprema para acoger los recursos de inaplicabilidad, consisten en que el Decreto Ley N° 2.695 establece un sistema que tiene como resultado jurídico la privación de la propiedad, pues, por una parte, abroga las normas sobre posesión y dominio establecidas en el Código Civil y, por la otra, destruye las garantías de la posesión inscrita, que es una presunción de dominio y que es la base de la actual organización económica y social del país. (Por ejemplo, ver Gaceta Jurídica 120, junio de 1990, pág. 28; también Gaceta Jurídica 142, abril de 1992, pág. 28).

Por su parte, las razones que tuvo en cuenta la Corte Suprema para rechazar los recursos (Cfr., por ejemplo, rol 23.551, Corte Suprema, de 26/01/96) son, en primer lugar, que la contradicción que pueda existir entre el Decreto Ley N^o 2.695 con normas del Código Civil, no hace procedente la inaplicabilidad, puesto que ésta exige una contradicción entre la ley y la Constitución, no entre dos preceptos legales. En segundo lugar, el DL se orienta a regir situaciones especiales, en que no cabe aplicar la legislación común, en particular la teoría de la posesión inscrita, disposiciones que, por lo demás, no están revestidas de rango constitucional. En tercer lugar, no hay despojo o privación de propiedad, ya que nuestro sistema acepta que ésta se pierda cuando un tercero la adquiere por prescripción. Desde este punto de vista, el sistema diseñado por la normativa impugnada no se aparta enteramente de las normas del Código Civil, pues exige posesión e inscripción en el Conservador de Bienes Raíces. Finalmente, la Constitución entrega a la ley establecer los modos de adquirir la propiedad, cosa que hace justamente el Decreto Ley N^o 2.695;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, en cuatro oportunidades anteriores, esta Magistratura ha conocido y resuelto requerimientos de inaplicabilidad dirigidos en contra de diversos artículos del Decreto Ley N^o 2.695, entre ellos de los artículos 15 y 16 de dicho cuerpo legal, impugnados también en la presente causa;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que los referidos requerimientos anteriores corresponden a las causas roles N^{os} 707, 991, 1199 y 1228. De ellos, uno fue declarado inadmisibile (1199), dos rechazados (991 y 1228) y uno acogido (707).

La causa que fue declarada inadmisibile lo fue por falta de fundamento razonable (STC rol N^o 1199, cons. 4^o) y las rechazadas lo fueron, en un caso, por no ser aplicables en la gestión pendiente los preceptos impugnados (STC rol N^o 1228, cons. 9^o) y en otro por no existir un interés jurídico real por parte del requirente en la interposición del respectivo requerimiento (STC rol N^o 991, cons. 10^o).

Como se aprecia, en ninguna de las causas anteriores esta Magistratura entró al fondo del asunto;

TRIGESIMOTERCERO. Que, por su parte, la causa acogida no se sustentó en un análisis de constitucionalidad de fondo, sino que en un razonamiento estrictamente acotado a las circunstancias concretas del caso. En ese sentido, se resolvió que:

“...en su aplicación concreta al caso (...) resulta contrario a la Constitución, pues significaría resolver un conflicto sobre posesión y dominio de bienes raíces rurales de acuerdo con normas legales –los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N^o 2.695, de 1979– diversas a las disposiciones generales contenidas en el Código Civil, sin que, a juicio de este Tribunal, concurren en la especie los motivos que justifican la aplicación de aquellas normas especiales, las cuales, en caso de ser

utilizadas, constituirían una diferencia arbitraria y podrían dar origen a una privación inconstitucional de la propiedad;” (STC rol N° 707, cons. 13°).

No obstante, en esta última sentencia el Tribunal también se pronunció a favor de la constitucionalidad en abstracto de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, según detallaremos más adelante. (STC rol N° 707, cons. 11°);

TRIGESIMOCUARTO. Que esta Magistratura no entrará a analizar el presente caso sin contar con esta jurisprudencia previa. Pero, como se verá, en esta oportunidad nos ceñiremos al análisis de justificación que estableció esta sentencia para verificar si existe o no una infracción a la igualdad; pero nos apartaremos de ella, por las razones que se desarrollarán más adelante, respecto a su impacto negativo en el artículo 19 N° 24 de la Constitución;

VII

EL DECRETO LEY N° 2.695 SE ENMARCA DENTRO DEL ARTÍCULO 19, N° 23, DE LA CONSTITUCION

TRIGESIMOQUINTO. Que, analizados los precedentes del Decreto Ley N° 2.695, así como las otras normas semejantes que contempla nuestro ordenamiento jurídico, y la jurisprudencia que se ha dictado sobre la materia, estamos en condiciones de entrar a analizar la constitucionalidad de lo alegado en el requerimiento. Para ello, partiremos por afirmar que el Decreto Ley N° 2.695 se enmarca dentro del artículo 19 N° 23° de la Constitución.

En efecto, el artículo 19, N° 23°, consagra “*la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes*”. Se trata de una novedad en nuestro sistema, pues las Constituciones de 1925 y de 1833 no la consagraban (Cea, José Luis; Derecho Constitucional Chileno; V. II; Edit. Jurídica; Santiago, 2004; pág. 515). “*Siempre se había protegido el derecho de propiedad adquirido, pero no el libre acceso a la propiedad*” (Verdugo, Pffefer y Nogueira; Derecho Constitucional; T. I; Edit. Jurídica; Santiago, 1994; pág 295). “*Sin embargo, conviene observar que, implícitamente al menos, se hallaba en dichas Cartas Fundamentales, en la medida que ellas reconocían ampliamente el derecho de dominio y, por ende, también la libertad para adquirirlo*” (Cea, J.L.; ob. cit.; pág. 515);

TRIGESIMOSEXTO. Que el precepto consagra el derecho a la propiedad, mientras que el artículo 19 N° 24° consagra el derecho de propiedad. En tanto este último garantiza el derecho de propiedad adquirido, el primero establece el derecho a ser propietario, el derecho a adquirir el dominio de bienes para poder incorporarlos a patrimonio privado (E. Ortúzar, en Comisión de Estudios de la Nueva Constitución; Actas; Sesión 197, de 1° de abril de 1976; págs. 18 y 19).

“El derecho a la propiedad es el presupuesto jurídico del derecho de propiedad, su antecedente normativo necesario, pero no una etapa previa, realizable por todos, aunque no tengan recursos para llegar a ser dueños” (Cea, J.L.; ob. cit.; pág. 516). Como dijo el Comisionado Jaime Guzmán, en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, *“el derecho a la propiedad es el derecho en potencia, mientras que el derecho de propiedad es el derecho en acto”* (Actas, Sesión 197, pág. 19). Es necesario distinguir, entonces, entre la propiedad adquirida y la posibilidad o eventualidad de tener acceso a dicha propiedad, el derecho a ser propietario. El precepto *“es una libertad para poder acceder a la propiedad, otorga la posibilidad jurídica de ser titular del derecho de dominio de cualquier bien. Es un derecho al derecho de propiedad”* (Molina Guaita, Hernán; Derecho Constitucional; Edit. Lexis Nexis; Santiago, 2006; pág. 222);

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que mientras el artículo 19, N° 24°, protege a los que tienen algún tipo de propiedad, la norma que se analiza faculta para que la propiedad llegue al mayor número de personas.

De cierta forma, el derecho de propiedad apunta a proteger o garantizar al que tiene un bien. Por eso, se le garantiza que no se limite su dominio sino por ciertas causales; que no se expropie sino por una causal, previo pago de una indemnización y siguiendo un procedimiento reglado; que la ley defina su régimen de uso, goce y disposición.

En cambio, el 19, N° 23°, es el que permite, en el cruce de intereses con el 19, N° 24°, la circulación de los bienes o las transferencias. Quien no tiene una propiedad, puede querer obtenerla, para lo cual está dispuesto a movilizar los instrumentos que brinda el derecho. La circulación de los bienes depende o se dinamiza no sólo por la voluntad del dueño, sino también del que desea serlo.

Mientras la facultad de disposición de la propiedad es mirada desde quien tiene un bien y se funda en el 19, N° 24°, la voluntad de adquirir se mira desde quien carece de un bien que quiere, desea o necesita, y se apoya en el 19, N° 23°. Mirado desde la compraventa, mientras el vendedor ejerce la facultad de disposición inherente al dominio, el comprador, en cambio, ejerce la facultad de adquisición inherente al derecho a la propiedad.

No hay, por eso, en el lenguaje de la Constitución, una oposición entre los que tienen propiedad y los que carecen de ella, pues busca que dichos intereses se crucen, produciendo la dinámica económica consiguiente a dicho proceso;

TRIGESIMOCTAVO. Que, no obstante, el precepto constitucional no permite establecer una obligación para que el Estado logre que todas las personas tengan un bien. Eso sería inviable en la práctica y supondría que el Estado opta por ayudar a las personas a satisfacer sus necesidades sólo por medios privados (a través de una propiedad), descartando la cober-

tura de dichas carencias por medios públicos, como puede ser la creación de un servicio a cargo de una prestación que cubra una determinada necesidad calificada por el legislador como pública.

El precepto constitucional tampoco obliga a que toda persona tenga una propiedad; las personas no pueden, por regla general, ser impelidas a comprar o adquirir bienes. En este sentido, estamos frente a una libertad para adquirir una propiedad.

La norma permite que si una persona, natural o jurídica, de derecho público o privado, persiga o no fines de lucro, desea obtener algún bien, esta posibilidad no se le obstaculice sin razones valederas.

Por eso, una parte de la doctrina nacional ubica el precepto que se analiza dentro de las libertades; específicamente, dentro de las libertades económicas (Molina G., H.; ob. cit.; pág. 197; y Verdugo, Pfeffer y Nogueira; ob. cit.; pág. 294);

TRIGESIMONOVENO. Que este derecho tiene dos dimensiones. Una negativa, que impide que se establezcan obstáculos abusivos o excesivos para adquirir todo tipo de propiedades. Y una positiva, que permite establecer incentivos para adquirir la propiedad de bienes o derechos

Este derecho permite o legitima que el legislador no prohíba o impida acceder a la propiedad, o bien facilite llegar a ella a través de variados instrumentos. La ley puede utilizar mecanismos típicos del derecho común o diseñar otros distintos a partir de éstos o confeccionar otros completamente originales;

CUADRAGÉSIMO. Que ello es coincidente con el fundamento que se tuvo en cuenta para incorporar este derecho a la Constitución. Este fue doble.

Por una parte, garantizar la libre apropiabilidad de los bienes. “*Esta garantía ha sido establecida con el objeto de asegurar el libre acceso, a fin de hacer ingresar el dominio privado de las personas, a cualquier título lícito, toda clase de bienes, sean muebles o inmuebles, corporales o incorpóreas, y, en general, de todas las cosas susceptibles de ser incorporadas a un patrimonio personal, y proteger así a las personas de actos legislativos o de autoridad que las excluyan de este libre acceso a alguna categoría de bienes*” (Verdugo, Pfeffer y Nogueira; ob. cit.; pág. 296). “*Esta libertad protege a las personas de actos legislativos o de autoridad que entreguen o reserven al Estado o a otras personas el dominio exclusivo y excluyente de terceros, de alguna categoría de bienes, o que, sencillamente, prohíban o restrinjan más allá de lo razonable a todos los particulares o a algunos de ellos el acceso al dominio de ciertos bienes*” (Evans, Enrique; Los derechos constitucionales; T. III; Edit. Jurídica; Santiago, 1999; pág. 171).

Por la otra, se buscó lograr hacer accesible el derecho de dominio al mayor número de personas; dar la posibilidad de que los que no tengan propiedad, sean también propietarios. Así lo ha dicho este Tribunal: “*El objetivo de la norma es claro: permitir el acceso a la propiedad privada a quienes no la tenían. Como bien se afirma en el escrito del Presidente de la República en*

que formula sus observaciones al requerimiento: *En el seno de la Comisión Constituyente, y por boca de su Presidente, Enrique Ortúzar, podemos apreciar que el objetivo cierto fue el de hacer accesible el derecho de dominio al mayor número de personas, que, en su concepto significa dar la posibilidad de que los demás (que no tengan propiedad, se entiende) también sean propietarios*” (STC rol 260, 13.10.1997).

Este doble sentido lo expresó Pedro. J. Rodríguez, en la Subcomisión de derecho de propiedad de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución: *“al derecho a la propiedad pueden asignársele dos significados: uno, desde el punto de vista propiamente jurídico, que en un sentido subjetivo se identifica o relaciona con la capacidad de adquirir; esto es, con el atributo de la personalidad que permite tener acceso a la propiedad y que, en consecuencia, es un presupuesto o requisito previo para la adquisición, y que en un sentido objetivo se vincula con la comerciabilidad de los bienes, esto es, con su aptitud para ser apropiados; y, en otro orden, el precepto sobre este derecho puede entenderse con un carácter más bien de política social, en cuanto tiende a estimular el acceso a la propiedad de las personas más desposeídas de la colectividad”* (Anexo, Acta Sesión 148; pág. 59);

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que esta norma es amplia. Por de pronto, porque *“se halla abierta a cualquier sujeto”*, tanto a personas naturales como jurídicas, persigan o no fines de lucro (Cea, J.L.; ob. cit.; pág. 516).

Enseguida, porque la libertad que consagra se refiere a toda clase de bienes; por lo mismo, no hay bienes excluidos (Cea, J.L.; ob. cit.; pág. 516), salvo los que la Constitución excluye directamente o convocando a la ley de quórum calificado para hacerlo. Con este precepto se establece *“la posibilidad jurídica de adquirir el dominio de toda clase de bienes: tierras, fábricas, recursos naturales, bancos, medios de producción, etc.”* (Molina G., H.; ob. cit.; pág. 222).

Finalmente, porque da cobertura a quien ya posee algún bien y desea acrecentar su patrimonio, como a quien no tiene ninguno o muy pocos y desea constituir un patrimonio;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, pesar de la vinculación entre el artículo 19, N^º 23^º y el 19, N^º 24^º, en algunas oportunidades, este proceso algo espontáneo no funciona o se distorsiona. En esos casos, el 19, N^º 23^º permite que con el fin de promover el acceso a la propiedad, y con ello lograr el mandato de bien común de obtener la mayor realización espiritual y material posible de las personas, el Estado diseñe mecanismos para convertir a las personas en propietarios.

Dicha finalidad la puede realizar el legislador de diversas maneras: abriendo la compraventa a todo tipo de bienes, excluyendo de la libre circulación los menos posibles; también incentivando la adquisición de ciertos bienes; además, la puede realizar transfiriendo dominio de bienes fiscales a ciertas personas.

Los mecanismos de incentivo pueden ser muy variados. De ahí que unos impliquen transferencias de recursos fiscales y otros no; pueden referirse tanto a bienes inmuebles como a bienes muebles. En esta última categoría se ubican. Por ejemplo, los incentivos tributarios para adquirir cierto tipo de acciones que se transan en bolsa de valores.

Un ejemplo de incentivo con transferencia de recursos lo constituye el subsidio a la vivienda, que permite que las personas con ingresos propios insuficientes, con ayuda estatal y con voluntad de adquirir un inmueble, puedan obtener una vivienda propia.

Otro mecanismo para facilitar el acceso a la propiedad se refiere a la simplificación de los instrumentos para incorporar al patrimonio todo tipo de bienes. Es en esta línea que se ubica el Decreto Ley N° 2.695, que facilita el acceso a la propiedad de ciertas personas que tienen la posesión material del bien, quienes, después de obtener un título, adquieren el bien por prescripción de corto tiempo;

CUADRAGESIMOTERCERO. Que el Decreto Ley N° 2.695, por tanto, tiene como cobertura constitucional el “derecho al derecho de propiedad” que establece el artículo 19, N° 23°. Esta disposición permite que el legislador pueda diseñar mecanismos que permitan difundir la propiedad, de modo que puedan acceder a ella los que no la poseen.

Mediante el mecanismo diseñado en el Decreto Ley N° 2.695, personas con posesión material de un inmueble, continua, exclusiva, sin violencia ni clandestinidad, por cinco años, a lo menos, pueden obtener un justo título que, una vez inscrito, les permite obtener el inmueble por prescripción de corto tiempo. El DL habla de “*regularizar la situación del poseedor material que carece de títulos o los tiene imperfectos*”, para que pueda participar en “*planes de desarrollo y asistencia técnica*” (considerando 2°).

El Decreto Ley N° 2.695, entonces, busca que una persona pueda acceder a la propiedad del bien que posee, y pueda así, con ese bien, incorporarse “*al proceso productivo nacional*” (considerando 2°, Decreto Ley N° 2.695). La norma busca que una persona obtenga, por el modo de adquirir denominado prescripción, un inmueble que se ha poseído durante cinco años. Con ello, materializa el derecho a la propiedad del artículo 19 N° 23° de la Constitución;

VIII

LAS NORMAS IMPUGNADAS NO VULNERAN EL ARTÍCULO 19, N° 24, DE LA CONSTITUCIÓN

CUADRAGESIMOCUARTO. Que luego de enmarcado el Decreto Ley N° 2.695 en el artículo 19, N° 23 de la Constitución, debemos continuar el análisis de los reproches efectuados en el requerimiento respecto del artículo 19, N° 24°.

Se partirá por sostener que dicha disposición reconoce el derecho de propiedad, pero no establece un tipo de propiedad determinada. La Constitución no reconoce una única propiedad sino la propiedad “*en sus diversas especies*”. No hay, por tanto, una sola propiedad, sino tantas como el legislador configure. De hecho, el propio constituyente se refiere a algunas de ellas: la minera (artículo 19, N^o 24^o), la que recae en los derechos de agua (artículo 19, N^o 24^o), la intelectual y artística (artículo 19 N^o 25^o), la que recae sobre los bienes que deben pertenecer a la Nación toda (artículo 19, N^o 23^o).

No existe, entonces, una propiedad general y propiedades especiales; existen sólo propiedades distintas, con estatutos propios. La Constitución garantiza el derecho de propiedad, cualquiera fuera éste. No hay en la Constitución un modelo a partir del cual se configuren las distintas propiedades. En este sentido, el constituyente se mantiene neutro frente a las preferencias constitutivas del legislador al momento de definir “*el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social*”. No existe una legislación que haya sido erigida por el constituyente en modelo de todas las demás propiedades. Ello habría significado constitucionalizar una determinada legislación; rigidizar las definiciones del legislador; y abrir un debate sobre la protección de las propiedades constituidas a partir de un diseño propio, distinto a ese pretendido modelo común. Por lo demás, esta Magistratura ha declarado la inaplicabilidad de preceptos del Código Civil en varias oportunidades (por ejemplo, STC roles N^o 1340, 1185 y 943). De ahí que, en este fallo, este Tribunal se aparte de lo resuelto en la sentencia rol N^o 707.

Con esta apertura a la heterogeneidad de estatutos de la propiedad, se buscó amparar “*en forma amplia este derecho, cualquiera que sea su significación patrimonial o la forma de propiedad, sea esta última individual, familiar, comunitaria, etc.*” (Informe con Propositiones e Ideas Precisas, reproducido en Revista Chilena de Derecho V. 8, n^o 1-6, 1981, pág. 212).

Lo anterior no impide que el legislador construya los diversos estatutos de la propiedad otorgando a una propiedad el carácter de común o supletoria de otras. Pero esa es una opción del legislador, no del constituyente.

Dicho carácter común o supletorio explica que la propiedad definida en el Código Civil, especialmente la que recae sobre inmuebles, se utilice para construir dogmáticamente el dominio. Pero ello no es más que una opción metodológica o pedagógica, inspirada en la tradición, en la potencia y prestigio de sus comentaristas, y en la abundante jurisprudencia en torno a ella; pero no es un mandato constitucional. Por ello, si el legislador se aparta de ella, no necesita justificar de modo particular esa regulación;

CUADRAGESIMOQUINTO. Que la pluralidad de propiedades ha sido reconocida por la doctrina y la jurisprudencia. La doctrina ha señalado que dichas *“especies de propiedad son muy variadas, hallándose reguladas en numerosos preceptos legales”* (Cea, J.L.; ob. cit.; pág. 522). *“Hay distintas especies de propiedad, así la plena propiedad, la nuda propiedad. Está la propiedad individual, correspondiente a una persona, la propiedad en que varios son titulares del dominio, etc. Todas quedan garantizadas por el constituyente”* (Molina G., H.; ob. cit.; pág. 223). La propiedad puede ser *“individual o comunitaria, particular o estatal; o con todos los atributos del dominio o con sólo algunos”* (Vivanco, Ángela; Curso de Derecho Constitucional”; Edic. PUC; Santiago, 2006; pág 460);

CUADRAGESIMOSEXTO. Que la jurisprudencia, por su parte, se ha encaminado en el mismo sentido, de reconocer la pluralidad de propiedades que pueda configurar el legislador. Así, esta Magistratura ha señalado, a propósito de la propiedad indígena:

“El artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies, entre las cuales ha de entenderse que queda comprendida la propiedad indígena, la cual, por su propia naturaleza, tiene características específicas que han llevado al legislador históricamente a regular las materias indígenas por medio de la ley. En la actualidad se encuentra vigente la Ley N° 19.253, que se refiere a todo el régimen aplicable a los indígenas.” (STC rol 309, 04.08.2000; C. 77°);

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que esta pluralidad hace decir a la doctrina que *“como estas distintas formas de propiedad se van delineando paulatinamente, son pocas las características comunes que pueden detectarse, ya que no todas se encuentran en un mismo estado de desenvolvimiento normativo, doctrinario y jurisprudencial”* (Peñailillo, Daniel; Los Bienes; Edit Jurídica; Santiago, 2006; págs. 127-128);

CUADRAGESIMOCTAVO. Que, como ya se indicó, quien está llamado a definir el estatuto de cada propiedad, es el legislador. La Constitución señala que *“sólo la ley puede...”*. Se establece aquí un caso de reserva de ley. Ello implica una exclusión en la definición sustantiva de otras fuentes subordinadas del derecho, como el reglamento, la resolución, la ordenanza, normas que pueden colaborar con el legislador únicamente en la pormenorización o desarrollo de la ejecución de lo establecido en la ley;

CUADRAGESIMONOVENO. Que dicha reserva abarca lo que define el estatuto de una propiedad. Estos aspectos son tres: *“el modo de adquirir la propiedad”*, el modo *“de usar, gozar y disponer de ella”* y *“las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”*. Es decir, comprende la adquisición, las facultades que tiene su titular y las restricciones que pueda padecer cada propiedad.

En este sentido, cabe recordar que “*los modos de adquirir el dominio son ciertos hechos materiales a los cuales la ley les atribuye la virtud de hacer nacer o traspasar el derecho de dominio*” (Kiverstein H., Abraham; Bienes; Edic. La Ley; Santiago, 2000, pag. 59).

El modo de usar, gozar y disponer, por su parte, es lo que se denomina atributos o facultades del dominio. Usar es lo que permite utilizar o servirse de la propiedad. Gozar, enseguida, entrega la posibilidad de beneficiarse con los frutos y productos de la cosa. La facultad de disposición, por último, implica la posibilidad de enajenar, gravar, modificar o, incluso, destruir el bien sobre la que recae (Cea, J. L.; ob. cit.; pág 532; Verdugo, Pfeffer y Nogueira; ob. cit.; pág 303. En la doctrina del Derecho Civil, Alessandri, Somarriva y Vodanovic; Tratado de los derechos reales; T. I; Edit. Temis-Jurídica de Chile; Bogotá, 2001; pág 51 y ss; Peñailillo, Daniel; ob. cit.; pág. 134 y ss).

Finalmente, las limitaciones y obligaciones son “*restricciones o acotamientos al ejercicio, común u ordinario, del derecho*” (Cea, J.L.; ob. cit.; pág. 534). Estas son “*intrínsecas al concepto de propiedad, de modo que es inconcebible imaginar o entender ese derecho sin las restricciones y deberes que legitiman su ejercicio por el dueño*” (Cea, J.L.; ob. cit.; pág. 534). Mientras las “limitaciones” son, en general, prohibiciones de hacer algo, las “obligaciones” son mandatos de hacer (Cea, J.L.; ob. cit; pág. 537). Ambas medidas deben fundarse por el legislador en la “función social de la propiedad”. Dicha convocatoria al legislador obedece a que éste es el “ponderador de las necesidades públicas” (Vivanco, A.; ob. cit.; pág. 461). La función social supone “*el empleo o uso racional de la propiedad en armonía con los intereses colectivos*” (Molina G., H.; ob. cit.; pág 224). Dicha función “*es parte del derecho mismo y no algo adicionado o superpuesto por el Estado a él... Es expresión del principio de solidaridad por su estrecha vinculación con la contribución que el dominio tiene que otorgar a la satisfacción de los intereses generales de la Sociedad Política y a la realización concreta del bien común en ella.*” (Cea, J.L.; ob. cit.; pág. 535);

IX

EL DECRETO LEY N° 2.695 ES UN CUERPO LEGAL QUE SE ENCUADRA DENTRO DEL ARTÍCULO 19, N° 24°

QUINCUGÉSIMO. Que el Decreto Ley N° 2.695 se encuadra en los elementos que diseña el artículo 19, N° 24°, de la Constitución. En primer lugar, constituye un texto legal. En tal sentido, cumple la exigencia de reserva legal que establece el artículo 19, N° 24°, al momento de definir el estatuto de una propiedad determinada;

X
EL DECRETO LEY N° 2.695 DISEÑA UN ESTATUTO
DE PROPIEDAD

QUINCAGESIMOPRIMERO. Que, en segundo lugar, el Decreto Ley N° 2.695 regula una de las varias propiedades que existen en nuestro ordenamiento jurídico. Dicho carácter se configura en razón de que el legislador define, para ciertos inmuebles, una modalidad para su adquisición, establece una forma de disposición y señala sus limitaciones y obligaciones;

QUINCAGESIMOSEGUNDO. Que la forma de adquisición que establece el Decreto Ley N° 2.695 es la prescripción, pues sólo *“transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado desde la fecha de la inscripción, el interesado se hará dueño del inmueble por prescripción”* (artículo 15). Dicha prescripción exige justo título y posesión, pues, conforme al artículo 15, *“la resolución del Servicio que acoja la solicitud se considerará como justo título. Una vez practicada su inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, el interesado adquirirá la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales”*;

QUINCAGESIMOTERCERO. Que, en lo que se refiere a la disposición, el artículo 16 del decreto ley en análisis señala que expirado el plazo de un año desde que se inscriba la resolución administrativa que constituye el justo título, prescribirán las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipotecas relativos al inmueble inscrito”;

QUINCAGESIMOCUARTO. Que, en cuanto a las limitaciones y obligaciones, el DL señala que *“los poseedores de inmuebles inscritos con arreglo a esta ley no podrán gravarlos ni enajenarlos durante el plazo de un año, contado desde la fecha de la inscripción”* (artículo 17). Durante ese mismo plazo, los terceros pueden deducir ante un tribunal las acciones de dominio que estimen asistírles (artículo 26). Y hasta el plazo de cinco años, contados desde la inscripción, los terceros que acrediten dominio pueden exigir que sus derechos le sean compensados en dinero (artículos 28 y 29);

XI
NO HAY AFECTACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL
DEL DERECHO

QUINCAGESIMOQUINTO. Que, en tercer lugar, no puede considerarse que exista una afectación esencial en el mecanismo que diseña el Decreto Ley N° 2.695.

Por de pronto, tiene un fundamento. Hay una inscripción; pero ésta es de papel, pues el verdadero poseedor es otra persona. El poseedor

material, a pesar de que se comporta como señor y dueño del inmueble, no lo es. Por lo mismo, no puede utilizar dicho inmueble como capital de trabajo, gravándolo con una hipoteca; tampoco puede acceder a línea de créditos de las instituciones estatales de ayudas públicas. De ahí que la ley le brinde la posibilidad de regularizar su situación, es decir, que se le otorgue un justo título por la autoridad que reconozca su posesión efectiva del bien y pueda adquirir el dominio por prescripción.

El sentido del Decreto Ley N° 2.695 no fue privar del dominio, sino protegerlo. En la historia fidedigna de esta normativa, se transcribe un informe del entonces Ministerio de Tierras y Colonización, que señala: *“existe desde hace años una legislación que ha pretendido, regularizar el dominio de gran cantidad de pequeñas propiedades agrícolas o urbanas, estableciendo normas de excepción con respecto al derecho común, pero dentro de la normatividad constitucional”*. Agrega que todos los antecedentes legales del DL en proyecto *“no constituyen ninguna violación del derecho de propiedad puesto que su objetivo ha sido, precisamente, protegerlo, regularizando posesiones, muchas veces de origen inmemorial, que no se encuentran amparadas por las inscripciones conservatorias (...) En definitiva, entonces, lo que se pretende es estabilizar el derecho de dominio de los afectados y otorgarles la garantía del mismo”* (Historia de la ley; Biblioteca del Congreso; págs. 147 y 169);

QUINCAGESIMOSEXTO. Que, enseguida, el mecanismo no es artificial, pues no se inventa una posesión. Por eso, el título que se le otorga al peticionario sólo reconoce una situación posesoria prolongada, abierta, pacífica, regularizándola jurídicamente.

Como se indicó en la historia fidedigna del precepto: *“cabe hacer presente que tal como está concebido el proyecto, la resolución administrativa no estaría creando, modificando o extinguiendo un derecho de dominio, sino reconociendo una situación preexistente, cual es el hecho de la posesión, materia que no afecta a la competencia de la justicia ordinaria y que legalmente puede ser entregada a un organismo público distinto”* (Historia de la ley; Biblioteca del Congreso Nacional; pág. 170).

De ahí que el DL se preocupara de establecer que la existencia de posesión continua y exclusiva, sin violencia ni clandestinidad, durante cinco años, a lo menos (artículo 2°), debe demostrarse claramente. Desde luego, el interesado debe acompañar una declaración jurada sobre esta posesión y sobre el conocimiento de otras inscripciones (artículo 5°). Enseguida, se debe demostrar la posesión por hechos positivos, como plantaciones, cerramientos, corte de madera, construcciones (el artículo 4° del DL remite al artículo 925 del Código Civil en esta materia). A continuación, la Administración debe comprobar en terreno los hechos por personal técnico y elaborar informes antes de decidir (artículo 10). Y si maliciosamente se obtiene la calidad de poseedor regular, hay delito (artículo 9°).

Con este diseño, el legislador busca consolidar una situación; pero en base a un respeto estricto de la realidad;

QUINCAGESIMOSEPTIMO. Que, a continuación, el régimen que se diseña no afecta el núcleo del derecho de propiedad porque da garantías. Así, da la posibilidad para que se oponga el eventual afectado, primero, durante el procedimiento administrativo. Dicha oposición, presentada en tiempo (treinta días desde la publicación de la solicitud) y forma (por escrito, invocando las causales regladas en que se funda y acompañando la documentación respectiva), paraliza dicho procedimiento y obliga a la Administración a remitir los antecedentes al juez (artículos 19 y 20).

Luego, una vez inscrito el título, los afectados tienen dos acciones. Dentro del plazo de un año desde dicha inscripción, pueden ejercer las acciones de dominio que estimen pertinentes (artículo 26). Y en el plazo de cinco años desde la mencionada inscripción, pueden exigir ante un tribunal que los derechos de dominio que pudieron ser afectados, les sean compensados en dinero (artículos 28 y 29).

Ello es sin perjuicio de las acciones de indemnización de perjuicios que procedan por responsabilidad extracontractual;

QUINCAGESIMOCTAVO. Que otra razón para no considerar que se afecta el núcleo del derecho de propiedad por el sistema diseñado en el Decreto Ley N° 2.695, es que tampoco se aparta radicalmente del régimen común de la propiedad inmueble que diseña el Código Civil, pues exige justo título, posesión y transcurso del tiempo. En ese sentido, no tiene una naturaleza excepcionalísima respecto de ese régimen. Al contrastar las normas del DL impugnado con las normas del Código Civil, no buscamos utilizarlo como parámetro de constitucionalidad. Las leyes no pueden servir a ese propósito, como lo ha resuelto esta Magistratura (STC rol 1284); además, la Constitución no tiene un modelo de propiedad. Sólo buscamos establecer que las normas que componen el cuerpo legal cuestionado no se apartan de los criterios de esa regulación; no contienen, en ese sentido, una regulación tan radicalmente singular, que obligue a una mirada más incisiva en busca de una arbitrariedad.

En efecto, el justo título está constituido por la resolución del Ministerio de Bienes Nacionales que acoge la solicitud de saneamiento. Recordemos que el Código Civil no define el justo título; sólo indica lo que no es justo título en el artículo 704. Por lo mismo, otra ley, como el Decreto Ley N° 2.695, puede considerar (ese es el verbo que emplea el artículo 15 de dicho precepto legal) como justo título dicha resolución; no hay nada de anormal en ello. Después de todo, la Administración entrega o constituye innumerables títulos de propiedad a través de distintos actos favorables, como la autorización, el permiso, la concesión, etc. Además, para la prescripción extraordinaria, conforme lo establece el artículo 2510 del Código Civil, “*no es necesario título alguno*”.

Respecto de la posesión, ésta es considerada por la ley en dos momentos. Por una parte, para solicitar el saneamiento, el interesado debe estar “*en posesión del inmueble, por sí o por otra persona en su nombre, en forma continua y exclusiva, sin violencia ni clandestinidad, durante cinco años, a lo menos*” (artículo 2° N° 1). Dicha posesión debe acreditarse por el peticionario (artículo 4°) y el Ministerio debe comprobar en terreno dicha posesión (artículo 10). Si hay dolo para obtener el reconocimiento de poseedor regular, se incurre en la comisión de un delito (artículo 9°). Por la otra, una vez practicada la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces del justo título, el interesado adquiere “*la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales*” (artículo 15).

Además, dicha posesión debe cumplir con ciertos requisitos. Por de pronto, ser genuina, es decir no reconocer derecho ajeno. Por eso, el mismo DL establece que se presume dolo, para efectos de la sanción que establece, “*cuando el interesado tuviere, en la fecha de presentación de su solicitud, la calidad de arrendatario o mero tenedor o haya reconocido dominio ajeno mediante un acto o contrato escrito*” (artículo 9°). Enseguida, debe ser continua, o sea, no interrumpida natural o civilmente (artículo 2°, en relación a los artículos 2501 y siguientes del Código Civil). No cabe admitir a trámite la solicitud de regularización si existe juicio pendiente en que se discuta el dominio o la posesión del inmueble cuyo título se persigue (artículo 2°). También la posesión debe ser exclusiva, es decir, no comunitaria. Además, el interesado tiene que haber poseído sin violencia, vale decir, no haberse adquirido por la fuerza (artículo 710, Código Civil). Y, finalmente, la posesión no debe ser clandestina, es decir, no tiene que haberse ocultado de quien tiene derecho para oponerse a ella (artículo 713, Código Civil). En otras palabras, no tiene que existir una posesión viciosa;

QUINCUGESIMONOVENO. Que, finalmente, en cuanto al régimen diseñado, tampoco puede considerarse que el diseño del Decreto Ley N° 2.695 afecte el núcleo del derecho de propiedad porque no produce una expropiación con sus disposiciones. Por de pronto, si bien hay una extinción de la propiedad de quien la tiene inscrita, ésta se produce por una nueva inscripción, la que cancela la anterior sólo una vez que ha transcurrido un año desde que la última se produce (artículo 16 inciso segundo). Esto es coincidente con lo que establece el artículo 2505 del Código Civil, conforme al cual “*contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito*”.

Enseguida, la expropiación es un acto de autoridad (el “acto expropiatorio”) que priva a alguien del dominio deliberadamente. En las normas del Decreto Ley N° 2.695, en cambio, la extinción del dominio se produce por prescripción, no por el ejercicio directo de una potestad

pública. Es cierto que una resolución administrativa constituye el justo título; pero no es éste el que provoca la pérdida de la propiedad.

Además, no se utilizan mecanismos de derecho público sino de derecho privado: posesión, título, inscripción, prescripción. Y cuando el afectado reclama, no lo hace reclamando por la ilegalidad del acto expropiatorio, sino a través de las acciones de dominio que correspondan.

A continuación, no hay una adquisición del dominio –que se extingue– por el Estado o sus organismos. Son sujetos privados quienes ganan y quienes pierden el dominio. En la expropiación, en cambio, el Estado priva a alguien de su dominio para incorporarlo a su patrimonio y luego destinarlo a una finalidad pública, definida o no previamente en detalle. En el sistema del Decreto Ley N° 2.695, nunca un organismo público toma posesión del bien afectado, ni ficta ni realmente.

También cabe anotar que mientras la expropiación se funda en la utilidad pública o el interés general, lo que constituye su motivo, el desplazamiento patrimonial que se produce como efecto del DL, se funda en el derecho a la propiedad (artículo 19, N° 23°);

XII LA PRESCRIPCIÓN ES LEGÍTIMA

SEXAGÉSIMO. Que, por otra parte, no cabe cuestionar la existencia de la prescripción desde el punto de vista constitucional. Esta no se contrapone al artículo 19, N° 24°, de la Constitución.

De partida, cabe señalar que la Constitución entrega a la ley definir si un asunto es o no prescriptible. En la actualidad, el legislador establece que, en materia patrimonial, la regla general es que exista prescripción; por lo mismo, la imprescriptibilidad requiere regla expresa. Pero podría una ley, considerando distintos factores, considerar que determinadas situaciones no prescriben.

Ahora, el establecimiento de la prescripción por el legislador tiene distintas justificantes;

SEXAGESIMOPRIMERO. Por de pronto, es el legislador el que define los modos de adquirir la propiedad. Ello implica definir los modos de extinción, si ésta tenía un titular previo. Eso obliga al intérprete a armonizar esta disposición con la expropiación. Esta no es el único modo de privación;

SEXAGESIMOSEGUNDO. Que, enseguida, la Constitución protege la propiedad de actos de terceros que, por sí y ante sí, con violencia y/o clandestinidad, asumen un bien como propio. Pero no si hay actos propios de por medio, que permiten una situación de inseguridad que se busca despejar a través de la prescripción.

“La Constitución impide la pura y simple privación (a cuya gestación el titular no ha contribuido y, sobre todo, sin considerar incertidumbres de titularidad) y la

prescripción es aplicada en situación distinta: aquí (a veces con la contribución de un titular, que abandona el ejercicio de un derecho) se está en presencia de una situación de incertidumbre de pertenencia (en la adquisitiva) o de existencia (del crédito, en la extintiva) que el interés social –al que la Constitución también atiende– requiere dirimir” (Peñailillo, D.; ob. cit.; pág. 394).

En el mismo sentido se funda la prescripción extintiva: “cuando la Constitución manda que nadie pueda ser privado de su propiedad sino por expropiación, está haciendo obvia referencia a que el titular no pueda ser despojado por obra de un tercero –particular o Estado– del dominio. Pero no ocurre ello con la prescripción extintiva: es el propio actuar del titular el que crea la situación de hecho que produce la duda sobre la subsistencia del crédito” (Domínguez Águila, Ramón; La prescripción extintiva; Edit. Jurídica; Santiago, 2004; pág. 41).

La prescripción busca dar estabilidad, certeza y seguridad jurídica. La prescripción es “una institución fundada en el interés social por sobre el interés individual. Hay en ella una confrontación de valores que la ley debe resolver. Tanto la prescripción adquisitiva como la prescripción extintiva tienden a un mismo objeto, cual es consolidar situaciones de hecho, transformándolas en situaciones de derecho. En otras palabras, la apariencia social se convierte, por obra de la ley y del tiempo, en realidad jurídica” (Rodríguez, Pablo; De las posesiones inútiles en la legislación chilena; Edit. Jurídica; Santiago, 1994; pág. 11).

Asimismo, “la prescripción adquisitiva tiene además un fundamento práctico, especialmente en países como el nuestro, en que la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces no prueba el dominio. Para demostrar su derecho, el actual poseedor debería demostrar el derecho de propiedad de sus antecesores y de los antecesores de éstos, y así sucesivamente en una cadena ininterrumpida: no bastaría al actual propietario presentar su título; debería también probar que sus antecesores tenían el derecho de propiedad, como asimismo el antecesor del antecesor y así sucesivamente, porque sabido es que nadie puede transferir ni transmitir más derechos de los que tiene, por manera que bastaría que uno de los causantes en esta escala infinita no hubiera sido propietario para que el actual titular tampoco lo fuera. Fácil es comprender las dificultades de semejante prueba, llamada con toda propiedad infernal (probatio diabolica), y fácil es también darse cuenta de la injusticia que significaría no reconocer al actual titular su derecho porque uno de sus remotos predecesores, de cincuenta, cien o doscientos años atrás, carecía de derecho. La prescripción subsana todos los inconvenientes, pues basta con acompañar, por lo general, títulos de diez años para probar el derecho que se alega” (Alessandri, Somarriva y Vodanovic; Tratado de los derechos reales; T. II; Edit. Temis-Jurídica de Chile; Bogotá, 2001; pág. 12);

SEXAGESIMOTERCERO. Que, a continuación, la prescripción es una institución regulada en nuestro ordenamiento jurídico. Se trata de una institución común a nuestro sistema, toda vez que se encuentra tanto en el ámbito de las normas de derecho público como de derecho privado. Las personas, por la ficción jurídica de conocimiento de la ley o por un

conocimiento efectivo, saben de sus efectos. En tal sentido, pueden proyectar sus actuaciones en base a ella; saben a qué atenerse; tienen un grado de predictibilidad por las consecuencias de sus acciones y omisiones. Tratándose de las normas del Código Civil, éstas existen desde 1855, con muy pocas modificaciones.

En tal sentido, la prescripción no se contrapone con la seguridad jurídica. Esta *“implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se ajusta al Derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados. Esta confianza se ve naturalmente disminuida si el legislador, con posterioridad, le atribuye a dichos actos consecuencias jurídicas que son más favorables que aquéllas con las cuales quien los realizó en el pasado podía contar al adoptar sus decisiones”* (STC rol 207, 10/02/95).

La prescripción es necesaria para dar certeza a las relaciones económicas. En tal sentido, puede servir como supuesto para el desarrollo de una actividad lucrativa mediante la cual se consolidan las situaciones y se hacen estables los derechos. Todo ello sin perjuicio de que también sirva para dar estabilidad a la propiedad de los pequeños propietarios rústicos, con el objeto de que éstos puedan autoabastecerse a través de la explotación del terreno del que son dueños;

SEXAGESIMOCUARTO. Que, además, es necesario considerar que la prescripción en la normativa en cuestión busca viabilizar otro derecho constitucional: el derecho a la propiedad, del artículo 19, Nº 23°.

Mientras el propietario pierde el dominio por prescripción, el que lo gana lo hace en base al derecho a adquirir toda clase de bienes en conformidad a la ley.

La presencia de ambos derechos involucrados obliga al intérprete a una adecuada ponderación y armonización;

SEXAGESIMOQUINTO. Que, a continuación, todo lo anterior sirve para considerar que el modo de adquirir que este DL diseña es, justamente, la prescripción (artículo 1°). En efecto, transcurrido un año desde la inscripción del título otorgado por la Administración, se producen dos efectos. De un lado, *“el interesado se hará dueño del inmueble por prescripción”* (artículo 15); del otro, se cancelan todas las inscripciones anteriores por el solo ministerio de la ley (artículo 16).

Alguien puede considerar que dicho plazo es muy breve. Al respecto, cabe tener en cuenta, por de pronto, que el plazo de 10 años de la prescripción extraordinaria era originalmente de 30 años, siendo acortado a 15 por la Ley Nº 6.162 y a los 10 actuales por la Ley Nº 16.952 (Cfr. Peñailillo, D.; ob. cit.; pág. 420). Con ello, se refleja la tendencia a acortar dicho plazo clásico, inmutable por casi 40 años.

También hay que ponderar que este plazo, constituye una prescripción de corto tiempo diseñada por el legislador, no por la Administración.

Además, el beneficiario ya tiene una posesión previa de a lo menos cinco años; con ello, el plazo se transforma en más de seis, si sumamos el procedimiento ante la administración y el año después de la inscripción.

Enseguida, una vez que la Administración le reconoce esa posesión, se dan los requisitos de la posesión regular. Por una parte, porque el DL así lo señala en su artículo 15 (practicada la inscripción, el beneficiado adquiere “la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales”). Por la otra, porque se dan los requisitos que el Código Civil establece para ello: justo título, buena fe e inscripción en el Conservador. El justo título es la resolución que acoge la solicitud de regularización. El artículo 15 señala que “*la resolución del Servicio que acoga la solicitud se considerará como justo título*”. La buena fe se presume (artículo 707 del Código Civil); además, si logró demostrar ante la Administración todos los requisitos que la ley establece para que se considere su posesión, tiene “*la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio*” (artículo 706 del mismo Código). Al existir posesión regular y transcurso del tiempo, existe prescripción ordinaria.

A continuación, la ley permite que los eventuales afectados, a pesar de que ya se inscribió el inmueble en el Conservador, puedan ejercer sus acciones durante el año (artículo 26) o lo cinco años siguientes (artículo 28), sin que el beneficiario pueda realizar actos de disposición en el primer año. Es decir, no obstante la inscripción, el dominio queda en la incertidumbre durante dicho plazo. Si no hay impugnación judicial, opera la prescripción; si la hay, se interrumpe el plazo de prescripción y de resultar ganador el afectado demandante, el juez debe ordenar “*la cancelación de la inscripción practicada con arreglo a esta ley, conservando su plena vigencia las inscripciones que existían sobre el inmueble con anterioridad a ella*” (artículo 27). El plazo de prescripción de corto tiempo sirve, entonces, no sólo para que opere dicho modo de adquirir, sino también para reclamar. Es, simultáneamente, un plazo de caducidad de acciones como de prescripción. Esto también hay que considerarlo para evaluar la situación.

Asimismo, establecer una prescripción de corto o de largo tiempo es una decisión del legislador, que no cabe a esta Magistratura revisar; más todavía si el Decreto Ley N° 2.695 es un mecanismo excepcional de regularización de títulos de dominio;

SEXAGESIMOSEXTO. Que sin perjuicio de todo lo anterior, cabe considerar que en el presente caso la demandada tiene un título inscrito un año antes de las demandantes (13/06/1994 v/s 08/06/1995). Y que la acción reivindicatoria se presentó casi 8 años después de que se produjo la inscripción (13/06/1994 v/s 15/04/2002), notificándose recién dicha acción el 19/11/2004;

SEXAGESIMOSÉPTIMO. Que, como se observa, la demandada ha poseído más de 15 años, si se suman los años necesarios para que la ad-

ministración le concediera el título, lo que se demoró la tramitación de ese título y todo el tiempo transcurrido desde la inscripción hasta que se interpuso la acción reivindicatoria en su contra;

SEXAGESIMOCTAVO. Que en el juicio que constituye la gestión pendiente la demandada no hizo valer la excepción de prescripción en la oportunidad debida, pues estuvo en rebeldía, por lo que el tribunal la rechazó cuando se la alegó, considerando “*que acogerla significaría una transgresión a las disposiciones relativas a los plazos y oportunidades para evacuar los diversos trámites de la litis*” (resolución de 30/09/2005);

SEXAGESIMONOVENO. Que ello no elimina el considerable tiempo transcurrido entre la inscripción del título de la demandada y la notificación de la demanda, lo que altera la situación que debe ser protegida por el derecho. Ya no se trata de aplicar las reglas del Decreto Ley N° 2.695 en favor de una persona que recién acaba de obtener un título. Se aplica respecto de una persona que ha poseído durante largo tiempo. La consolidación de las situaciones, la seguridad jurídica, la estabilidad, no pueden ser desoídas al momento de analizar la constitucionalidad de la aplicación de los preceptos reprochados de inconstitucionalidad;

SEPTUAGÉSIMO. Que por todas las razones señaladas, esta Magistratura considera que las normas impugnadas no vulneran el artículo 19, N° 24, de la Constitución;

XIII

LAS NORMAS IMPUGNADAS NO VULNERAN LA IGUALDAD ANTE LA LEY

SEPTUAGÉSIMOPRIMERO. Que, por otra parte, las requirentes han reclamado que las normas de prescripción adquisitiva establecidas en el Decreto Ley N° 2.695 infringen su derecho de igualdad, puesto que existen otras normas de prescripción que les serían más favorables y que se aplican respecto de otros propietarios;

SEPTUAGESIMOSEGUNDO. Que ya se ha razonado en esta sentencia acerca de la libertad del legislador para configurar distintos tipos de plazos de prescripción y de los distintos tipos de propiedad que reconoce, con respaldo constitucional, nuestro ordenamiento jurídico. Por lo mismo, no se van a reiterar aquí.

Además, para que se entienda infringida la igualdad no basta con que se introduzca una diferencia entre distintos sujetos imperados, sino que además es necesario que esa diferencia sea arbitraria, es decir, carente de una justificación razonable. Con ello, reiteramos la jurisprudencia de esta Magistratura según la cual “*...considerada en abstracto, la especialidad de las normas sobre regularización de la posesión y adquisición de la propiedad de los bienes raíces contenidas en los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, frente*

a las normas generales vigentes sobre la materia contenidas en el Código Civil, no puede estimarse que introduzca una diferencia arbitraria que resulte contraria a la garantía de igualdad ante la ley asegurada actualmente en el artículo 19 N^o 2 de la Carta Fundamental, pues lo que la Constitución prohíbe es el tratamiento especial que no esté basado en un hecho diferenciador relevante que la justifique, circunstancia que, en cambio, existe y fundamenta el sistema de posesión y adquisición del dominio de ciertos bienes raíces contenido en el Decreto Ley N^o 2.695, de 1979.” (STC rol N^o 707, considerando 11);

SEPTUAGESIMOTERCERO. Que es necesario, entonces, indagar en la razonabilidad de las normas impugnadas para verificar si la diferencia que ellas establecen en relación a otros plazos de prescripción tiene suficiente justificación y logra salvar la objeción de arbitrariedad planteada por las requirentes.

Como ha señalado este Tribunal, dicho control “*no significa que esta Magistratura establezca sus propios parámetros y los contraste con lo que los legisladores establecieron. El control consiste, más bien, en examinar si estos parámetros existen, es decir, que puedan ser detectados; en determinar si son suficientes y si son coherentes con la regulación que se estableció; y señalar si son legítimos. De lo contrario, el organismo de control puede convertirse en un censor de las razones que llevan a los legisladores a regular*” (STC rol 1295,06/10/09);

SEPTUAGESIMO CUARTO. Que dicha finalidad existe y tiene respaldo. Tal como lo ha señalado la sentencia rol N^o 707 precedentemente citada y extensos considerandos de esta misma sentencia, el Decreto Ley N^o 2.695 tuvo por objeto incorporar las pequeñas propiedades rurales y urbanas al proceso productivo nacional. Al establecer un plazo de prescripción breve, fundado en una posesión previa de cinco años a lo menos, busca que una persona use la propiedad que posee como capital de trabajo y se incorpore a la actividad económica. Además, el legislador logra plasmar el derecho de acceso a la propiedad reconocido en el artículo 19, N^o 23^o, de la Constitución;

SEPTUAGESIMO QUINTO. Que para lograr dicha finalidad, el legislador ha empleado un medio idóneo, ya que la titularidad de dominio que se le concede sobre la propiedad, efectivamente va a permitir que su titular la explote de un modo legítimo, accediendo a todos los medios disponibles en el mercado para llevar a cabo esa actividad. Que, por el contrario, sin dicha titularidad, la referida explotación se hace imposible.

Además, la diferencia con que las normas cuestionadas tratan al propietario inscrito al establecer una prescripción de corto tiempo, resulta proporcional en relación al beneficio que se espera obtener con el saneamiento de los títulos de propiedad. Ello no sólo contribuye a asegurar el acceso a la propiedad –y la explotación del respectivo predio–, sino que además asegura un mejor funcionamiento de la economía nacional en general, con lo cual se beneficia a toda la colectividad. Asimismo, el Decreto

Ley N° 2.695 no es la primera norma ni la única que establece mecanismos de regularización. También, no tendría sentido una norma con estos propósitos sujeta a las mismas reglas de prescripción del derecho común. No obstante, el mecanismo diseñado por el precepto impugnado, utiliza los elementos generales de toda prescripción: justo título, posesión y buena fe. Y exige no una posesión cualquiera, sino una genuina, continua y no clandestina.

En este sentido, se cumple el test de coherencia, pues las medidas son consistentes con la finalidad perseguida;

SEPTUAGESIMOSEXTO. Que, enseguida, el mecanismo de prescripción establecido en las normas impugnadas está revestido de una serie de resguardos en favor del propietario inscrito que le permiten a éste proteger su dominio con respecto del nuevo poseedor.

Así, por ejemplo, se sanciona al que usa el procedimiento establecido en el Decreto Ley N° 2.695 de manera maliciosa (artículo 9° Decreto Ley N° 2.695); se da derecho a oponerse administrativa y jurisdiccionalmente al supuesto propietario (artículos 10 y 11); y subsisten las acciones de dominio a favor del propietario original (artículo 26);

SEPTUAGESIMOSÉPTIMO. Que, en consecuencia, la prescripción en estudio no sólo persigue un fin lícito a través de un medio idóneo, sino que además su operatividad es atenuada. La posibilidad de que el poseedor se convierta en dueño está limitada por múltiples instancias establecidas a favor del propietario inscrito, el que sólo perderá su propiedad si no ejerce las acciones que la ley le provee.

De este modo, se cumple el test de legitimidad de la regulación;

SEPTUAGESIMOCTAVO. Que, en consecuencia, la diferencia entre las prescripciones establecidas en las normas del Decreto Ley N° 2.695 y otras normas parcialmente más favorables en relación al propietario inscrito, como serían las del Código Civil, no constituye una diferencia arbitraria y carente de racionalidad. Por el contrario, la restricción contenida en el Decreto Ley N° 2.695 tiene por objeto resguardar, a través de medios idóneos y razonables, el derecho de acceso a la propiedad favoreciendo tanto a los particulares como a la sociedad en general.

Por lo mismo, a juicio de esta Magistratura, no se afecta la igualdad ante la ley.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 19, N°s 2°, 24° y 26°, 83, 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política y las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas

1. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento ordenada en estos autos, debiendo oficiarse al efecto al tribunal respectivo.

Adoptada con el **voto en contra de los señores Ministros Raúl Bertelsen Repetto y Mario Fernández Baeza**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento en virtud de las siguientes consideraciones:

Primero. Que, considerado en su conjunto, el Decreto Ley N^o 2.695, de 1979, configura un sistema especial para regularizar la posesión y adquirir la propiedad de determinados bienes raíces, apartándose de las normas que contempla el Código Civil para la adquisición del dominio.

Dicho sistema, en síntesis, consiste en que a solicitud del interesado, poseedor material al menos durante cinco años de un bien raíz cuyo avalúo fiscal, no supere el que señala el artículo 1^o y habiéndose cumplido los requisitos y trámites que contempla el mencionado cuerpo legal, un órgano administrativo –la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales (hoy Ministerio de Bienes Nacionales)– ordena la inscripción del inmueble en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, resolución que se considera como justo título y que, una vez inscrita, da al interesado la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales y transcurrido el plazo de un año, le hace dueño del mismo por prescripción, cancelándose también las anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como las de otros derechos reales, si las hubiere, y prescribiendo toda acción emanada de cualquier derecho real;

Segundo. Que, como puede apreciarse de lo expuesto, el legislador ha establecido un modo especial de adquirir la propiedad, materia que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1^o, N^o 16, inciso segundo, del Acta Constitucional N^o 3, de 1976, que era la norma de rango constitucional vigente a la fecha en que se dictó el Decreto Ley N^o 2.695, de 1979, y luego de acuerdo a lo que establece el artículo 19, N^o 24, inciso segundo, de la Constitución Política de 1980, estaba y está dentro de su competencia;

Tercero. Que, sin embargo, las diferencias que la ley contemple para adquirir el dominio de una misma clase de bienes, para ajustarse a lo dispuesto en los números 2^o y 3^o del artículo 19 de la Constitución Política, han de respetar tanto la garantía de igualdad ante la ley, que veda el establecimiento de diferencias arbitrarias, como la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos que, entre otras consecuencias que de ella derivan, exige una consideración similar de los intereses en juego en los conflictos jurídicos que puedan surgir con motivo de la aplicación de un modo de adquirir el dominio;

Cuarto. Que existen razones que justifican la existencia de un modo especial para regularizar la posesión material de las pequeñas propiedades raíces supliendo la falta de título inscrito y lograr, de esta forma, que sus poseedores se conviertan en propietarios, por lo que dicho modo no puede calificarse, en principio, de arbitrario o caprichoso.

Al respecto, cabe señalar que la especialidad de las normas sobre regularización de la posesión y adquisición de la propiedad de los bienes raíces contenidas en los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695 –confrontadas a las normas generales vigentes sobre la materia contenidas en el Código Civil–, no puede estimarse que introduzcan una diferencia arbitraria que resulte contraria a la garantía de igualdad ante la ley asegurada actualmente en el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental, pues, lo que la Constitución prohíbe, es el tratamiento especial que no esté basado en un hecho diferenciador relevante que la justifique, circunstancia que, en cambio, existe y fundamenta el sistema de posesión y adquisición del dominio de ciertos bienes raíces contenido en el Decreto Ley N° 2.695, de 1979.

En efecto, como aparece de los considerandos que preceden a su articulado, el Decreto Ley N° 2.695, de 1979, tuvo por objeto resolver el problema socioeconómico derivado de la deficiente constitución del dominio de las pequeñas propiedades raíces rurales y urbanas, para hacer frente al cual *“se ha creado un sistema que la legislación ha denominado “saneamiento del dominio de la pequeña propiedad”, que tiene por objeto regularizar la situación del poseedor material que carece de títulos o que los tiene imperfectos, lo que es previo, en el caso de la pequeña propiedad agrícola, a la elaboración de planes de desarrollo y de asistencia técnica o crediticia, así como a cualquier reordenamiento destinado a atacar e impedir el minifundio”* (considerando 2°), y que, por no haber resultado eficaz para solucionar el problema, la Junta de Gobierno, en ejercicio de su potestad legislativa, lo modificó en la forma que aparece en el texto del mencionado Decreto Ley N° 2.695;

Quinto. Que la existencia de un hecho diferenciador relevante en las circunstancias que determinan la aplicación del modo de adquirir común, fijado en el Código Civil, y uno especial, que en el caso que nos ocupa es el del Decreto Ley N° 2.695, no basta por sí solo para satisfacer plenamente las exigencias de las garantías de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos;

Sexto. Que analizadas las diferencias existentes entre las normas de la prescripción adquisitiva extraordinaria del Código Civil, por una parte, y las del Decreto Ley N° 2.695, por otra, se aprecia que, en lo medular, el lapso de tiempo necesario para adquirir el dominio por medio de la prescripción extraordinaria es de diez años de posesión en el sistema común (artículo 2511 del Código Civil), mientras que en el sistema del Decreto Ley N° 2.695 basta un solo año de posesión inscrita, si bien para que ésta se otorgue por la vía administrativa se requieren cinco años de posesión material (artículos 2° y 15). Son suficientes, pues, seis años para llegar a ser propietario si se utiliza la vía de la regularización del Decreto Ley N° 2.695, al paso que no pueden transcurrir menos de diez si se recurre a la prescripción adquisitiva extraordinaria del Código Civil;

Séptimo. Que la existencia de un plazo más breve para adquirir el dominio por prescripción de los inmuebles que sean objeto de la regularización del Decreto Ley N^o 2.695 frente al plazo que contempla el Código Civil, exige, para descartar la existencia de una diferencia arbitraria que, como se recordará, está prohibida por la Constitución, la concurrencia de alguna circunstancia objetiva que guarde proporción con la disminución del plazo de prescripción de la legislación común que permite a los poseedores convertirse en dueños;

Octavo. Que, en la especie, no se divisa qué razón puede llevar a acortar el plazo de la prescripción adquisitiva extraordinaria del Código Civil, pues, si bien concurren razones socioeconómicas que justifican la existencia de un saneamiento de títulos de las pequeñas propiedades raíces no inscritas cuando no aparecen intereses contrapuestos, ellas no bastan para que, además de suplirse por la vía administrativa la falta de inscripción, se acorte significativamente el plazo de prescripción para que el poseedor se convierta en propietario, lo cual, de ocurrir mediante el solo transcurso del plazo de un año contado desde la inscripción del inmueble, puede afectar legítimos intereses y derechos de terceros;

Noveno. Que, a su vez, para satisfacer íntegramente las exigencias de la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, ha de otorgarse una consideración similar a los intereses y derechos de las personas que, como resultado de la operación de un modo de adquirir el dominio, estimen que los suyos han sido afectados y reclamen tutela judicial;

Décimo. Que, al respecto, los posibles afectados por el sistema de regularización de la posesión y de adquisición del dominio contenido en el Decreto Ley N^o 2.695, se encuentran en una situación de notoria inferioridad que aquélla de la que disfrutaban las personas afectadas por la aplicación de la prescripción adquisitiva extraordinaria del Código Civil.

Para apreciar lo dicho baste señalar que, desde el momento de la inscripción del bien raíz obtenida por vía administrativa, quien alegare dominio sobre el inmueble objeto de regularización basado en una inscripción anterior a su nombre, sólo dispone del plazo de un año para ejercitar las acciones de que sea titular, a cuyo vencimiento ellas prescribirán, entendiéndose asimismo canceladas por el sólo ministerio de la ley las inscripciones de dominio anteriores;

Decimoprimer. Que, a mayor abundamiento, a la fecha en que en el caso de autos operó la regularización de la posesión, estaban vigentes las normas de procedimiento contenidas en el texto original de los artículos 10 y 11 del Decreto Ley N^o 2.695, de 1979, que fueron modificadas por la Ley N^o 19.455, de 1996, precisamente, para cautelar de mejor forma en el procedimiento administrativo de regularización los intereses y eventuales derechos de los supuestos propietarios de los inmuebles objeto de saneamiento.

De ahí que la resolución administrativa que acogió la solicitud de regularización no sea incuestionable y mal puede, por consiguiente, ser el fundamento de una prescripción de brevísimo plazo –reguladas en los artículos 15 y 16 del Decreto Ley Nº 2.695, cuya constitucionalidad se ha impugnado–, pues, en su conjunto, no garantizan a todas las personas involucradas una igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos;

Decimosegundo. Que aunque es indudable que la actuación del Estado encaminada a sanear el dominio de las pequeñas propiedades persigue un objetivo de bien común, ya que proporciona a algunos integrantes de la comunidad nacional condiciones para alcanzar una mayor realización personal, lo que está contemplado en el artículo 1º, inciso cuarto, de la Carta Fundamental, como una de las bases de la institucionalidad, no debe olvidarse que este mismo precepto requiere que la actividad estatal se efectúe con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales, lo que en la especie no ocurre, como se ha puesto de manifiesto en los considerandos anteriores.

Redactó la sentencia el ministro señor Carlos Carmona Santander, y la disidencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 1.298-2009

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse ausente.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), José Luis Cea, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marisol Peña Torres, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario (S) del Tribunal Constitucional, señor Jaime Silva Mac Iver.

ROL N° 1.299-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 50 DE LA LEY GENERAL DE SERVICIOS ELÉCTRICOS, CUYO TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO ESTÁ CONTENIDO EN EL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 4/20.018, DEL AÑO 2006, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN, DEDUCIDO POR SIEGFRIED NEFIODOW FREIMANN Y DE META NEFIODOW ZEHR

Santiago, veinticinco de mayo de dos mil nueve.

VISTOS:

El abogado Edmundo Cortés Kirch, en representación de Siegfried Nefiodow Freimann y de Meta Nefiodow Zehr, ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 50 de la Ley General de Servicios Eléctricos, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado está contenido en el D.F.L. N° 4/20.018, del año 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (publicado en el Diario Oficial, en su edición de fecha 5 de febrero de 2007). Se solicita que la declaración de inaplicabilidad del referido precepto legal se efectúe en el recurso de protección que los requirentes han interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Valdivia en contra de la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A., Rol 874-2008, del cual conoce actualmente la Corte Suprema por interposición de recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia que rechazó la acción cautelar deducida.

La norma legal impugnada dispone:

“Artículo 50°. Las servidumbres a que se refiere el artículo anterior (servidumbres de obras hidroeléctricas que se crean a favor de las concesiones de centrales hidráulicas productoras de energía eléctrica) otorgan los siguientes derechos:

- 1. Para ocupar los terrenos que se necesitan para las obras;*
- 2. Para ocupar y cerrar hasta en una extensión de media hectárea los terrenos contiguos a la bocatoma, con el fin de dedicarlos a construir habitaciones de las personas encargadas de la vigilancia y conservación de las obras, y a guardar los materiales necesarios para la seguridad y reparación de las mismas, y*
- 3. Para ocupar y cerrar los terrenos necesarios para embalses, vertederos, clarificadores, estanques de acumulación de aguas, cámaras de presión, cañerías, centrales hidroeléctricas con sus dependencias, habitaciones para el personal de vigilancia, caminos de acceso, depósitos de materiales y, en general, todas las obras requeridas para las instalaciones hidroeléctricas.”*

En cuanto a los hechos, los requirentes manifiestan que serían dueños de un predio agrícola ubicado en la Región de Los Lagos, según inscripción conservatoria que en copia autorizada acompañan, mismo que, en parte (26,3 hectáreas), será eventualmente afectado por “servidumbre eléctrica” –de inundación– que ha sido pedida por la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A. para la construcción de la generadora de energía eléctrica denominada “Central Hidroeléctrica Osorno”, según aparece en la solicitud de concesión publicada en el Diario Oficial de 1° de diciembre de 2008, cuya copia obra en autos.

A su juicio, si dicha solicitud fuese acogida por la autoridad competente, se producirán diversas consecuencias: a) una disminución definitiva y permanente de la capacidad silvoagropecuaria del predio, en la parte afectada con la mencionada servidumbre de inundación; b) se perderán, para sus dueños, las facultades de uso, goce y libre disposición de tales terrenos anegados o inundados como consecuencia de la construcción de una presa de 39,8 metros de altura, lo que, además, hará subir las aguas del río Pilmaiquén en 76 metros sobre el nivel del mar; c) y todo ello, según se indica en el requerimiento, se producirá en beneficio económico de un particular –la empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A.–, con resultados contrarios a la Constitución.

Los requirentes afirman, por otra parte, que la norma que se pide inaplicar en este caso, resulta decisiva para la resolución del recurso de protección que han deducido, por cuanto la Corte Suprema está llamada a pronunciarse acerca de si la servidumbre de ocupación perpetua y permanente que ha solicitado la empresa eléctrica recurrida, priva o perturba los atributos y facultades esenciales del dominio sobre parte del inmueble referido o no lo hace. De esta forma, a su juicio, si este Tribunal Constitucional resolviera que la norma legal impugnada no es contraria a la Constitución y autoriza a la empresa eléctrica de que se trata para ocupar una porción de los terrenos de su propiedad, inundándolos, todo ello sin cumplir con los requisitos establecidos en el N° 24 del artículo 19 de la Ley Fundamental, deberá rechazarse la protección. Por el contrario, si se siguiera la que los actores denominan como “la buena doctrina”, y esta Magistratura declarase que el impugnado artículo 50 es contrario a la Carta Fundamental y que “no autoriza a Empresa ELECTRICA PILMAIQUEN S.A., para ocupar inundando...” una porción de los terrenos en cuestión, privando a sus dueños de las facultades y atributos esenciales del dominio, incumpliendo, por consiguiente, las exigencias del N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, tendrá que acogerse el recurso de protección deducido.

En cuanto al conflicto constitucional que eventualmente podría plantear la aplicación de la norma legal impugnada en el recurso de protección pendiente invocado, los requirentes hacen valer las siguientes argumentaciones:

Como consideración de índole general, aducen que el legislador habría hecho caso omiso del mandato contenido en el artículo 6° de la Constitución al establecer la norma contenida en el artículo 50 impugnado y, más precisamente, habría omitido ajustarla a los derechos y deberes fundamentales asegurados por la misma Ley Fundamental vigente y por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que constituye una norma que también forma parte del ordenamiento jurídico nacional.

Luego los requirentes afirman que se afectaría su derecho de propiedad asegurado en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política y, al efecto de fundar tal aserto, hacen hincapié en que las únicas limitaciones y obligaciones relativas al ejercicio de tal derecho fundamental corresponden a lo que se denomina como “función social de la propiedad” y que, además, tales limitaciones sólo pueden establecerse por ley. También puntualizan que la Constitución garantiza a todas las personas que la privación de la propiedad privada sólo cabe si hay expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional calificada por el legislador y previo pago de la respectiva indemnización. En el mismo orden de ideas manifiestan que la Ley General de Servicios Eléctricos no califica, de manera expresa, como de utilidad pública o de interés nacional a la actividad de generación de electricidad y que de ello se desprendería que la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A. carecería de autorización para privarlos del todo o parte de su inmueble, a través de la imposición de servidumbres de ocupación a los efectos de construir sobre éste una central hidroeléctrica.

En suma, a juicio de los actores, en este aspecto, sería la norma legal impugnada la que, en este caso concreto, permitiría que un particular “expropie” a otros particulares y en su propio beneficio, situación ésta que, a su juicio, además de ser contraria al derecho de propiedad asegurado en el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, también infringiría el artículo 1° de la misma Constitución, en cuanto al deber del Estado de promover el bien común.

Por otra parte, los requirentes aducen que, contrariamente a lo que establece la Constitución, dicha empresa eléctrica goza de privilegios que le son entregados por el legislador, mismos que pasarían por sobre los derechos de los propietarios de los terrenos que serán afectados por las servidumbres de inundación que aquélla desea constituir para el desarrollo de su actividad económica. En este mismo punto se argumenta que sería la misma ley la que sin calificación que lo justifique estaría creando un privilegio a favor de la actividad económica de generación de energía eléctrica en desmedro de la actividad silvoagropecuaria que es la que desarrollan los afectados.

Por último, se hace notar que la aplicación de la norma impugnada también afectaría el principio de seguridad jurídica, como lo denominan los requirentes, previsto en el N° 26 del artículo 19 de la Constitución.

Con fecha 22 de enero de 2009, la Primera Sala declaró admisible la acción de inaplicabilidad deducida y, pasados los autos al Pleno del Tribunal, se dio conocimiento de ellos a los órganos constitucionales interesados y a la parte recurrida en la causa *sub lite*, es decir a la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A., a los efectos de que pudiesen formular las observaciones y acompañar los antecedentes que considerasen pertinentes. Con fecha 10 de febrero de este mismo año, la Sala de Turno de esta Magistratura, acogiendo la petición de los requirentes, suspendió el procedimiento de protección en que incide el requerimiento deducido en estos autos.

Mediante escrito fechado el 20 de febrero del año en curso, la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A., representada por su Gerente General, señor Alejandro Artus Bórquez, se hizo parte en los autos y formuló las siguientes observaciones, instando por el rechazo del requerimiento de inaplicabilidad de que se trata, con costas:

Como consideración general, la empresa aludida alega que la acción de inaplicabilidad deducida ante esta Magistratura Constitucional, a su juicio, carecería de fundamento, por cuanto se sostendría en concepciones equivocadas de los conceptos fundamentales involucrados en la cuestión debatida, como lo son la propiedad, las limitaciones inherentes a ella y su privación a través de la institución de la expropiación. En este punto se hace hincapié en que los derechos que se le reconocen al concesionario de centrales hidráulicas productoras de energía eléctrica, como consecuencia de las servidumbres legales creadas en su favor, y a las que se refiere el precepto legal impugnado, contrariamente a lo que plantean los requirentes para fundar el supuesto conflicto de constitucionalidad que genera la aplicación de la misma norma, no podrían ser considerados como un caso de expropiación, sino que constituirían limitaciones al dominio, derivadas del ejercicio de las mismas servidumbres. Se agrega que el artículo 50 de la Ley Eléctrica, que reconoce, entre otros, el derecho del concesionario para ocupar y cerrar terrenos necesarios para embalses, “sería una aplicación o concreción de un principio general en materia de servidumbres” contemplado en el artículo 828 del Código Civil y que textualmente establece: “*El que tiene derecho a una servidumbre lo tiene igualmente a los medios para ejercerla*”. También advierte la empresa que en la ley eléctrica no se prevé la existencia de la servidumbre de inundación a la que se alude por los actores de estos autos.

De otra parte la empresa afirma que es la misma legislación eléctrica la que en su artículo 69 prevé el pago de indemnización por los daños que sufra el afectado por el ejercicio de los derechos consustanciales a una servidumbre hidroeléctrica y añade que ese es un hecho al que no se han referido los actores en estos autos. Lo anterior, según indica la misma entidad privada, evita que la servidumbre legal eléctrica produzca un enriquecimiento sin causa y, además, generaría el efecto de que el

dueño del terreno afectado por ella, como compensación por la limitación al dominio que efectivamente sufre, obtenga un fruto o producto equivalente a su valor. También la empresa aduce que “si la ley no hubiese contemplado el sistema de servidumbres forzosas, el desarrollo de Centrales Generadoras de Energía Eléctrica estaría siempre entregado a la voluntad de los propietarios de los terrenos en que dichas obras se emplazan...”, ya que ellos podrían exigir el pago de las sumas de dinero que quisieren para consentir en la utilización del suelo de su propiedad, llegando, en muchos casos, a los tribunales de justicia y entorpeciendo el procedimiento concesional.

Finalmente se hace notar que en este requerimiento se pretendería que esta Magistratura declare la inaplicabilidad de una norma de la ley eléctrica en un recurso de protección que no se encuentra deducido en contra de un determinado acto de otorgamiento de una concesión eléctrica, sino que en contra de una mera solicitud de otorgamiento de tal concesión; por ende, aún no han nacido para la empresa los derechos previstos en la legislación que se ha solicitado inaplicar.

Se encuentra acompañado en estos autos, por la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A., un informe en derecho elaborado por el profesor Eugenio Evans Espiñeira –fojas 108 a 146–.

Mediante resolución de 16 de abril de 2009, se ordenó agregar a los autos un escrito presentado el día 15 del mismo mes y año por el señor Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Energía, en ejercicio del derecho de petición garantizado en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política, en el que se formulan observaciones acerca del sistema legal que regula la generación de electricidad en nuestro país.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 16 de abril de dos mil nueve se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Edmundo Cortés Kirch, por los requirentes, y del abogado Ramón Cifuentes Ovalle, por la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, N^o 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*”;

SEGUNDO. Que el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución establece que, en tal caso, “*la cuestión podrá ser planteada 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 requisitos que establezca la ley”;

TERCERO. Que los requirentes han solicitado que se declare la inaplicabilidad del artículo 50 de la Ley General de Servicios Eléctricos, en el recurso de protección sustanciado por la Corte de Apelaciones de Valdivia, bajo el Rol N° 874-2008, y del que conoce actualmente la Corte Suprema por haberse interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. Ésta es, precisamente, la gestión pendiente que, a juicio de los actores, permitiría deducir el presente requerimiento de inaplicabilidad;

CUARTO. Que resulta indispensable analizar la relación jurídico-procesal para cuyo juzgamiento se solicita inaplicar el precepto reprochado, máxime si se considera su peculiar naturaleza de acción cautelar, cuyo fundamento inmediato es un acto antijurídico, arbitrario o ilegal;

QUINTO. Que en la acción de protección pertinente (cuya copia rola a fojas 16 y siguientes), se enjuicia “la grave situación en que han sido puestos (los requirentes) por la solicitud arbitraria e ilegal de Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A., que pretende” privarlos “de facultades esenciales del dominio” y de su propiedad, impetrando que se declare que la requerida –para la constitución de la servidumbre de que se trata– debe “recurrir al procedimiento ordinario y controversial establecido en el Código de Aguas en relación con el Código de Procedimiento Civil y no al regulado por la Ley General de Servicios Eléctricos”;

SEXTO. Que en la fundamentación de la aludida acción de protección se reprocha a la requerida haber solicitado una servidumbre “de inundación” de una parte de los predios de los actores, invocando las normas sustanciales y de procedimiento de la Ley General de Servicios Eléctricos, destacando que dicha legislación “no autoriza a Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A. para imponer la servidumbre que solicita, porque no está considerada en ninguno de sus artículos 50 y 51, que las enumeran, describen y puntualizan”, enfatizando que la servidumbre solicitada por la requerida se extiende a la inundación de los terrenos a consecuencia del embalse, circunstancia que “no se encuentra incluida en el ámbito de aplicación de la Ley General de Servicios Eléctricos”, ya que “su artículo 50 número 3 autoriza pedir servidumbre eléctrica sólo para ocupar y cerrar los terrenos necesarios para los embalses” y “no autoriza al solicitante para pedir servidumbre de inundación o respecto de terrenos que no sean los ocupados por el embalse”;

SÉPTIMO. Que la acción de protección aparece dirigida en contra de la actuación de Pilmaiquén S.A. consistente en solicitar una concesión eléctrica definitiva para erigir una central hidroeléctrica e imponer las servidumbres necesarias para tal fin, de acuerdo al procedimiento establecido en los artículos 30 y siguientes del Decreto N° 327, del Ministerio de Minería, del año 1998.

Como se ve, no se impugna acto alguno de la Administración, pues el trámite está en curso y no ha concluido con su autorización o rechazo;

OCTAVO. Que los preceptos vinculados con dicha tramitación son los que regulan el procedimiento pertinente, establecidos en el decreto supremo mencionado, únicos cuya inaplicación pudiera enervar o impedir la prosecución y conclusión de la actuación administrativa objetada.

Sin embargo, no se ha requerido en la especie la inaplicabilidad de tales disposiciones, falencia que impide, desde ya, que prospere un requerimiento que no se ha dirigido en contra de las normas que amparan la relación jurídica controvertida;

NOVENO. Que, por otra parte, el requerimiento aparece –en principio y formalmente– cuestionando la disposición del artículo 50 de la Ley General de Servicios Eléctricos, que enuncia los derechos que otorgan las servidumbres eléctricas, pero omite objetar la constitucionalidad del precepto contenido en el artículo 49, que se refiere propiamente a las servidumbres, adoleciendo de la misma insuficiencia destacada en la consideración precedente;

DÉCIMO. Que la acción de protección no objeta concretamente el ejercicio de algunos de los derechos reconocidos en el mencionado artículo 50 de la Ley General de Servicios Eléctricos, atinentes a la ocupación de los terrenos que se necesitan para las obras, la ocupación y cerramiento de terrenos contiguos a la bocatoma y la ocupación y cerramiento de los terrenos necesarios para embalses y otros espacios que enumera; de tal manera que no puede verificarse una aplicación decisiva de dicho precepto en la gestión judicial pertinente;

DECIMOPRIMERO. Que lo expuesto anteriormente se refuerza al constatar que la acción de protección no alude, como se ha dicho, al ejercicio de los derechos regulados en el artículo 50 mencionado y además porque, como se destacó en el considerando sexto, el recurrente de protección reconoce que “la Ley General de Servicios Eléctricos invocada por la recurrida no autoriza a Empresa Pilmaiquén S.A. para imponer la servidumbre que solicita, pues no está considerada en ninguno de sus artículos 50 y 51, que las enumeran, describen y puntualizan”;

DECIMOSEGUNDO. Que, por las motivaciones expuestas, el requerimiento no puede prosperar y así se declarará.

y VISTO lo prescrito en el artículo 93, inciso primero, N^o 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que se rechaza el requerimiento de fojas uno.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, oficiándose al efecto a la corte suprema.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios, quienes consideran que el requerimiento cumple con los presupuestos previstos por la Constitución para la configuración de un conflicto propio de la acción de inaplicabilidad, atendido que, a juicio de los disidentes, el precepto legal impugnado puede llegar a tener, en la gestión judicial pendiente, una aplicación decisiva que resulte contraria a la Constitución, siendo procedente, en consecuencia, que el Tribunal se pronuncie sobre el fondo de la pretensión de la requirente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake y la disidencia, el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 1.299-2009

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores José Luis Cea Egaña (Presidente Subrogante), Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander y por el Abogado Integrante señor Miguel Luis Amunátegui Monckeberg. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIARON SENTENCIAS ROLES NºS 1.300, 1.301 Y 1.302.

ROL N° 1.300-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 50
DE LA LEY GENERAL DE SERVICIOS ELÉCTRICOS,
CUYO TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO
ESTÁ CONTENIDO EN EL DECRETO CON FUERZA DE LEY
N° 4/20.018, DEL AÑO 2006, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA,
FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN, DEDUCIDO
POR SOCIEDAD AGRÍCOLA MELITUÉ LIMITADA

SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.299

ROL N° 1.301-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 50
DE LA LEY GENERAL DE SERVICIOS ELÉCTRICOS,
CUYO TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO
ESTÁ CONTENIDO EN EL DECRETO CON FUERZA DE LEY
N° 4/20.018, DEL AÑO 2006, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA,
FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN, DEDUCIDO POR ALFREDO
RICARDO POEHLES SOMMER Y ORLA MARÍA ELENA VILMA
SOMMER STUMPFOLL

SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.299

ROL Nº 1.302-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 50 DE LA LEY GENERAL DE SERVICIOS ELÉCTRICOS, CUYO TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO ESTÁ CONTENIDO EN EL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 4/20.018, DEL AÑO 2006, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN, DEDUCIDO POR NORMA ALICIA FERRÓN DE LA FUENTE

SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.299

ROL Nº 1.303-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 (EN LA PARTE QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO) DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015; ARTÍCULO 38 TER DE LA MISMA LEY ANTES CITADA INCORPORADA POR EL ARTÍCULO 1º, Nº 15, DE LA LEY Nº 20.015, Y EL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, de 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR JOSÉ MANUEL LÓPEZ DE LA CASA

Santiago, doce de mayo de dos mil nueve.

Con el mérito de los antecedentes que obran en autos y, en especial, atendido lo expresado en el escrito de fojas 124, de fecha 7 de mayo de 2009, en que comparece el requirente asistido por su abogado y el mandatario de la Isapre Vida Tres S.A., cuyas firmas fueron autorizadas por el Secretario de este Tribunal: Téngase al requirente por desistido de la acción deducida.

Como consecuencia del desistimiento, queda sin efecto la suspensión del procedimiento que fuera decretada a fojas 66 de estos autos. Ofíciase a la Corte Suprema.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada.

Rol N° 1.303-2009

Pronunciada por el Excelentísimo 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, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.304-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38
(EN LA PARTE QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO)
DE LA LEY N° 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY
N° 20.015; ARTÍCULO 38 TER DE LA MISMA LEY ANTES CITADA
INCORPORADA POR EL ARTÍCULO 1°, N° 15, DE LA LEY
N° 20.015, Y EL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA
DE LEY N° 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DE 2006,
DEDUCIDO POR VIRGINIA MEDINA SILVA MARIA**

Santiago, doce de mayo de dos mil nueve.

Con el mérito de los antecedentes que obran en autos y, en especial, atendido lo expresado en el escrito de fojas 128, de fecha 7 de mayo de 2009, en que comparece la requirente asistida por su abogado y el mandatario de la Isapre Vida Tres S.A., cuyas firmas fueron autorizadas por el Secretario de este Tribunal: Téngase a la requirente por desistida de la acción deducida.

Como consecuencia del desistimiento, queda sin efecto la suspensión del procedimiento que fuera decretada a fojas 65 de estos autos. Oficiese a la Corte Suprema.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada.

Rol N° 1.304-2009

Pronunciada por el Excelentísimo 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, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.305-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 457 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE CAÑETE

Santiago, veintinueve de enero de de dos mil nueve.

VISTOS:

1º Que, por oficio N° 29-2008, de 8 de enero de 2009, el Tribunal de juicio oral en lo penal de Cañete, ha requerido a esta Magistratura pronunciamiento acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 457 del Código Procesal Penal, en la causa Rit 61-2008, Ruc, 0600399069-2, seguida en contra de Nelson Hidalgo Medina, por el delito de robo, previsto en el artículo 440, número 1º, del Código Penal;

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 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 el precepto legal impugnado dispone:

Artículo 457. Clases de medidas de seguridad.

Podrán imponerse al enajenado mental, según la gravedad del caso, la internación en un establecimiento psiquiátrico o su custodia y tratamiento.

En ningún caso la medida de seguridad podrá llevarse a cabo en un establecimiento carcelario. Si la persona se encontrare reclusa, será trasladada a una institución especializada para realizar la custodia, tratamiento o la internación. Si no lo hubiere en el lugar, se habilitará un recinto especial en el hospital público más cercano.

La internación se efectuará en la forma y condiciones que se establecieron en la sentencia que impone la medida. Cuando la sentencia dispusiere la medida de custodia y tratamiento, fijará las condiciones de éstos y se entregará al enajenado mental a su familia, a su guardador, o a alguna institución pública o particular de beneficencia, socorro o caridad.”;

5º Que el efecto inconstitucional que se alega se produciría, según la requirente, al no determinarse en la norma impugnada en qué consiste la custodia y el tratamiento, entregando a la sentencia la determinación de sus condiciones, sin que sepa el enajenado mental cual será la reacción del derecho frente a su actuar;

6º Que para determinar si en la especie debía o no admitirse a tramitación el requerimiento, la Segunda Sala de este Tribunal, con fecha quince de enero, llamó a las partes a una audiencia de alegatos para el día 27 de enero de 2009;

7º El Ministerio Público se hizo parte mediante escrito de fecha 22 de enero y alegó en la audiencia antes referida, instando por el rechazo del requerimiento. Por su parte, la Defensoría Penal Pública se hizo parte mediante escrito de 23 de enero y alegó en dicha audiencia, instando para que se acogiera la admisibilidad de este requerimiento;

8º Que para apreciar si concurre o no en la especie el requisito de ser el requerimiento razonablemente fundado, debe tenerse presente que en la gestión pendiente, la medida de seguridad solicitada por el Ministerio Público en contra de don Nelson Hidalgo Medina, es la de “custodia y tratamiento psiquiátrico del imputado, entregándose éste a su padre y curador *ad litem*, don Orlando Aquel Hidalgo Díaz, a fin de que lo someta a tratamiento psiquiátrico en el establecimiento de salud correspondiente a su domicilio, por el plazo de 5 años y un día, ...”, según consta del propio auto motivado por el cual se requiere ante este Tribunal;

9º Que no se logra avizorar de qué modo podría considerarse que el hecho de entregar la custodia de quién se encuentra privado de razón a su padre, con la obligación de someterlo a tratamiento psiquiátrico en un establecimiento de salud pudiere vulnerar sus derechos constitucionales, vicio que si bien se encuentra invocado en el requerimiento y defendido en estrados por la Defensoría, no puede considerarse razonablemente

fundado, desde que los argumentos que lo sustentan dicen más bien relación con que el precepto legal pudiere ser empleado para aplicar otras medidas más severas y restrictivas de libertad, las que no se encuentran en discusión en la gestión pendiente;

10º Que la posibilidad que ha hecho ver la Defensoría Penal Pública en estrados, de que la medida de seguridad solicitada en la gestión pendiente pudiere ser variada por el Tribunal si se alteraran las circunstancias, exigiría que se decretara una nueva audiencia en esa causa, la que entonces constituiría otra gestión, distinta de la que está pendiente, que podría dar lugar a un nuevo requerimiento;

11º Que en el estado actual de la causa, lo que está pendiente es la eventual imposición por el Tribunal de la medida de seguridad ya individualizada en el considerando 1º y ella, como se ha dicho, no aparece capaz de infringir la Carta Fundamental, ni se han aportado fundamentos para estimarlo como posible, por lo que el debe concluirse que el requerimiento formulado no aparece razonablemente fundado en relación a la decisión de cuestiones actualmente pendientes de resolución en la gestión pendiente y así se declarará. No cabe extender el control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de otros hechos y circunstancias distintos a los asuntos que concretamente se encuentran pendientes de ser resueltos en ella.

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

SE DECLARA:

Que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.
Notifíquese por carta certificada

Rol N° 1.305-2009

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 SchSnake y Jorge Correa Sutil. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.306-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N° 18.933, DEDUCIDO POR GERARDO YEMIL NAZAR SAMUR

Santiago, diecisiete de noviembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que, mediante escrito de 4 de noviembre de 2009, el requirente, señor Gerardo Nazar Samur, asistido por su abogado, en razón de los hechos que indica en la presentación, pide a esta Magistratura Constitucional tenerlo por desistido de la acción deducida en estos autos, disponer el alzamiento de la suspensión del procedimiento en que incide, oficiando al Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, en su calidad de juez árbitro de la causa *sub lite*, y ordenar el archivo de los antecedentes;

2º Que en escrito de igual fecha, la Isapre Cruz Blanca S.A., representada por el señor Arturo Labbé Castro, y asistida por su abogado, solicita a esta Magistratura se sirva tener por aceptado el aludido desistimiento por su parte;

3º Que a los efectos previstos en el artículo 33 A de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, mediante resolución de 6 de noviembre de 2009- fojas 161-, se ordenó comunicar las presentaciones aludidas a la Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados;

4º Que, conforme a la certificación de la Secretario Suplente de esta Magistratura, de 16 de noviembre del año en curso, que rola a fojas 167, el plazo conferido por la norma legal antes referida se encuentra vencido;

5º Que consta en autos que los órganos individualizados precedentemente no han hecho valer observación alguna respecto del desistimiento y de la aceptación formuladas en los términos reseñados.

SE RESUELVE:

Téngase al requirente, señor Gerardo Nazar Samur, por desistido de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida, por aceptado el 2º desistimiento por la Isapre Cruz Blanca S.A., y por terminado este proceso constitucional.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 70 de estos autos. Oficiése al Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, en su condición de juez árbitro de la causa en que incide el requerimiento.

Notifíquese por carta certificada.
Archívese.

Rol 1.306-2009

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretario Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 1.307-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 22, Nº 2º,
Y 25 DE LA CONVENCIÓN DE VARSOVIA, DE 1929, APROBADA
POR EL DECRETO LEY Nº 2.381, DE 1978, PUBLICADO
EN EL DIARIO OFICIAL EL 9 DE DICIEMBRE DE 1997,
DEDUCIDO POR PAULINE JEANNERET ELSNER**

Santiago, veinte de enero de dos mil once.

VISTOS:

Con fecha 15 de enero de 2009, el abogado Álvaro Marín Orrego, en representación de la señora Pauline Jeanneret Elsner, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 22, Nº 2º, y 25 de la Convención de Varsovia, del año 1929, aprobada por el Decreto Ley Nº 2.381, de 1978, publicado en el Diario Oficial en su edición del día 9 de diciembre de 1997, en el proceso de indemnización de perjuicios que se sigue en contra de la Compañía Aérea American Airlines Inc. y del cual conoce el Vigésimotercer Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol Nº 11543-2008.

Como antecedentes de la causa judicial en la que incide el requerimiento, en el libelo se indica que en ella la requirente persigue que la aludida compañía aérea le indemnice los perjuicios sufridos a consecuencia

de la pérdida de su equipaje, entregado para su transporte durante un viaje realizado desde la ciudad de Santiago a la de Miami, en el mes de octubre del año 2007. Según los documentos que obran en autos, se exige el pago de una suma cercana a los \$2.000.000, por concepto de daño emergente, y de \$7.000.000 por daño moral.

En cuanto al conflicto constitucional que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, la requirente manifiesta que las normas impugnadas establecen un privilegio injustificado y arbitrario a favor de las compañías de transporte aéreo.

Como fundamento de lo expresado sostiene, por una parte, que el artículo 22, N° 2°, de la Convención de Varsovia sería contrario a la garantía de igualdad ante la ley, ya que concede a las empresas aeronáuticas, en lo que respecta a su responsabilidad civil, un estatuto privilegiado de carácter arbitrario y que consiste en restringir el monto de los perjuicios que se encuentran obligadas a indemnizar y esta circunstancia, además, se apartaría del principio general de derecho según el cual todo daño debe ser reparado de manera completa. Se hace hincapié en que la limitación del monto a indemnizar en estos casos, a través del establecimiento de un máximo, tampoco sería la regla general en materia de transporte aéreo y que de ello darían cuenta los artículos 207 y 209 del Código de Comercio, que establecen que el porteador responde de la culpa leve y además contemplan una presunción en cuanto a que la pérdida del objeto transportado se debe a su culpa y, por consiguiente, aquél está obligado a pagar las mercancías perdidas al precio fijado por peritos.

También se aduce que no existiría fundamento lógico que permita sostener que el sistema de responsabilidad objetiva que establece la norma impugnada tenga por finalidad impedir que se deje en la indefensión al transportista aéreo, como lo ha expresado la demandada en el proceso *sub lite*. En estos casos, dice la requirente, sería el pasajero el que quedaría en la indefensión porque el juez que conozca de su demanda de indemnización de perjuicios se verá impedido de dictar sentencia conforme al mérito del proceso en lo que dice relación con el monto de los daños, precisamente porque existe un máximo previsto en la ley que se impugna. Esta circunstancia sería, a su vez, contraria a lo dispuesto en los artículos 160 y 173 del Código de Procedimiento Civil, según los cuales las sentencias deben dictarse conforme al mérito del proceso y procede declarar sin lugar el pago de los perjuicios si no se logra acreditar el daño y el monto alegado.

La actora denuncia, asimismo, que el artículo 25 de la aludida Convención sería contrario a la Carta Fundamental, en cuanto infringe la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que se encuentra asegurada en el numeral 3° del artículo 19, y, en especial, no satisface las reglas del debido proceso a que se refiere el inciso quinto del

mismo precepto constitucional. Se sostiene aquello ya que la norma impugnada, al establecer requisitos o exigencias casi imposibles de cumplir respecto de la prueba que ha de rendirse en los procesos en los que se busca que no se apliquen los límites de responsabilidad previstos en el artículo 22 aludido, alteraría las reglas generales del peso de la prueba que rigen en el ordenamiento jurídico nacional –específicamente en el inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil, que establece una presunción de culpa en contra del deudor y sólo toca al acreedor probar la existencia de la obligación y afirmar el incumplimiento para colocar al deudor en situación de aportar la prueba de su diligencia o la exclusión de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor–.

En este mismo aspecto, la actora recalca que la disposición prevé que el límite de la indemnización establecido en el citado artículo 22, N° 2°, de la Convención de que se trata, dejará de aplicarse sólo en el caso de que se logre probar por parte de la víctima que el daño sufrido ha sido resultado de una acción u omisión del transportista con intención de causar un daño o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño. Y, a su vez, dispone que cuando la acción u omisión sea imputable a los dependientes del transportista, habrá que acreditar que éstos actuaban en ejercicio de sus funciones. Tales exigencias, según afirma la requirente, serían irracionales, imposibles de cumplir e impiden absolutamente la producción de la prueba, con lo que resultaría vulnerada, asimismo, la garantía asegurada en el numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Mediante resolución de 22 de enero de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible la acción constitucional deducida y negó lugar a la suspensión del procedimiento solicitada por la actora.

Pasados los autos al Pleno, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la demandada en la gestión *sub lite*, a los efectos de que pudieran formular observaciones y acompañar los antecedentes que estimasen pertinentes.

Consta en autos que sólo American Airlines Inc. agencia en Chile, representada por el abogado Cristián Eyzaguirre Smart, en su calidad de demandada en la gestión judicial invocada en el requerimiento, se ha hecho parte en este proceso constitucional y ha formulado observaciones solicitando que la acción deducida sea rechazada en todas sus partes, con ejemplar condena en costas, en presentación de fecha 17 de marzo de 2009, que rola a fojas 60. En ella, luego de dar cuenta detallada del conflicto judicial que se mantiene pendiente de resolución en este caso, producto del extravío de parte del equipaje de la requirente durante un traslado por vía aérea en el año 2008, la citada empresa reconoce que sobre ella recae la obligación de pagar la indemnización por los perjuicios que se logren acreditar en el proceso respectivo y conforme a las disposiciones del Convenio de Varsovia-La Haya que regulan el transporte

aéreo internacional y, en particular, el contrato celebrado con la señora Jeanneret en su oportunidad.

También la entidad ha hecho presente que el régimen de responsabilidad del transportador aéreo que se consagra en dicho tratado internacional distingue: a) una responsabilidad objetiva con límites en el monto de la indemnización, que es precisamente el régimen regulado en el numeral 2° del artículo 22 impugnado en este proceso; b) una responsabilidad subjetiva para obtener la reparación del valor total de los equipajes transportados y en la cual la culpa no se presume, sino que debe ser probada por la víctima, a pesar de encontrarse dentro del ámbito de la responsabilidad contractual, y c) una responsabilidad convencional para obtener la reparación del valor total de los equipajes transportados sin necesidad de acreditar la culpa del porteador aéreo, en razón de lo que se conoce como “pacto de responsabilidad ilimitada del transportador aéreo” que opera única y exclusivamente si el pasajero cumple con ciertos requisitos que establece la ley respecto de los equipajes que transporta.

Luego aduce que el artículo 22, N^o 2°, cuestionado en este caso, no sería contrario a la igualdad ante la ley asegurada constitucionalmente, ya que, por una parte, se encuentra establecido en favor de los pasajeros o de quienes encomiendan el transporte de equipajes o mercaderías y no en beneficio de las compañías aéreas. Hace notar, además, que, como ha señalado la requirente, en materia contractual la culpa se presume; sin embargo, la entidad acota que aquélla sería una presunción legal que puede ser destruida a través de prueba en contrario. Y argumenta, en seguida, que el efecto inconstitucional denunciado por la requirente tampoco se produce, ya que la norma encontraría plena justificación racional en las particularidades del transporte aéreo de pasajeros, equipajes y mercaderías.

Se hace presente, asimismo, que existe una norma de responsabilidad idéntica a la aludida en los artículos 148 y 149 del Código Aeronáutico, que regulan el transporte a nivel nacional, y que en materia de transporte marítimo, tanto el que se realiza dentro del territorio nacional como fuera del mismo, también la responsabilidad del porteador se encuentra limitada, conforme lo establecen los artículos 992, 993 y 994 del Código de Comercio y el artículo 6° del Convenio Internacional de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercaderías o Convenio de Hamburgo, suscrito y ratificado por Chile en el año 1982.

En cuanto al artículo 25, también impugnado en estos autos, American Airlines sostiene en su presentación que éste de modo alguno vulneraría la garantía constitucional asegurada en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política. Señala, como fundamento, que la alteración de la regla general en materia contractual que establece este precepto constituye la debida contraprestación que reciben las compañías aéreas

con motivo de la existencia del régimen de responsabilidad objetiva aludido precedentemente, que prescinde del elemento imputabilidad, bastando para acreditar la existencia de un contrato de transporte aéreo y la responsabilidad patrimonial del transportista: el daño causado a los pasajeros, a los equipajes o a las mercaderías y la relación de causalidad entre éste y la infracción del contrato.

Por otra parte, se afirma que la argumentación planteada en su libelo por la requirente carecería de fundamento, ya que no existiría duda en cuanto a que las garantías que consagra el referido precepto constitucional son exclusivamente procesales y no se refieren al fondo aplicable a la solución de la controversia que se encuentra pendiente ante la justicia ordinaria en este caso concreto.

Sin perjuicio de lo anterior, se pide tener presente que normas similares a la impugnada se contienen en el Código Aeronáutico (artículo 172), en el Código de Comercio (artículos 1001 y 1002), en el Convenio de Hamburgo, sobre Transporte Marítimo Internacional, (artículo 8°) y en el Convenio de Montreal, de 2009.

Habiéndose traído los autos en relación, el día veintiocho de octubre de dos mil diez se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos del abogado Sebastián Riesco Eyzaguirre, por American Airlines Inc., agencia en Chile, no concurriendo representante alguno por parte de la requirente.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A RESOLUCIÓN DE 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 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 cuanto al primer requisito, la gestión pendiente en la que se solicita un pronunciamiento de inaplicabilidad es el proceso de indemnización de perjuicios que se sigue en contra de la Compañía Aérea American Airlines Inc. y del cual conoce el Vigésimotercer Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol N^o 11.543-2008;

QUINTO. Que, en cuanto al segundo requisito, la acción de inaplicabilidad ha sido deducida por el abogado Álvaro Marín Orrego, en representación de la señora Pauline Jeanneret Elsner, quien es demandante en la gestión judicial descrita en el considerando anterior, por lo que tiene la calidad de parte en el proceso pendiente en que tendrá efectos este pronunciamiento de inaplicabilidad;

SEXTO: Que, respecto al tercer requisito, en el presente caso se cuestiona la aplicación de diversos preceptos legales que podrían resultar decisivos en la resolución del asunto descrito en el considerando cuarto. En efecto, tal como se sentenció por esta Magistratura en los autos Rol N^o 1.288, con fecha 25 de agosto de 2009, al ejercer el control preventivo obligatorio de constitucionalidad del proyecto de ley que modificó la Ley N^o 17.977, Orgánica Constitucional de este mismo Tribunal, el artículo 96, inciso primero, N^o 6, de la Constitución Política de la República, faculta al Tribunal Constitucional para que, en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, resuelva acerca de si la aplicación de un precepto contenido en un tratado internacional, en una gestión judicial pendiente, puede o no resultar contraria a lo dispuesto en la Constitución Política de la República.

En estos autos, específicamente, se ha pedido una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 22, N^o 2, letra a), y 25 de la Convención de Varsovia del año 1929, aprobada por Decreto Ley N^o 2.381, del año 1978, y publicada en el Diario Oficial de fecha 9 de diciembre de 1997, cuyos textos prescriben respectivamente:

Artículo 22, N^o 2, letra a): *“En el transporte de equipaje facturado y de mercancías, la responsabilidad del transportista se limitará a la suma de 17 Derechos Especiales de Giro por kilogramo, salvo declaración especial de valor hecha por el expedidor en el momento de la entrega del bulto al transportista y mediante el pago de una tasa suplementaria, si hay lugar a ello. En este caso, el transportista estará obligado a pagar hasta el importe de la suma*

declarada, a menos que pruebe que éste es superior al valor real en el momento de la entrega.”

Artículo 25: “*Los límites de responsabilidad previstos en el artículo 22 no se aplicarán si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes, con intención de causar daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño; sin embargo, en el caso de una acción u omisión de los dependientes, habrá que probar también que éstos actuaban en el ejercicio de sus funciones.”;*

SÉPTIMO. Que, en cuanto al cuarto requisito, la requirente funda su acción de inaplicabilidad en la contravención al artículo 19, N^{os} 2^o, 3^o y 26^o, de la Carta Fundamental. Respecto al artículo 22 de la Convención de Varsovia, señala que dicha norma vulneraría el artículo 19, N^o 2^o, de la Constitución, toda vez que limita el monto de los perjuicios causados, en el caso de la pérdida de equipaje, a una suma arbitraria, es decir, carente de una justificación razonable, por cuanto no se condice con el valor real de los perjuicios causados. De esta manera, el precepto establecería un privilegio abusivo en favor de las compañías aeronáuticas. En cuanto al artículo 25 de la aludida Convención, la peticionaria aduce que este precepto vulnera lo dispuesto en el artículo 19, N^o 3^o, de la Carta Fundamental —específicamente los derechos a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y a un justo y racional procedimiento—, desde el momento que altera la regla general de la carga de la prueba, estableciendo exigencias probatorias irracionales —referidas a los elementos de la responsabilidad— casi imposibles de cumplir, que impedirían obtener la indemnización total de los perjuicios en aquellos procesos en que se busca que no se apliquen los límites de responsabilidad previstos en el citado artículo 22. En este sentido, alega que también vulneraría lo dispuesto en el numeral 26^o del artículo 19 de la Constitución;

OCTAVO. 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 la cuestión planteada por el requirente; por lo que corresponde analizar —en esta fase— los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto de los preceptos legales aplicables a la referida gestión judicial;

II

MATERIAS RESPECTO DE LAS CUALES NO CORRESPONDE A ESTA MAGISTRATURA PRONUNCIARSE

NOVENO. Que, antes de que este Tribunal razone sobre el fondo de la cuestión debatida, es menester precisar que en estos autos se han efectuado argumentaciones que no pueden ser objeto de un examen en sede

de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En efecto, se ha esgrimido por la actora que las disposiciones impugnadas contravendrían lo dispuesto en los artículos 160 y 173 del Código de Procedimiento Civil –que prescriben que la sentencia se dicte conforme al mérito del proceso– y lo establecido en el artículo 1547 del Código Civil –que regula las reglas generales de la prueba, estableciendo una presunción de culpa del deudor y la carga de probar su diligencia o la exclusión de responsabilidad–. Estas argumentaciones no importan una vulneración a las disposiciones constitucionales sino más bien revelan una eventual contradicción entre preceptos de carácter legal. Por consiguiente, al no presentar un conflicto de relevancia jurídico constitucional de aquellos que han de resolverse en virtud del ejercicio de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, corresponde sean resueltas por los jueces del fondo y, por consiguiente, no serán analizadas en esta sentencia, tal como ya lo ha señalado reiteradamente este sentenciador respecto de pretensiones que se inscriben en el ámbito de las cuestiones de legalidad (sentencias roles N^{OS} 1215, 1314 y 1351, 1448 y 1832, entre otras);

DÉCIMO. Que, por otra parte, de la lectura de los escritos principales de la gestión judicial pendiente, y de lo alegado por la recurrida, se puede aprehender que una de las cuestiones debatidas por las partes, en la litis ventilada ante el juez civil, es la que se refiere a la preceptiva conforme a la cual se debe resolver el conflicto, a saber, si han de aplicarse las normas de la Convención de Varsovia o las pertinentes del Código Aeronáutico. Al respecto, cabe precisar que ésta es una materia sobre la cual la Corte Suprema se ha pronunciado en numerosas ocasiones determinando, en sede de casación, cuál es el derecho aplicable (sentencias de la Corte Suprema roles N^{OS} 4394-05; 5.300-06; 3.593-06; 4290-07). De manera que, siendo esta controversia una cuestión de legalidad –toda vez que su resolución consiste en determinar cuál norma legal en juego debe prevalecer para su dilucidación–, tampoco incumbe su resolución a esta Magistratura, sino que a los jueces del fondo, por lo que en esta sentencia se omitirá pronunciamiento a su respecto, sin perjuicio de que, pese a la aludida disputa, se revisará el fondo de la cuestión constitucional planteada, desde el momento que la reprochada disposición eventualmente podría resultar decisiva en la gestión judicial pendiente;

III

INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

DECIMOPRIMERO. 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 encuen-*

tren 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^{os} 28, 53 y 219);

DECIMOSEGUNDO. 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^o 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;

DECIMOTERCERO. Que, a su vez, como lo ha explicitado este sentenciador en diversos pronunciamientos (roles 755 y 790, entre otros), el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, 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 específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador;

DECIMOCUARTO. 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). Precisamente en este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que *"para que la diferenciación resulte cons-*

titucionalmente 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 hecho presente este sentenciador (roles N^{OS} 755, 790, 1138 y 1140), 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. Habida cuenta de lo anterior, corresponde contrastar el precepto legal que se impugna a la luz de la igualdad ante la ley;

DECIMOQUINTO. Que en el ámbito de la garantía constitucional referida también resulta pertinente reiterar en este caso lo expresado por esta Magistratura en sentencia Rol 1710, de 6 de agosto de 2010:

“Que en el fallo Rol 1273, recaído en causa de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que sirve de sustento al procedimiento de autos, esta Magistratura incorporó en su entendimiento sobre la igualdad los criterios jurisprudenciales que en el derecho comparado se han utilizado en la última década para afrontar las crecientes complejidades que presentan los casos sobre tal garantía constitucional, así como los afanes desplegados por la doctrina en la misma dirección. De estos aportes, entre otros descritos en la sentencia citada, destaca el enfoque alemán que distingue conceptualmente entre “igualdades esenciales” y “desigualdades esenciales”, de tal modo que estamos en presencia de una igualdad esencial cuando “personas, grupos de personas o situaciones, sobre la base de un punto de partida (tertium comparationis), son comparables”, de lo que, consecuentemente, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha decidido que la Ley Fundamental considera arbitrario y, por ende, inconstitucional, tratar desigualmente a las igualdades esenciales, así como tratar igualmente a las desigualdades esenciales. Además, se agrega la denominada 15 “nueva fórmula”, consistente en considerar lesionada la igualdad ante la ley cuando un grupo de destinatarios de la norma, comparados con otro grupo de destinatarios de la norma, son tratados de manera distinta, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual. Para poder dimensionar tales situaciones, esta fórmula requiere expresamente una ponderación en el sentido de examen de proporcionalidad, especialmente respecto de una diferencia de trato de gran intensidad, para lo cual se requiere que aquélla persiga un fin legítimo, que esa búsqueda sea necesaria y que presente una razonable relación con el valor del fin propuesto” (considerando centésimo);

DECIMOSEXTO. Que, en síntesis, y tal como fuera explicitado en el considerando séptimo de esta sentencia, cabe recordar que el actor esgrime que las disposiciones objetadas –en caso de que una empresa aérea pierda el equipaje de un pasajero– establecen un límite arbitrario a la indemnización de los perjuicios que debe pagar la empresa;

DECIMOSÉPTIMO. Que, en lo que respecta al límite del monto del perjuicio a indemnizar a que se refiere el impugnado artículo 22 y su eventual contravención al derecho a la igualdad ante la ley, es posible concluir que, a la luz de los ya expuestos criterios jurisprudenciales sobre la materia, no se ha conculcado el aludido derecho, toda vez que el precepto impugnado y el límite que establece se sustenta en criterios razonables que no pueden calificarse de caprichosos. En efecto, el fundamento del sistema de responsabilidad objetiva en materia de transportes obedece a la dificultad que puede enfrentar el pasajero en orden a acreditar la culpa del transportista en la pérdida del equipaje. Se trata de una responsabilidad de la compañía aérea que procede en todo evento, es decir, que ésta no puede eximirse del pago de la reparación pese a que el daño provenga de caso fortuito o fuerza mayor. Por consiguiente, a diferencia de lo sustentado por la requirente, no la deja en una situación de indefensión, sino que, por el contrario, busca dejarla indemne de daño. Sin embargo, esta responsabilidad debe ser limitada por dos cuestiones que resultan de toda lógica. En primer lugar, porque el transportista, si nada se le declara, no tiene por qué conocer el valor de las mercancías que traslada, de manera que si no existiera un límite a la responsabilidad objetiva, no sólo su determinación podría quedar al arbitrio del pasajero, sino que la compañía no tendría la posibilidad de asegurar lo trasladado en el evento que fuera de gran valor. De esta manera, el límite más bien busca no dejar en indefensión a la compañía aérea en un sistema de responsabilidad objetiva, en el que no es factible probar el monto del perjuicio causado;

DECIMOCTAVO. Que, en segundo lugar, si se trasladan objetos valiosos, el impugnado artículo 22 regula un sistema de responsabilidad convencional, que consiste en un acuerdo entre la compañía de transporte aéreo y el pasajero, por el cual éste declara el valor de lo transportado, pagando una tasa suplementaria si hay lugar a ello y el transportista se obliga a pagar el importe de la suma declarada. De manera que, la aludida disposición, no impide acceder a la reparación total del daño material causado, por cuanto previene que puede convencionalmente asegurarse su valor, de tal modo que el riesgo no se asuma por una sola de las partes contratantes –sea el transportista, sea el pasajero– y éste, como se dijo, pueda acceder a toda la reparación del daño;

DECIMONOVENO. Que, a mayor abundamiento, cabe precisar que no se vislumbra un trato desigual en materia de límites a la responsabili-

dad en el rubro del transporte. En efecto, por las razones expuestas, esta limitación también se aplica en otras formas de transporte, siendo consagrada en diversos cuerpos legales, tal como lo efectúan los artículos 992, 993 y 994 del Código de Comercio, y los artículos 148 y 149 del Código Aeronáutico;

IV INFRACCIÓN A LA IGUAL PROTECCIÓN DE LA LEY Y AL DEBIDO PROCESO

VIGÉSIMO. Que, en lo que se refiere al debido proceso, como se sabe, la Carta Fundamental otorga un mandato al legislador, en su artículo 19, N^o 3^o, inciso quinto, para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles son los presupuestos mínimos del mismo;

VIGESIMOPRIMERO. Que, sin embargo, ello no significa que el legislador goce de completa autonomía para delimitar dichos elementos, como reiteradamente se ha sentenciado (roles N^o 376, 389, 478, 481, 821, 934 y 986, entre otros). En tal sentido, esta Magistratura ha señalado que entre ellos debe considerarse *“el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador”* (Rol 481). De igual forma se ha entendido entre las bases de un debido proceso *“el principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia, comprensivo del conocimiento oportuno de la acción, el derecho a formular las defensas y de rendir y controvertir las pruebas”* (Rol 1202);

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en suma, se ha concluido que *“el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución 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 defensa y asesoría 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...”* (Rol 1432);

VIGESIMOTERCERO. Que, sobre este punto, cabe recordar que el requirente, en síntesis, ha aducido que el artículo 25 de la Convención de Varsovia establece requisitos probatorios casi imposibles de cumplir en el evento de que la víctima quiera acceder a una reparación integral de los daños. Específicamente esta dificultad vendría dada por cuanto la víctima del perjuicio debería probar que el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes, con intención de causar

daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño y, en el caso de una acción u omisión de los dependientes, tendrá que probar también que éstos actuaban en el ejercicio de sus funciones. De esta manera, a su juicio, se vulnerarían los derechos a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y a un justo y racional procedimiento, reconocidos en el artículo 19, N^o 3^o, de la Constitución;

VIGESIMOCUARTO. Que teniendo en consideración los criterios asentados por esta Magistratura en relación al derecho al debido proceso, cabe colegir que el aludido artículo 25 no infringe lo dispuesto en el artículo 19, 19N^o 3^o, de la Ley Fundamental. En efecto, se trata de una disposición que, si bien altera la regla general en materia de carga de la prueba –en cuanto toca al pasajero acreditar todos los elementos de la responsabilidad, incluyendo el dolo o la culpa–, desde el punto de vista del derecho sustantivo, no impide a la víctima del perjuicio recibir una indemnización y, desde la perspectiva del derecho adjetivo, no le impide rendir probanzas. Se trata de un precepto cuyo sustento se encuentra en la contraprestación a la empresa de transporte aéreo por tener que asumir una responsabilidad objetiva y que, por demás, contiene reglas probatorias que también se encuentran establecidas para las actividades de transporte en los artículos 1001 y 1002 del Código de Comercio y en el artículo 172 del Código Aeronáutico.

y VISTO lo prescrito en los artículos 19, números 2^o, 3^o, incisos primero y quinto, y 26^o, y 93, inciso primero, N^o 6^o, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N^o 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE DECLARA:

Que se rechaza el requerimiento deducido a fojas uno de autos, sin costas, por cuanto ha existido, a juicio de esta Magistratura, motivo plausible para deducir el requerimiento.

Acordado el rechazo del requerimiento deducido en autos con la siguiente **prevención de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney:**

1^o Que estos previnientes no tienen discrepancia con el rechazo del presente requerimiento de inaplicabilidad. Sin embargo, no pueden dejar de llamar la atención acerca del hecho de que esta Magistratura se está pronunciando sobre la inaplicabilidad de un tratado internacional.

Esta es la primera vez que lo hace. Ello justifica abordar el punto desde la perspectiva de sus atribuciones en la materia;

2^º Que este Tribunal, por sentencia Rol N^º 1288, de 25 de agosto de 2009, al ejercer el control preventivo de constitucionalidad de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sostuvo, por mayoría, que existía la posibilidad de presentar acciones de inaplicabilidad contra tratados internacionales, declarando inconstitucional un precepto que prohibía su interposición contra tratados;

3^º Que la mayoría sostuvo en esa oportunidad que el precepto declarado inconstitucional implicaba restringir o limitar las atribuciones que el constituyente había entregado al Tribunal Constitucional en esta materia (considerandos 40^º, 41^º, 63^º y 64^º). También, que la expresión “precepto legal”, que utiliza el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Constitución, incluye a los tratados, aunque éstos no sean propiamente leyes (considerandos 47^º, 48^º, 52^º, 53^º y 67^º). Si un tratado aborda materias de ley, es precepto legal (considerando 55^º). No obstante, junto con ello, sostuvo que el Tribunal Constitucional no tenía atribución para derogar 21 tratados internacionales vía acción de inconstitucionalidad (considerandos 42^º, 56^º, 58^º y 65^º);

4^º Que la minoría, por su parte, sostuvo, en primer lugar, que existía una clara inclinación del constituyente a separar la expresión “precepto legal” de “tratados”. Ello se expresa en la distinción que hace la Constitución entre los tratados y los proyectos de ley (artículos 93, N^º 3^º, y 54, N^º 1^º). Adicionalmente, arguyó que inaplicar implica suspender para el caso concreto la vigencia del tratado internacional. Ello se contrapone directamente con el artículo 54, N^º 1^º, de la Constitución, que establece que dicha suspensión sólo puede tener lugar en la forma prevista por el propio tratado o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional;

5^º Que estos previnientes estiman que el hecho de que como efecto de la aludida sentencia se haya suprimido el precepto contenido en el proyecto de ley que prohibía a esta Magistratura conocer de inaplicabilidades de tratados, no le da una competencia clara e inequívoca al Tribunal Constitucional en esta materia. Lo hacemos porque esta es la primera vez que esta Magistratura se pronunciará sobre la inaplicabilidad de un tratado. Es, por tanto, una propicia oportunidad para hacerlo;

6^º Que, para sostener nuestra posición, nos apoyamos en que, en primer lugar, la Constitución establece taxativamente las atribuciones de esta Magistratura, en su artículo 93. En ese listado de potestades no se contempla competencia alguna para que conozca de inaplicabilidades de tratados internacionales. Hubo que hacer una asimilación a la expresión “precepto legal” para considerar que en ella estaban considerados los tratados internacionales.

En segundo lugar, el artículo 93, cuando atribuye potestades al Tribunal Constitucional y se refiere a los tratados internacionales, lo hace expresamente. Así sucede con el control obligatorio de los mismos cuando contienen normas propias de ley orgánica constitucional (artículo 93, inciso primero, N° 1°).

En tercer lugar, el artículo 93 no puede ser interpretado aisladamente del artículo 54, N° 1°, que defiere a la regulación del derecho internacional la suspensión de los tratados. Al ser la inaplicabilidad una suspensión para casos concretos de una o más disposiciones de un tratado internacional, no corresponde a esta Magistratura hacer primar sus propias potestades sobre un asunto regulado expresamente en otro precepto constitucional. Más todavía si eso puede afectar las relaciones internacionales del país, cuya conducción le corresponde al Presidente de la República de modo exclusivo (artículo 32, N° 15°).

En cuarto lugar, no hay que dejar de considerar que el Congreso Nacional, encargado de aprobar o desechar los tratados internacionales (artículo 54, N° 1°), y el Presidente de la República, encargado de conducir dichas relaciones, como órganos colegisladores, habían interpretado que esta Magistratura no tenía atribuciones para conocer de inaplicabilidades de tratados;

7° Que, por lo mismo, la atribución que hoy día tiene esta Magistratura se funda únicamente en una interpretación constitucional realizada sobre su propia ley orgánica. En nuestra opinión, la supresión de un precepto de dicho cuerpo legal no lo habilita automáticamente para ejercer competencia en la materia;

8° Que lo anterior, sin embargo, es una mera constatación, pues ello ya está resuelto por la sentencia Rol N° 1288. Por eso, tuvimos que pronunciarnos sobre el fondo del asunto, rechazando la inaplicabilidad. Nuestra prevención apunta, entonces, a dejar constancia de nuestra opinión, atendido que esta es la primera vez que resolvemos sobre la inaplicabilidad de un tratado.

Acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza, quien estuvo por acoger la acción materia de este proceso constitucional, en razón de las siguientes consideraciones:

1° Que por sentencia Rol 1288, de fecha 25 de agosto de 2009, dictada en sede de control preventivo y obligatorio de constitucionalidad, esta Magistratura declaró inconstitucional la prohibición contenida en el proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional para interponer acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos contenidos en tratados internacionales;

2° Que de la sola lectura de los antecedentes de la causa *sub lite* que obran acompañados en autos, resulta evidente la asimetría de derechos,

así como la de su ejercicio, que el vetusto tratado de autos establece entre las partes del contrato de transporte aéreo de personas acompañadas de equipajes –pasajero y compañía transportadora–, configurándose una anomalía jurídica que en el marco de nuestra Constitución vulnera los números 2° y 3° de su artículo 19, como se fundamentará en los considerandos 5° y siguientes de esta disidencia;

3° Que, de acuerdo a la apreciación vertida en el considerando anterior, es posible tratar conjuntamente los efectos que produce la aplicación, en la gestión pendiente, de los artículos 22, N° 2°, y 25 de la denominada Convención de Varsovia, incorporada en nuestro ordenamiento jurídico mediante su publicación en el Diario Oficial, de fecha 9 de diciembre de 1997;

4° Que los argumentos vertidos en los considerandos noveno y décimo de la sentencia de autos, relativos a materias sobre las que “no corresponde a esta Magistratura pronunciarse”, los controvierte este Ministro disidente por dos motivos. Por una parte, anteponer excluyentemente de modo absoluto los criterios de constitucionalidad y de legalidad no es posible, puesto que la colisión –denominada también antinomia entre dos preceptos legales puede generar una aplicación contraria a la Constitución y, por ende, susceptible de ser conocida en sede de inaplicabilidad. En segundo lugar, soslayar del conocimiento de esta Magistratura la determinación de la norma a aplicar al caso concreto –la Convención de Varsovia o las normas pertinentes del Código Aeronáutico– a partir de criterios jurisprudenciales ya establecidos en sede de casación, es atendible sólo en cuanto la prelación aplicable esté ya consagrada por la jerarquía de las normas jurídicas y, entre ellas, de las leyes, como parece ser el caso, pues el fallo no se extiende a tal extremo. De lo contrario, la propia decisión de prelación puede poseer perfectamente mérito de constitucionalidad, en la medida en que su aplicación resulte contraria a la Constitución. Al respecto, conviene declarar si en la especie procede el criterio de superioridad (*lex superior derogat legi inferiori*), el de posterioridad (*lex posterior derogat legi priori*) o el de especialidad (*lex specilis derogat legi generali*), o si concurriendo simultáneamente más de alguno de esos criterios, a cuál de ellos se le adjudica la prioridad, debiendo serlo, en abstracto, a la regla de la superioridad, salvo de que del caso resulte lógico adjudicarlo a la especialidad;

5° Que la disparidad de condiciones contractuales y de recursos procedimentales entre las partes del contrato de transporte aéreo configura una lesión visible a los principios de igualdad ante la ley y de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos que la Constitución reconoce en los números 2° y 3° de su artículo 19. Sobresale en tal vulneración el establecimiento legal de un monto máximo a pagar por el daño producido por la pérdida del equipaje, discrecionalmente fijado,

con lo que se impone una condición arbitraria al pasajero en la medida en que se encuentra obligado a aceptarlo si tales términos son exigibles por todos los transportadores aéreos. Se omite de considerar, además, que el resguardo del equipaje no consiste en una concesión gratuita del transportador, sino en una obligación inherente a la naturaleza de la prestación. Por ello es clara la vulneración a la igualdad en la protección de los derechos que aparece en la situación de pérdida del equipaje, no sólo al invertirse la carga del peso de la prueba en perjuicio del afectado, sino en la imposibilidad fáctica por parte de éste de producir la prueba exigida, dado los requisitos que el citado artículo 25 de la Convención de marras establece para configurar la responsabilidad por parte del transportador;

6º En efecto, la norma citada establece: “Los límites de responsabilidad previstos en el artículo 22 no se aplicarán si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes, con intención de causar daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño; sin embargo, en el caso de acción u omisión de los dependientes, habrán que probar también que éstos actuaban en el ejercicio de sus funciones”. ¿Cómo lo puede probar el afectado, quien, además, no debiera situarse en tal situación procesal, de acuerdo a los principios generales del derecho? Considerando el funcionamiento del transporte aéreo moderno, la pérdida de equipaje se atribuye lógicamente a una equivocación humana. Y casi sólo a eso. Por lo tanto, los dependientes del transporte de los equipajes saben, porque pertenece a la esencia de su actividad, que una equivocación de rotulado al aeropuerto de destino o de ubicación en los medios de distribución en tierra, traerán consigo el perjuicio de la pérdida del equipaje. Por lo tanto, la intención está configurada por omisión de cumplir con el cometido asignado. Pero, ¿cómo es posible probarlo para quién se encuentra completamente ajeno al funcionamiento de tal actividad y no dispone de ninguna información que no provenga de la parte contraria en el litigio? Claramente no existe aquí ningún vestigio de igualdad en la protección de los derechos entre el transportista y el pasajero afectado;

7º Que la citada vulneración del debido proceso, que encuentra reconocimiento constitucional en el número 3º del artículo 19, se agrava al admitirse en el considerando vigesimocuarto del fallo del que se disiente que: “cabe colegir que el aludido artículo 25 no infringe lo dispuesto en el artículo 19, Nº 3 de la Ley Fundamental. En efecto se trata de una disposición que, si bien altera la regla general en materia de carga de la prueba –en cuanto toca al pasajero acreditar todos los elementos de la responsabilidad, incluyendo el dolo o la culpa–, desde el punto de vista del derecho sustantivo, no impide a la víctima recibir una indemnización y, desde la perspectiva del derecho adjetivo, no le impide rendir probanzas” ¿Se trata de argüir que la norma constitucional citada sólo se vulne-

raría si no hubiese pago de indemnización asegurada de por medio o si mediara la imposibilidad de rendir probanzas? ¿Es ésa la frontera de la inconstitucionalidad en materia de debido proceso? A juicio de este disidente, la sola alteración de la carga de la prueba respalda una apreciación de inconstitucionalidad o admitiendo tal excepción que le perjudicado con ella –el pasajero en este caso– se vea fortalecido en sus posibilidades procesales para producir las probanzas. No dándose ninguno de estos presupuestos, el Ministro suscrito persevera en su opinión entregada en el acuerdo de la vista, de acoger el requerimiento de autos por los motivos ya expuestos.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán. La prevención fue redactada por el Ministro señor Carlos Carmona Santander y la disidencia, por el Ministro señor Mario Fernández Baeza.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.307-2009

Se certifica que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 1.308-2009

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD
DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEYES Nº^{os}
19.175, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE GOBIERNO
Y ADMINISTRACIÓN REGIONAL; 18.695, ORGÁNICA
CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, Y 18.556,
ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE SISTEMA
DE INSCRIPCIONES ELECTORALES Y SERVICIO ELECTORAL

Ley Nº 20.334, de 4 de febrero de 2009

Santiago, veintisiete de enero de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que por oficio Nº 7.907, fechado el 15 de enero de 2009, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Leyes Nº^{os} 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional; 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, a fin de que este Tribunal, ejerciendo la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Carta Fundamental, efectúe el control de constitucionalidad respecto de la totalidad del mismo;

SEGUNDO. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución, dispone, 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 113, inciso primero, de la Carta Fundamental, señala:

“El consejo regional será un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende, la que regulará además su integración y organización.”;

QUINTO. Que el artículo 118, inciso tercero, de la Constitución, expresa:

“Los alcaldes, en los casos y formas que determine la ley orgánica constitucional respectiva, podrán designar delegados para el ejercicio de sus facultades en una o más localidades.”

A su vez, el mismo precepto, en su inciso quinto, 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, formas de la convocatoria y efectos.”;

SEXTO. Que el artículo 119, inciso primero, de la Ley Suprema, establece:

“En cada municipalidad habrá un concejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley determinará el número de concejales y la forma de elegir al alcalde.”

Por su parte, la misma disposición, en su inciso tercero, indica;

“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.”;

SÉPTIMO. Que los preceptos sometidos a control de constitucionalidad disponen lo siguiente:

“Artículo 1°. Incorpórase en la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio del Interior, el siguiente artículo 84 bis:

“Artículo 84 bis. Cuando el tribunal electoral competente hubiese declarado, mediante sentencia firme o ejecutoriada, la nulidad de una elección municipal de concejales, el consejo regional se integrará transitoriamente por consejeros elegidos por los concejales de la región, constituidos en colegio electoral por cada una de las provincias respectivas, excluyéndose aquellas provincias en las cuales existiere una o más comunas cuya elección de concejales hubiere sido anulada.

Para el caso de estas últimas provincias, continuarán en ejercicio aquellos consejeros regionales que hayan sido elegidos en la anterior elección en representación de las mismas. Estos consejeros permanecerán en sus cargos hasta la fecha de investidura de quienes resultaren electos, según lo dispuesto en el inciso siguiente.

Realizada la nueva elección de concejales en aquellas comunas afectadas por la situación descrita en el inciso primero, y una vez instalados el o los concejos municipales respectivos, se llevará a cabo la elección de consejeros regionales que correspondan a la o las provincias excluidas en virtud de dicho inciso.

El mandato de los consejeros regionales elegidos de conformidad al inciso anterior se extenderá hasta completar el período que reste para cumplir el plazo de cuatro años establecido en el artículo 30 de la presente ley.”.

Artículo 2°. Incorpóranse en la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido y sistematizado fue fijado mediante decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior, las siguientes modificaciones:

1. Introdúcese el siguiente artículo 62 bis:

“Artículo 62 bis. En caso de nulidad del acto eleccionario de alcalde, declarada por sentencia firme o ejecutoriada por el tribunal electoral competente, las funciones correspondientes serán desempeñadas por el secretario municipal, hasta la investidura del nuevo alcalde.”.

2. Agrégase el siguiente artículo 78 bis:

“Artículo 78 bis. En caso de nulidad del acto eleccionario de concejales, declarada por sentencia firme o ejecutoriada por el tribunal electoral competente, las funciones a que se refieren los artículos 64 y 65 serán desempeñadas, en conjunto y de consuno, por los cuatro funcionarios en ejercicio que sigan al alcalde en orden de jerarquía, con exclusión del juez de policía local, hasta la instalación del nuevo concejo.”.

Con todo, cuando el tribunal electoral competente hubiese declarado la nulidad de una elección de alcalde y concejales, mediante sentencia firme o ejecutoriada, las atribuciones a que se refiere el inciso anterior serán desempeñadas, en conjunto y de consuno, por los cuatro funcionarios en ejercicio que sigan al alcalde en orden de jerarquía, con exclusión del secretario municipal y del juez de policía local, hasta la instalación del nuevo concejo.”.

Artículo 3°. Incorpóranse en el artículo 93 de la ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, las siguientes modificaciones:

1. Sustitúyense en la letra l) la conjunción “y” y la coma “(,)” que la antecede, por un punto y coma “(;)” y en la letra ll) el punto aparte “.” por la conjunción “y”, precedida de una coma “(,)”.

2. Introdúcese la siguiente letra m):

“m) Dictar una resolución que fije el calendario con las fechas del proceso electoral correspondiente, en caso de haber sido declarada nula una elección mediante sentencia firme o ejecutoriada del tribunal electoral competente. Este calendario deberá comprender plazos inferiores a los señalados por la ley.”.

Artículo primero transitorio. “El Consejo Regional de Antofagasta correspondiente al período 2009-2013 será elegido por los concejales de las comunas que conforman las Provincias de El Loa y Tocopilla, constituidos en colegios electorales, quince días después de la publicación de la presente ley. La elección de dicho Consejo se regirá por el procedimiento y el sistema establecidos en el Capítulo VI de la ley N^o 19.175. No obstante, los plazos a que se refiere el párrafo 2^o del capítulo mencionado de dicha ley deberán reducirse, conforme a la resolución que dicte al efecto el Director del Servicio Electoral.

Además integrarán dicho Consejo, transitoriamente, los consejeros regionales en ejercicio que fueron elegidos para el período 2005-2009 en representación de la Provincia de Antofagasta, quienes permanecerán en sus cargos sólo hasta la fecha de investidura de los consejeros regionales a que se refiere el artículo siguiente.

Con todo, la instalación del Consejo Regional de Antofagasta para el período 2009-2013 deberá efectuarse a más tardar el día 19 de febrero de 2009.”.

Artículo segundo transitorio. “Realizada la nueva elección de concejales en la comuna de Sierra Gorda, y una vez instalado el respectivo concejo municipal, se llevará a cabo, dentro de los quince días siguientes, la elección de los consejeros regionales que correspondan a la Provincia de Antofagasta.

El mandato de los consejeros electos de conformidad al inciso precedente, se extenderá hasta completar el período que reste para cumplir el plazo de cuatro años establecido en el artículo 30 de la ley N^o 19.175.”;

OCTAVO. 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;

NOVENO. Que los artículos 1^o, 2^o y 3^o permanentes del proyecto en examen son propios de las leyes orgánicas constitucionales a que se refieren los artículos 113, inciso primero; 118, incisos tercero y quinto; 119, incisos primero y tercero; y 18, inciso primero, de la Carta Fundamental, respectivamente, puesto que regulan materias que, de acuerdo con los preceptos antes indicados, corresponden a dichos cuerpos normativos;

DÉCIMO. Que los artículos 1^o y 2^o transitorios establecen la conformación del Consejo Regional de Antofagasta en el período 2009-2013, lo cual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 113, inciso primero, de la Constitución, debe ser normado por la ley orgánica constitucional a que alude dicha disposición. Por este motivo forman, igualmente, parte de ella;

DECIMOPRIMERO. Que el artículo 113, inciso primero, de la Carta Fundamental, establece que la integración y organización del consejo regional deben ser reguladas por la ley orgánica constitucional respectiva, constituyendo éste un órgano “encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional.”;

DECIMOSEGUNDO. Que el artículo 84 bis que el artículo 1° del proyecto incorpora a la Ley N° 19.175, establece cómo se han de configurar los consejos regionales en el evento de que por sentencia firme o ejecutoriada el tribunal electoral competente declare la nulidad de una elección municipal de concejales y, en consecuencia, no sea posible la elección del consejo regional correspondiente, disponiendo que, respecto de la o las provincias afectadas por dicha declaración de nulidad, continuarán temporalmente en ejercicio “*aquellos consejeros regionales que hayan sido elegidos en la anterior elección en representación de las mismas*” hasta la investidura de quienes resultaren electos en la elección correspondiente;

DECIMOTERCERO. Que, por su parte, los artículos 1° y 2° transitorios determinan la constitución del Consejo Regional de Antofagasta para el período 2009-2013 en concordancia con lo que se establece en el nuevo artículo 84 bis introducido a la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional;

DECIMOCUARTO. Que, ante esta situación excepcional, como es la nulidad de un acto eleccionario de concejales, debe concluirse que las normas a que se ha hecho referencia en los considerandos anteriores dan debido cumplimiento al mandato contenido en el artículo 113, inciso primero, de la Ley Suprema, puesto que establecen cómo se han de integrar los consejos regionales y, consecuentemente, el Consejo Regional de Antofagasta en el período antes indicado, en términos que expresan razonablemente la representatividad de la ciudadanía regional en las circunstancias descritas en el proyecto sujeto a control preventivo de constitucionalidad;

DECIMOQUINTO. Que el artículo 118, inciso cuarto, de la Carta Fundamental señala que “*las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna.*”;

DECIMOSEXTO. Que, por su parte, el artículo 119, inciso primero, de la Constitución Política dispone que “*en cada municipalidad habrá un concejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades.*”;

DECIMOSÉPTIMO. Que el artículo 78 bis que el artículo 2° del proyecto agrega a la Ley N° 18.695, establece que en caso de nulidad de la elección de concejales declarada por el tribunal electoral competente por sentencia firme o ejecutoriada, las funciones que los artículos 64 y 65 de

dicho cuerpo legal asignan al concejo municipal, “serán desempeñadas, en conjunto y de consuno, por los cuatro funcionarios en ejercicio que sigan al alcalde en orden de jerarquía, con exclusión del juez de policía local, hasta la instalación del nuevo concejo.” Si la declaración de nulidad alcanza a la elección de alcalde y concejales, se excluye también al secretario municipal por cuanto, de acuerdo al artículo 62 bis que se introduce también a la ley, éste pasa a desempeñar las funciones que corresponden al alcalde;

DECIMOCTAVO. Que, como ya tuviere ocasión de señalarlo esta Magistratura en sentencia de 29 de febrero de 1988, dictada en los autos Rol N° 50, la ley orgánica constitucional relativa a las municipalidades debe comprender igualmente aquellas normas que constituyen el complemento indispensable de las materias que la Carta Fundamental le encomienda específica y directamente regular, “pues si ellas se omitieran no se lograría el objetivo del constituyente al incorporar esta clase de leyes en nuestro sistema positivo, cual es desarrollar normas constitucionales sobre materias de la misma naturaleza en cuerpos legales autónomos, armónicos y sistemáticos. Si estas materias no se incluyeran en la ley en estudio, las municipalidades no podrían funcionar...”. (Considerando segundo);

DECIMONOVENO. Que entre esas disposiciones se encuentran necesariamente aquellas que establecen la forma en que los municipios han de desarrollar sus actividades en situaciones como las que indica el artículo 78 bis en estudio, puesto que si “no se incluyeran... las municipalidades no podrían funcionar”, como lo indicara este Tribunal en la sentencia transcrita en lo pertinente en el considerando precedente;

VIGÉSIMO. Que lo anterior no es sino expresión del principio de continuidad del Estado, aplicado, en este caso, a los municipios, para asegurar que puedan llevar a cabo sus labores en forma regular con el objeto de “satisfacer las necesidades de la comunidad local”, como lo dispone el artículo 118, inciso cuarto, de la Carta Fundamental, principio que se encuentra recogido en diversas disposiciones del ordenamiento constitucional;

VIGESIMOPRIMERO. Que de lo que se termina de exponer se desprende que la disposición en análisis sólo tiene por objeto, como lo señala el Mensaje en virtud del cual la Presidenta de la República remitió el proyecto sometido a control al Congreso Nacional, el “*no paralizar las tareas que corresponde desarrollar a la municipalidad afectada*” para cumplir así con el fin propio del Estado, esto es, promover el bien común, como lo señala el artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución Política, y no es, en consecuencia, contraria al orden fundamental;

VIGESIMOSEGUNDO. Que a ello cabe agregar que, si bien es cierto que la Constitución señala que los concejos municipales deben integrarse

“por concejales elegidos por sufragio universal” (artículo 119, inciso primero), el artículo 78 bis no tiene por finalidad en ningún caso reemplazar a dicho órgano, sino que determinar que en el caso de “nulidad del acto eleccionario de concejales”, las atribuciones que especifica van a ser desempeñadas por los funcionarios que menciona, quienes constituirán al efecto un órgano “*ad hoc*”, de carácter supletorio y transitorio, por los motivos antes explicados;

VIGESIMOTERCERO. Que consta de los antecedentes que el proyecto en examen ha sido aprobado en ambas cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política;

VIGESIMOCUARTO. Que las disposiciones del proyecto remitido no son contrarias a la Carta Fundamental.

Y **VISTO**, lo prescrito en los artículos 1º, inciso cuarto, 66, inciso segundo, 18, inciso primero, 113, inciso primero, 118, incisos tercero, cuarto y quinto, 119, incisos primero y tercero, y 93, inciso primero, Nº 1º, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley Nº 17.997, de 19 de mayo de 1981,

SE DECLARA:

Que el proyecto remitido es constitucional.

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 Nº 1.308-2009

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo 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 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° 1.309-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 309 DEL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SILVIA QUIROZ LOZANO

Santiago, veinte de abril de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 16 de enero de 2009, Silvia Quiroz Lozano ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 309 del Código de Aguas, en la causa Rol N° 2373-04, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Curicó, actualmente ante la Corte Suprema con recursos de casación en la forma y fondo.

El propósito de la requirente es que se le reintegre a los registros de la Asociación de Canalistas del Canal Los Niches en su calidad de accionista, con la cantidad de 39,53 acciones o regadores, de los cuales fue borrada al momento de vender parte de su predio. Señala que tales derechos de aprovechamiento de agua fueron adquiridos por herencia de su madre y que pertenecían a la sociedad conyugal habida con su padre, constando la inscripción de los mismos en el Registro de Aguas de Curicó del año 1969.

Agrega que la adjudicación de los derechos a nombre de la requirente data del año 1999, título que se encuentra vigente.

En la contestación de la demanda, la Asociación de Canalistas indicó que realizó una redistribución de aguas el año 1981, reconociendo que al predio San Hernán, de propiedad de la requirente, le correspondían 94,35 acciones, que figuraban inscritas en el Registro del Canal, añadiendo que el año 2000 la requirente habría vendido parte de la propiedad con aguas proporcionales equivalentes a 45,47 acciones de regador del Canal Los Niches. Indica que de las 85 acciones inscritas en el Registro del Conservador sólo se le consideran en los Registros del Canal 44,35 acciones, procediéndose a cancelar la inscripción del Registro, sin explicar la razón por la que se redujo la cantidad de acciones.

La peticionaria señala que la Asociación de Canalistas Los Niches ha pretendido que se aplique en la causa *sub lite* el artículo 309 del Código de Aguas con el objeto de que se reduzcan los derechos de aguas que tiene inscritos en el Conservador de Bienes Raíces de Curicó. En este sentido, indica que la sentencia de segunda instancia, confirmando la de primera, al reconocer sólo 15,38 acciones de las 39,53 acciones que le pertenecen, la priva o le caduca el dominio de 24,15 acciones, por aplicación, precisamente, del artículo 309 del Código de Aguas, cuya constitucionalidad se impugna.

El precepto legal reprochado de inconstitucionalidad dispone:

“**ARTICULO 309.** *Los derechos de aprovechamiento otorgados con anterioridad a este Código, y que no estén expresados en volumen por unidad de tiempo, se entenderán equivalentes al caudal máximo legítimamente aprovechado en los cinco años anteriores a la fecha que se produzca controversia sobre su cuantía.*”

Señala la requirente que el artículo 309 viola el artículo 19 N° 24° de la Constitución, que establece el derecho de propiedad. Explica que no obstante detentar un título que le confiere el derecho de 39,53 acciones del Canal Los Niches, por aplicación del artículo 309 las sentencias dictadas en la causa *sub lite* le reconocen sólo 15,38 acciones, privándola de 24,15 acciones sin mediar ley que autorice la expropiación y sin posibilidad de reclamar de la ilegalidad de la misma.

Argumenta que los derechos legalmente inscritos son invariables e inalterables, garantizados por la Constitución, y no se puede privar de ellos por aplicación del artículo 309 impugnado.

Con fecha 27 de enero de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento. Posteriormente, la causa fue remitida al Pleno de este Tribunal para su substanciación.

Con fecha 8 de junio, la Asociación de Canalistas del Canal Nuevo Los Niches, evacuando el traslado conferido, señaló que el tema de autos ya fue planteado por el padre de la requirente, siendo director de esa Asociación, oportunidad en que alegó que sus acciones originalmente eran 135 y desde 1982 pasaron a 94,35, en razón de un estudio de reconversión realizado ese año. Expone además que el artículo 309 del Código de Aguas viene a reiterar la aplicación en materia de derecho de aprovechamiento de aguas de la teoría de la posesión inscrita, conciliando en este caso los medios para acreditarla respecto del mismo. Indica que el requerimiento carece de fundamento razonable ya que no señala en qué consiste la contradicción entre el artículo 309 del Código de Aguas impugnado y la Constitución Política, particularmente su artículo 19, N° 24°, puesto que la acción impetrada no establece cómo se vulnera esta garantía constitucional, toda vez que la disposición impugnada sólo aclara como caudal la dimensión de un derecho inscrito no determinado.

Agrega, además, que el artículo 6° del Código de Aguas establece en qué consiste el derecho, esto es, el uso y goce de las aguas.

Expone la Asociación que el derecho de aprovechamiento de la requirente no está determinado por no estar expresado en volumen por unidad de tiempo y que el artículo 7° del Código de Aguas dispone que el aprovechamiento se expresará de esa forma. Así las cosas, no se aclaran los elementos de la inconstitucionalidad de la norma, ya que la única forma de determinar el caudal es mediante su expresión en volumen por unidad de tiempo. Recuerda que el derecho de aprovechamiento de aguas es un derecho real, con las mismas atribuciones y características de

los demás derechos reales del artículo 577 del Código Civil, otorgándole al titular los derechos que señala el artículo 583 del mismo Código, por lo tanto el artículo 309 no es más que el criterio para aplicar el artículo 7°, que establece que el derecho se expresará en volumen por unidad de tiempo.

Agrega que el derecho inscrito de la actora indica como único criterio de determinación del caudal la frase 39,53 regadores o acciones, pero no indica a qué caudal se refiere en volumen por unidad de tiempo. A la requirente le corresponden 29,86 acciones, lo que le da derecho al aprovechamiento de aguas correspondiente a 39,53 “regadores o acciones”, sin indicar cuántos litros por segundo ni tampoco su equivalente, lo que el artículo 309 impugnado trata de solucionar al reconocer los derechos expresados en otras unidades diversas a la legal.

Por todo lo anterior, concluye que la preceptiva impugnada no vulnera el derecho de propiedad, sino que sólo reconoce el dominio sobre los derechos de aprovechamiento otorgados con anterioridad a la vigencia del actual Código de Aguas.

Con fecha 4 de mayo de 2009 se ordenó traer los autos en relación y con fecha 6 de agosto de 2009 se realizó la vista de la causa, oyéndose a los abogados Miguel Aylwin Oyarzún en representación de la requirente Silvia Quiroz Lozano, y José Gonzalo Bustos Coli en representación de la Asociación de Canalistas del Canal Nuevo Los Niches.

CONSIDERANDO:

I

ACERCA DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD

PRIMERO. Que la inaplicabilidad es una acción constitucional que, impulsada y declarada admisible, otorga al Tribunal Constitucional la potestad de resolver que la aplicación de un precepto legal en un caso concreto en litis resulta contraria a la Constitución. Así lo consagra el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, que dispone que es atribución del Tribunal Constitucional 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.

Para establecer el límite entre dicha facultad y el control de validez de actuaciones judiciales debe tenerse presente 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 ordi-

naría quien tiene las potestades de control sobre la validez de actuaciones procesales ya realizadas.

En tal entendido, en este requerimiento sólo corresponde precisar que, en el marco de la gestión pendiente que se señala en la parte expositiva, debe decidirse si la aplicación del artículo 309 del Código de Aguas vulnera o no las normas constitucionales que se invocan como fundamento;

II

ACERCA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN MATERIA DE AGUAS

SEGUNDO. Que, en el entorno de la petición, debe señalarse que el artículo 19, número 24°, de la Constitución Política del Estado asegura a todas las personas el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, disponiendo que se protege “el derecho de propiedad en sus diversas especies”. Por otra parte, la misma norma, en su inciso siguiente, señala que “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”.

En lo que concierne a este proceso constitucional, debe tenerse especialmente presente que, en materia de aguas, el texto de la Constitución, además de los principios enunciados precedentemente, contiene una norma expresa, que dispone: “Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”. Desde este punto de vista, debe tenerse presente que la Constitución, en el número 24° de su artículo 19, establece un mismo y único estatuto de protección para la propiedad sobre bienes corporales y para la que recae en bienes incorporales, por lo que sólo cabría hacer, entre ellas, las diferencias que resulten ineludibles en virtud de la naturaleza de cada una de ellas;

TERCERO. Que la doctrina fijada en las sentencias de esta Magistratura, roles N^{os} 505 y 506, ambas de fecha 6 de marzo de 2007, consideró que, respecto del derecho de propiedad, “*el numeral 24 del artículo 19, en su inciso 2°, dispone que sólo la ley puede establecer las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, la que comprende cuanto exijan, entre otros, los intereses generales de la Nación y la utilidad pública. Esta autorización, dada por el constituyente al legislador para disponer limitaciones y obligaciones a la propiedad, a condición de que se deriven de su función social y así lo exijan, entre otros, los intereses generales de la Nación y la utilidad pública, se aplica, prima facie, a todas las clases y especies de propiedad*”, incluyendo, en el caso *sub lite*, la que se refiere a derechos constituidos sobre aguas;

CUARTO. Que la Constitución no formula distinción o exclusión alguna que impida al legislador regular y limitar todas las especies de

propiedad en el marco habilitante ya transcrito y establecer reglas para balancear los legítimos intereses públicos con la defensa de la propiedad privada. Cabe concluir entonces que la Carta Fundamental establece los mismos criterios limitativos, cualquiera sea el bien objeto del derecho de propiedad adquirido y que, en definitiva, es a esta Magistratura a quien le corresponde precisar, en esta sede de control, hasta dónde la ley, por esta vía, puede limitar el derecho de propiedad o imponerle obligaciones que no importen transgredir el estatuto constitucional de este derecho;

QUINTO. Que, por otra parte, la naturaleza del derecho de propiedad sobre las aguas no permite sostener que esté exento de restricciones, cargas o limitaciones en razón de la función social de la propiedad, más aún cuando el propio Código que las regula establece, en su artículo 5°, que las aguas son bienes nacionales de uso público sobre los cuales se puede constituir derechos de aprovechamiento, definidos en el artículo 6° del mismo Código como “un derecho real que recae sobre las aguas”, que “consiste en el uso y goce de ellas”;

SEXTO. Que, de lo razonado más arriba, debe concluirse de manera nítida que el derecho de propiedad, en general y en particular el derecho de propiedad sobre las aguas, reconoce como límite su función social, en virtud de la cual se pueden establecer limitaciones específicas al mismo. Es del caso recordar que la propia Carta Fundamental señala, en el numeral 8° de su artículo 19, que es deber del Estado velar por que el derecho al medio ambiente libre de contaminación no sea afectado, en tanto que el numeral 24° del mismo artículo entiende que la función social de la propiedad comprende la preservación del patrimonio ambiental, dentro de la cual cabe la conservación de los caudales de aguas, de lo cual deriva el deber del Estado de adoptar todas las medidas para evitar su agotamiento, en conformidad además con el artículo 2°, letra b), de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente;

SÉPTIMO. Que, por otra parte, la normativa constitucional contiene un mandato habilitante al legislador para establecer bajo qué condiciones y requisitos se adquieren derechos sobre las aguas, otorgándole a los particulares un verdadero derecho de propiedad sobre ellas. Dentro de ese marco se establece el precepto impugnado, que faculta a la autoridad administrativa para hacer la conversión que permite disminuir la entidad del derecho de aprovechamiento, pero que no contempla regla paralela que, en caso contrario, permita aumentarlo por igual vía;

III

ACERCA DE LA FINALIDAD DEL PRECEPTO IMPUGNADO

OCTAVO. Que, en este sentido, el Código de Aguas sustituyó las antiguas unidades de medida –tejas y regadores, entre otras– por el patrón

de litros por segundo, disponiendo que los antiguos derechos se entenderían equivalentes al caudal máximo legítimamente aprovechado en los cinco años anteriores a la fecha en que se produzca controversia sobre su cuantía.

En este sentido, se desprende de lo expuesto que el Código mencionado estableció una regulación rigurosa, tendiente a expresar los derechos de aguas en volumen por unidad de tiempo, según el artículo 7° del mismo, lo que tiene obvios motivos de seguridad jurídica y a la vez es expresión del deber de los órganos del Estado de preservar el patrimonio ambiental, de conformidad con la función social de la propiedad y con lo dispuesto en el número 8° del artículo 19 de la Constitución;

NOVENO. Que, en síntesis, con la finalidad de especificar el objeto de los derechos de aprovechamiento y para uniformar el régimen de ellos ante la normativa que los regula, el legislador estableció un régimen de conversión para expresar cuantitativamente los derechos conferidos con anterioridad a la vigencia del actual Código de Aguas y que se encuentran expresados en medidas diferentes de las de volumen por unidad de tiempo;

DÉCIMO. Que, por otra parte, la disposición impugnada constituye una presunción respecto de las características esenciales de los derechos de aprovechamiento de agua constituidos con anterioridad al Código de Aguas vigente, fijando así las cualidades que permitan su adecuada identificación;

DECIMOPRIMERO. Que, en otras palabras, el precepto reprochado permite que los derechos constituidos con anterioridad a 1981 según lo dispuesto en dicha legislación sean individualizados y adecuados a la medida universal que hoy establece el artículo 7° del Código del ramo, conforme al cual “el derecho de aprovechamiento se expresará en volumen por unidad de tiempo”;

DECIMOSEGUNDO. Que, con la finalidad descrita, el artículo 309 reprochado señala que “*en aquellos casos en que los derechos de aprovechamiento otorgados con anterioridad a este Código y que no estén expresados en volumen por unidad de tiempo, se entenderán equivalentes al caudal máximo legítimamente aprovechado en los cinco años anteriores a la fecha que se produzca la controversia*”;

DECIMOTERCERO. Que de este modo, como señala la doctrina, “*la ley ha establecido presunciones para ‘completar’ las características de los títulos, para formalizarlos*” (Alejandro Vergara Blanco, Derecho de Aguas, Tomo II; 1998, Ed. Jurídica de Chile, p. 341;

DECIMOCUARTO. Que, como puede apreciarse, la citada disposición permite determinar la cuantía de los derechos de aprovechamiento en volumen por unidad de tiempo y sin que ello importe en abstracto una afectación de los derechos de antigua data, por cuanto el que la equi-

valencia se haga respecto del caudal máximo que ha sido efectivamente utilizado es un requisito de subsistencia de derechos existentes con anterioridad a 1981, que se condice por lo demás con lo que el anterior Código de 1951 establecía en materia de caducidad en orden a que el derecho de aprovechamiento de aguas sólo puede subsistir si efectivamente existe una utilización real de las aguas sobre las que recaiga el respectivo derecho;

DECIMOQUINTO. Que, de esta forma, el actual legislador sólo reemplazó la causal de caducidad por no uso como causal extintiva de los derechos y, en su reemplazo, estableció un sistema de subsistencia de los derechos que supone la utilización actual y efectiva de las aguas, dado su carácter de bienes nacionales de uso público;

DECIMOSEXTO. Que, por último, para que el titular de derechos de aprovechamiento de aguas pueda completar su título, existe un procedimiento sumario denominado doctrinariamente “de perfeccionamiento” que, regulado en los artículos 177 y siguientes del Código de Aguas, se sustancia ante el juez de letras correspondiente, quien debe por tanto tutelar adecuadamente la no afectación de derechos constitucionales al afectado;

IV

ACERCA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO IMPUGNADO AL CASO CONCRETO

DECIMOSÉPTIMO. Que de los antecedentes del caso concreto invocados por las partes y del mérito del presente proceso constitucional puede colegirse que la requirente tendría un derecho de aprovechamiento sobre un caudal de aguas equivalente a 65 litros por segundo, que señala usar para el riego de un predio de cincuenta hectáreas de cabida;

DECIMOCTAVO. Que, por lo tanto, en este caso preciso y examinando estrictamente si la aplicación del precepto impugnado resulta o no contraria a la Constitución en la causa *sub lite*, puede señalarse que la vigencia del nuevo sistema no vulnera el derecho constitucional de propiedad de la requirente;

DECIMONOVENO. Que, de lo razonado en la presente sentencia, se desprende que en la aplicación del precepto legal reprochado, en el estricto marco de la causa *sub lite*, no existe infracción a la Carta Fundamental, por lo que el requerimiento debe ser rechazado.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, números 8° y 24°, 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, oficiándose al efecto.

Se **previene que los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Mario Fernández Baeza** concurren a lo decidido en esta sentencia, teniendo además presente que la única hipótesis en que la conversión de unidades de medida dispuesta por el precepto impugnado podría dar lugar a una merma cuantitativa del derecho del usuario sobre el caudal disponible se configuraría en caso de que éste no hubiere aprovechado legítimamente la proporción de aguas a que tenía derecho durante los últimos cinco años, situación ésta en que, siendo las aguas un bien nacional de uso público respecto del cual a los particulares se confiere por acto de autoridad un derecho real de aprovechamiento, en opinión de estos previnientes no se produciría una conculcación del derecho de propiedad, el que, según el inciso final del número 24° del artículo 19 de la Constitución, se tiene sobre el derecho de aprovechamiento y no sobre las aguas mismas, lo que le confiere el carácter de derecho de contenido eventual.

Adoptada con el **voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Raúl Bertelsen Repetto**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento en virtud de las siguientes consideraciones:

Primero. Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 19, N° 24, incisos segundo y decimoprimeros, de la Constitución Política, la ley puede establecer limitaciones y obligaciones derivadas de la función social a los diversos tipos de propiedad, entre las que se encuentran los derechos de los particulares sobre las aguas.

Asimismo y de acuerdo a lo prescrito en el artículo 19 N° 8° de la Carta Fundamental, la ley puede, también, establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos para proteger el medio ambiente, derechos entre los que se cuentan, por cierto, los derechos de aprovechamiento de aguas a que se refieren los artículos 5° y siguientes del Código de Aguas;

Segundo. Que, sin embargo, por su objeto, el artículo 309 del Código de Aguas no es una disposición limitativa de algún tipo de propiedad para hacer efectiva su función social o restrictiva de determinados derechos para proteger el medio ambiente, sino sólo un precepto legal que tiene por finalidad dar una nueva expresión a derechos de aprovechamiento de aguas otorgados con anterioridad al Código de Aguas y que no estuvieren expresados en volumen por unidad de tiempo, materia que ha de entenderse comprendida dentro del estatuto del dominio y sobre la cual el legislador tiene competencia para dictar normas;

Tercero. Que, al regular la conversión de derechos de aprovechamiento de aguas anteriores al Código, la ley no está habilitada para privar ni total ni parcialmente a sus titulares de derechos sobre los cuales tienen propiedad, salvo que ateniéndose a las disposiciones constitucionales existentes sobre la materia, esto es, los incisos tercero, cuarto y quinto del N° 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, se efectuare el correspondiente proceso expropiatorio;

Cuarto. Que, atendido el tenor del artículo 309 del Código de Aguas, que es el precepto legal impugnado en el presente requerimiento de inaplicabilidad, los derechos de aprovechamiento anteriores al Código y expresados de otra forma que la de volumen por unidad de tiempo, “se entenderán equivalentes al caudal máximo legítimamente aprovechado en los cinco años anteriores a la fecha en que se produzca controversia sobre su cuantía”.

De esta forma, pudiera ocurrir, por razones que incluso no representen una actitud negligente de quienes fuesen titulares de dichos derechos en el señalado lapso de tiempo, que un aprovechamiento menor al que legítimamente les correspondiese efectuar a sus titulares, trajera por consecuencia una privación de la propiedad que tienen sobre los mismos sin indemnización alguna, lo que no está permitido por la Carta Fundamental;

Quinto. Que, aun cuando se estimara que es constitucionalmente procedente privar de derechos de aprovechamiento de aguas por su no uso durante un cierto lapso de tiempo –apreciación que estos Ministros disidentes no comparten–, ella debiera extenderse a todos los propietarios de dichos derechos en forma igualitaria, sea cual sea su forma de expresión, lo que en el caso del artículo 309 del Código de Aguas no ocurre, ya que, quienes tengan derechos expresados en volumen por unidad de tiempo, aunque no los utilicen durante cinco años, no resultan privados de los mismos.

Se configura, entonces, una diferencia de trato que, por carecer de justificación, infringe asimismo la garantía de igualdad ante la ley, con lo que se configura otro vicio de inconstitucionalidad en la aplicación del precepto legal impugnado y que constituye un motivo adicional para declarar su inaplicabilidad.

Redactaron la sentencia los ministros que la suscriben, la prevención, el ministro señor Francisco Fernández Fredes y la disidencia, el ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.309-2009

Se certifica que el Ministro señor Juan Colombo Campbell no firma, no obstante haber concurrido al acuerdo, por haber cesado en el cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta De la Fuente Olguín.

ROL N° 1.310-2009

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR LA JUEZ DEL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL

Santiago, veintinueve de enero de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que por oficio N° F-883-2008-1 de 16 de enero de 2009, la Juez Titular del Juzgado de Familia de Pudahuel remitió a este Tribunal copia autorizada de los antecedentes de la causa RIT F-883-2008, seguida por 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, N° 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 20 de marzo de 2008, se presentó ante el Juzgado de Familia de Pudahuel doña Pamela de las Mercedes Correa Meza demandando a su cónyuge Manuel Alberto Acevedo Palacios señalando que ha sido objeto de maltrato psicológico y verbal por parte de éste;

CUARTO. Que, en resolución de la misma fecha, el Tribunal de Familia de Pudahuel consideró que los hechos denunciados revisten caracteres de los delitos de maltrato habitual contemplado en el artículo 14 de la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar y de lesiones menos graves a que se refiere el artículo 494, N° 5, del Código Penal;

QUINTO. Que en atención de lo anterior se declaró incompetente para seguir conociendo de los hechos, ordenando la remisión de los ante-

cedentes al Ministerio Público para que se iniciara la investigación criminal pertinente, sin perjuicio de las medidas cautelares adoptadas a favor de la víctima;

SEXTO. Que por oficio N° 1.162 de 23 de diciembre de 2008, la Fiscalía Adjunto de la Fiscalía Territorial C de la Fiscalía Regional Santiago Centro Norte del Ministerio Público devolvió los antecedentes al Tribunal de Familia de Pudahuel “por tratarse de materias de su competencia, toda vez que no se cumplen los requisitos de procesabilidad”;

SÉPTIMO. Que, atendido lo anterior, la Juez Titular del Juzgado de Familia de Pudahuel, por resolución de 14 de enero de este año, tuvo por trabada contienda de competencia ordenando remitir los antecedentes a este Tribunal para su conocimiento y resolución;

OCTAVO. 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.*”;

NOVENO. 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 ...”;

DÉCIMO. 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.*”;

DECIMOPRIMERO. 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 de “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;

DECIMOSEGUNDO. 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, es esas oportunidades, proceder en la forma antes indicada;

DECIMOTERCERO. Que el concluir que en el caso de delito de maltrato habitual, dicho inciso segundo habría establecido un requisito previo o de precesabilidad 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;

DECIMOCUARTO. 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 pueda ejercer las atribuciones que la Constitución le ha conferido.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 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 otros ilícitos penales propios de su competencia dentro del marco de la indagación a que se refiere la presente resolución.

2°. Devuélvanse los antecedentes remitidos a Tribunal de Familia de Pudahuel. Comuníquese esta resolución al Ministerio Público, oficiándose al efecto.

Rol N° 1.310-2009

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro seor 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° 1.311-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 103 Y SIGUIENTES, EN ESPECIAL DEL ACTUAL 138, ANTES 135, DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 3, DEL AÑO 1997, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY GENERAL DE BANCOS, DEDUCIDO POR MARIO ALBERTO CORTÉS ALARCÓN

Santiago, dos de abril de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que, con fecha veintiuno de enero de dos mil nueve, el abogado Mario Alberto Cortés Alarcón ha formulado una segunda acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional respecto de los artículos 103 y siguientes, en especial del actual 138, antes 135, del Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 1997, que fija el texto refundido y sistematizado de la Ley General de Bancos, señalando como gestión pendiente la causa Rol 4057-1999, del Vigésimo Juzgado Civil de Santiago, caratulada “Banco Santander con Cortés Alarcón, Mario Alberto”, actualmente en tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° C-9095-2001 y acumulados, por la interposición de recursos de casación en la forma y de apelación en contra del fallo de primera instancia.

El Presidente del Tribunal Constitucional procedió a asignar esta causa a la Sala de Turno;

2º Que, para resolver acerca de la procedencia de esta acción, debe precisarse que en forma previa a esta presentación, con fecha treinta de enero de dos mil ocho, el mismo abogado, en tanto demandado en el mismo juicio, dedujo un requerimiento similar ante este Tribunal Constitucional solicitando que se declarara la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los mismos preceptos.

El referido requerimiento, por resolución de fecha treinta de enero de dos mil ocho, se asignó a la Sala de Turno de esta Magistratura, con el Rol N° 1036-2008-INA, el cual, con fecha siete de febrero del mismo año, fue declarado inadmisibile;

3º Que, frente a los elementos de juicio expuestos, lo que corresponde ahora a este Tribunal es decidir si planteado un requerimiento en un proceso para el cual ya se solicitó una primera inaplicabilidad (misma que fue declarada inadmisibile), puede volverse a accionar ante esta misma Magistratura para reiterar que los preceptos eventualmente aplicables por los jueces del fondo adolecerían de los mismos vicios de inconstitucionalidad;

4º Que, como es posible observar, se está en presencia de dos peticiones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formuladas por la misma parte, en idéntica gestión judicial y con iguales fundamentos constitucionales.

En efecto, en ambas acciones don Mario Cortés Alarcón requirió de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la misma gestión judicial pendiente, vale decir, el juicio Rol 4057-1999, del Vigésimo Juzgado Civil de Santiago, caratulado “Banco Santander con Cortés Alarcón, Mario Alberto”, Rol Nº C-9095-2001 y acumulados, de la Corte de Apelaciones de Santiago. Se solicita en ambas presentaciones, igualmente, la inaplicabilidad de artículos del Decreto con Fuerza de Ley Nº 3, del año 1997; en el primer requerimiento “por ser contrarios a la Constitución Política de la República, de forma global y genérica”, y en el segundo requerimiento, por infringir la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el respeto y la protección de la vida privada y la honra, la inviolabilidad del hogar y la seguridad individual;

5º Que, en un proceso que se siga ante un tribunal ordinario o especial, donde puede eventualmente aplicarse una norma legal inconstitucional, la Carta Fundamental legitimó al juez y a las partes de ese proceso para impulsar la apertura de un control concreto de constitucionalidad ante este Tribunal para que, en definitiva, decida si la aplicación de dicha norma pueda devenir en contraria a la Constitución. Ello exige que los potenciales sujetos legitimados, antes de que se dicte sentencia firme en ese proceso, puedan, luego de estudiar la conformidad de las normas invocadas como fundamento de derecho, decidir si plantean o no un requerimiento al Tribunal Constitucional.

Lo anterior implica la determinación precisa de cuáles serían las normas legales que podrían violentar la Constitución y, luego, indicar cuáles serían las normas constitucionales contravenidas.

El requerimiento deberá, por lo tanto, contener la expresión nítida y precisa de la voluntad del sujeto activo de la causa pendiente, tendiente a obtener una decisión del Tribunal Constitucional, lo que implica la exigencia de plantearle, en esa única oportunidad, todas las inconstitucionalidades que pudieren afectar a las disposiciones en que se sustenta la pretensión;

6º Que para decidir la procedencia de esta segunda inaplicabilidad, esta Magistratura debe resolver si es constitucionalmente lícito plantear en una gestión pendiente más de un requerimiento respecto de la misma materia.

Para ello resulta determinante analizar la institución procesal de la preclusión en el sistema procesal nacional y cómo opera en este proceso constitucional;

7^º Que la preclusión se define, generalmente, como la sanción legal de ineficacia que afecta a los actos verificados fuera de los límites indicados por la ley de procedimiento para su realización. Chiovenda, quien es el mejor exponente de su conceptualización, expresa que la preclusión es la pérdida, extinción o caducidad de una facultad procesal que se produce por el hecho de no haberse observado el orden señalado por la ley para su ejercicio, por haberse realizado un acto incompatible con él o por haberse ejecutado ya válidamente la facultad. Concluye que la máxima preclusión es la cosa juzgada.

Se la ha definido, por Alsina, como el efecto que tiene un estadio procesal de clausurar al anterior, y por Couture, como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.

Así, la preclusión es la sanción legal de los actos verificados fuera de los límites señalados por la ley y que impide su posterior verificación. En la preclusión, el acto no se ejecutó en la forma debida, por lo cual la ley impide que se realice con posterioridad.

Por su parte, Calamandrei señala que: *“El proceso no es solamente una serie de actos que deben suceder en un determinado orden establecido por la ley (ordo procedendi), sino que es también, en el cumplimiento de esos actos, un ordenado alternar de varias personas (actus trium personarum), cada una de las cuales, en esa serie de actos, debe actuar y hablar en el momento preciso, ni antes ni después, del mismo modo que en la recitación de un drama cada actor tiene que saber “entrar” a tiempo para su intervención, o en una partida de ajedrez tienen los jugadores que alternarse con regularidad en el movimiento de sus piezas. Pero la dialecticidad del proceso no consiste solamente en esto: no es únicamente el alternarse, en un orden cronológicamente preestablecido, de actos realizados por distintos sujetos, sino que es la concatenación lógica que vincula cada uno de esos actos al que lo precede y al que lo sigue, el nexa psicológico en virtud del cual cada acto que una parte realiza en el momento preciso, constituye una premisa y un estímulo para el acto que la contraparte podrá realizar inmediatamente después. El proceso es una serie de actos que se cruzan y se corresponden como los movimientos de un juego: de preguntas y respuestas, de réplicas y contrarréplicas, de acciones que provocan reacciones, suscitadoras a su vez de contrarreacciones”.*

“Todo proceso, cual más, cual menos, y también, por consiguiente, el nuestro, para asegurar la precisión y la rapidez en el desenvolvimiento de los actos judiciales, pone límites al ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia siguiente: fuera de esos límites esas facultades ya no pueden ejercitarse. He dado a esas consecuencias el nombre de preclusión, empleando un bello término de las fuentes, que se encuentra usado, propiamente con el significado en que lo tomo, en la poena preclusi del Derecho común, salvo que en la preclusión moderna se prescindiera naturalmente de la idea de pena”.

“Diré, pues, para aclarar lo necesario mi pensamiento, y al mismo tiempo para precisar cuáles pueden ser los límites que, de no ser observados, producen

la pérdida de una facultad procesal, que entiendo por preclusión la pérdida o extinción o caducidad de una facultad procesal" (Calamandrei, Piero. Estudios sobre el Proceso Civil. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961);

8º Que el profesor Carlos Pecchi nos recuerda, a propósito de la preclusión, que "para suprimir la lentitud desesperante de algunos procesos, las distintas legislaciones recurren a medidas tendientes a sancionar las dilaciones que se observen en su tramitación, provocadas por negligencia o mala fe de las partes litigantes. Una de las armas que más se presta para el logro de estos anhelos o fines es la incorporación de la institución de la preclusión. Es así que los nuevos códigos procesales están recurriendo a ella cada vez con mayor frecuencia, como sucede, entre otros, con el Código de Procedimiento Civil italiano, de 1940, y con el colombiano, del año 1970.

No obstante que el principio o la idea de la preclusión tuvo aplicación tanto en el proceso germánico como en el romano, la elaboración doctrinal de la institución y el empleo del término "preclusión" es relativamente moderno y se debe, fundamentalmente, a la doctrina alemana, en especial, a Oscar Bülow y, posteriormente, a los autores italianos. Sin embargo, tanto los juristas alemanes como los italianos no otorgaron, en un principio, al concepto de preclusión, la debida atención y se limitaron, fundamentalmente, a poner de relieve sólo algunos de sus efectos. Es, en verdad, José Chioyenda quien estudió más a fondo esta institución y quien tiene el mérito indiscutible de haber aclarado, precisado y difundido el concepto de preclusión en sus ensayos titulados "Cosa giudicata e competenza", del año 1905, y "Cosa giudicata e preclusione", del año 1932" (Pecchi, Croce, Carlos. "Algunas Consideraciones sobre la Preclusión"; Revista de Derecho Procesal, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 1974);

9º Que de lo anterior se desprende que el requirente tiene la carga procesal que le exige plantear todas las infracciones constitucionales en una misma y sola oportunidad, como única forma de producir certeza en los derechos que invoca y de obtener de una vez el pronunciamiento del Tribunal sobre los mismos. El requirente tiene la facultad de hacer uso de este derecho, pero debe hacerlo en el contexto de lo que exige un proceso racional y justo. En consecuencia, la carga es un imperativo del propio interés. Quien tiene sobre sí la carga procesal se halla compelido implícitamente a realizar el acto previsto en la única oportunidad en que puede hacerlo.

"Todo individuo es libre de obrar o de no obrar, asumiendo las consecuencias de sus propios actos. El contenido de una orden, haciendo abstracción de su imperatividad coactiva, no se puede expresar sino con las palabras: "esto debe ser así". Y, en el Derecho Procesal, esta imperati-

va coactiva consiste en poner a cargo de los individuos las consecuencias penosas de sus acciones o de sus omisiones” (Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Roque Depalma Editor, Buenos Aires, Argentina, 1958);

10º Que, aun cuando la preclusión y la cosa juzgada son institutos procesales vinculados, son diferentes y autónomos.

En cuanto a las vinculaciones entre la preclusión y la cosa juzgada resulta útil invocar la opinión del profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Francisco Hoyos, en su obra “Temas Fundamentales de Derecho Procesal”: “queda así claramente demostrado que la preclusión es un presupuesto de la cosa juzgada. Sin preclusión del sistema de impugnaciones (artículo 174 del Código de Procedimiento Civil), jamás habría cosa juzgada; pero ello no significa, ni remotamente, que puedan confundirse ambas instituciones, ya que responden, como fácilmente se colige de lo dicho, a principios diferentes y no tienen una misma esencia. Si bien es cierto que tanto la preclusión como la cosa juzgada tienen por objeto mantener la estabilidad de ciertas resoluciones judiciales, no es menos cierto que entre ambas existen diferencias que las hacen inconfundibles”;

11º Que, en efecto, la finalidad de la preclusión es mantener el orden en el proceso, que se rige por un procedimiento que regula la actividad del juez, de las partes y, eventualmente, de los terceros que actúan en él. En cambio, la cosa juzgada es el efecto final que producen las sentencias, que se genera, justamente, cuando el proceso está concluido.

La preclusión es una institución de carácter general, aplicable a todo tipo de procesos, los cuales se sirven de ella para obtener todos sus avances y llegar a su término. Su radio de acción es el propio proceso. La cosa juzgada, en cambio, por definición, produce efecto fuera del proceso y, dentro de él, sólo para impedir que se vuelva a plantear lo resuelto o para ejercitar la acción derivada de ella. Su fundamento radica en que es el medio legal del cual se vale el legislador para hacer progresar el proceso por la norma de procedimiento, impidiendo su retroceso.

La preclusión se basa en que la ley impone un límite temporal a la vida del proceso y, por lo tanto, necesariamente debe hacerlo en relación a cada uno de los actos que lo integran. La preclusión es, además, el camino hacia la cosa juzgada, que Chiovenda concibe como la máxima preclusión;

12º Que los fundamentos de la preclusión pueden sintetizarse en la siguiente forma:

1. Cumplimiento de las leyes de procedimiento. Si la ley regula el orden del proceso, debe señalar una sanción para quienes no hacen uso oportunamente de las facultades que la misma ley les otorga. Esta sanción es, precisamente, la imposibilidad de ejecución posterior, o sea, la preclu-

sión. Lo anterior tiene su fundamento y fluye nítidamente del artículo 19, N° 3, de la Constitución, que establece: “Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, y, para lograrlo, siempre debe considerar a la preclusión como única forma de darle racionalidad al proceso.

2. Permite el avance del proceso y, así, cumplir su finalidad constitucional como forma de solución de conflictos.

3. Produce como resultado la irrevocabilidad de los actos procesales.

4. Impide el abuso en el ejercicio de los derechos procesales, toda vez que al exigir que los fundamentos y peticiones se formulen en una sola oportunidad permite que el tribunal competente, en una sola decisión, resuelva lo que se le pide. En la especie, si las normas cuestionadas pueden producir efectos contrarios a la Constitución.

Lo que no puede admitirse es que se plantee la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma del proceso pendiente y, sucesivamente, puedan agregarse otras y otras, ni de varias, lo que implicaría que a través de la suspensión del procedimiento la solución del caso concreto en el que inciden podría dilatarse indefinidamente.

La preclusión protege de esta forma la certeza y oportunidad de la decisión.

Sus requisitos son básicamente dos: que se reglamente mediante una ley de procedimiento el curso del proceso y que alguno de los sujetos no haga uso o agote la facultad de hacer uso del período o estación para la realización de un acto procesal;

13º Que también resulta conveniente recordar cuáles son las situaciones que producen la preclusión. Ellas se desprenden de su concepto y son las siguientes:

1. Preclusión por vencimiento del plazo;
2. Realización de un acto incompatible con el ejercicio del derecho, y
3. Preclusión por consumación, por haber hecho uso del derecho;

14º Que especial importancia tiene, para estos efectos, la preclusión por consumación. Si se hace uso del derecho, no puede luego repetirse el acto. Como su nombre lo indica, es la pérdida de la facultad por su uso.

“El principio de la *consumación procesal*, que consiste en que la facultad se pierde con el ejercicio, se consume con el uso. No es posible, por lo tanto, volver a comenzar, extinguidas las oportunidades que la ley otorga para el ejercicio de las facultades procesales” (Juárez Echegaray, Luis. *La Preclusión. Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina*, Ediar S.A. Editores, Buenos Aires, Argentina, 1946).

Como conclusión, puede decirse que la preclusión es una sanción a los actos jurídicos procesales que se da en los casos ya analizados, ya sea por el ejercicio o no ejercicio de la facultad y que sólo produce efectos dentro del proceso, a diferencia de la cosa juzgada que también los produce fuera del mismo;

15º Que, en consecuencia, debe concluirse que en el proceso que constituye la gestión pendiente este es el segundo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto por la misma materia y fundamento, por lo cual debe ser desestimado, toda vez que al haber consumado en el requerimiento anterior su derecho, éste precluyó.

Lo expresado anteriormente se ve reforzado por lo establecido en los artículos 39 y 41 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, pues la inadmisión a trámite y el plazo de tres días para subsanar defectos dispuestos en ellos, tienen sentido y eficacia sólo en base a la institución de la preclusión. Al haber norma expresa que tiene por no presentado el requerimiento, sólo en ese caso puede volver a ser interpuesto. Existiendo una sentencia interlocutoria de inadmisibilidad, la preclusión opera de pleno derecho. Como si no bastare con lo ya expuesto, cabe agregar que el artículo 32 de la misma ley orgánica constitucional dispone que en contra de las resoluciones del Tribunal no procede recurso alguno, lo que es establecido, también, por el artículo 94 de la Constitución Política, confirmando, así, el efecto de cosa juzgada de las resoluciones que rechazan y que declaran inadmisibles requerimientos de inaplicabilidad, instituto ligado estrechamente a la preceptiva constitucional;

16º Que, a mayor abundamiento, concurren en la especie los presupuestos que indica el sistema nacional para que se produzca el efecto de cosa juzgada, como quedó demostrado en los considerandos anteriores, que impide, a través de la fase de excepción, que un mismo asunto pueda ser sentenciado más de una vez.

Con el mérito de lo considerado precedentemente y lo previsto en los artículos 19, N^º 3, 76, 93, N^º 6 e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 32, 39 y 41 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Improcedente el requerimiento de fojas 1.

Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre a la decisión, sin compartir lo señalado en el considerando quinto, segundo párrafo, entre las expresiones *lo e interpuesto*, y, además, precisa que si la declaración de inaplicabilidad del requerimiento se sustentara en la falta de razonabilidad de sus fundamentos, aquel enmendado puede ser presentado nuevamente, aun cuando se admita haber precluído la facultad procesal que ya había sido ejecutada válidamente en su primera presentación. Lo dicho, en la medida en que esta Magistratura no haya emitido pronunciamiento jurisprudencial sobre la peculiar entidad de la cosa juzgada en materia constitucional.

Notifíquese por carta certificada al requirente.
Archívese.

Rol N° 1.311-2009

Pronunciada por la Sala de Turno del Excmo. Tribunal Constitucional, presidida por el Ministro señor Juan Colombo Campbell, e integrada por los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Mario Fernández Baeza y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.312-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 390 DEL CÓDIGO
PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR LARRY RIVAS RIVAS**

Santiago, a veintiocho de enero de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 23 de enero de 2009, el señor Larry Rivas Rivas ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 390 del Código Procesal Penal, en la causa RIT N° 3755-2007, RUC N° 0700315518-2, del Juzgado de Garantía de Puente Alto.

El precepto legal cuya aplicación se impugna dispone:

“Artículo 390. Requerimiento. Recibida por el fiscal la denuncia de un hecho constitutivo de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 388, solicitará del juez de garantía competente la citación inmediata a audiencia, a menos que fueren insuficientes los antecedentes aportados, se encontrare extinguida la responsabilidad penal del imputado o el fiscal decidiere hacer aplicación de la facultad que le concede el artículo 170. De igual manera, cuando los antecedentes lo ameritaren y hasta la deducción de la acusación, el fiscal podrá dejar sin efecto la formalización de la investigación que ya hubiere realizado de acuerdo con lo previsto en el artículo 230, y proceder conforme a las reglas de este Título.

Asimismo, si el fiscal formulare acusación y la pena requerida no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, la acusación se tendrá como requerimiento, debiendo el juez disponer la continuación del procedimiento de conformidad a las normas de este Título.

Tratándose de las faltas indicadas en los artículos 494, N° 5, y 496, N° 11, del Código Penal, sólo podrán efectuar el requerimiento precedente las personas a quienes correspondiere la titularidad de la acción conforme a lo dispuesto en los artículos 54 y 55.

Si la falta contemplada en el artículo 494 bis del Código Penal se cometiere en un establecimiento de comercio, para la determinación del valor de las cosas hurtadas se considerará el precio de venta, salvo que los antecedentes que se reúnan permitan formarse una convicción diferente.”

Explica que el año 2004 un grupo de personas decidieron formar una comunidad de vida en Pirque, a cambio de respetar reglas del grupo y trabajar para su sustento, asumiendo el liderazgo del colectivo la ciudadana argentina Paola Olcese, quien establecía las reglas de convivencia, autorizaba salidas, visitas de familiares y comunicaciones con el exterior.

El año 2007, la lideresa determinó que los niños en edad escolar y los universitarios dejaran de asistir a sus establecimientos educacionales, conjuntamente con prohibir la intervención de médicos en partos y en tratamientos de enfermedades.

La comunidad estaba integrada, entre otros, por su hija Joseline Alejandra Rivas Leyton, quien encontrándose en estado de gravidez no tuvo ningún tipo de asistencia sanitaria, dando a luz el 25 de enero de 2007, atendida sólo por los integrantes de la comunidad, deteriorándose su salud progresivamente en forma notoria para cualquier persona, falleciendo a consecuencia de la falta de asistencia médica, tras lo cual fue inhumada por orden directa de Paola Olcese, en la misma parcela, 9 días después de haber fallecido.

A juicio del requirente, tales hechos constituyen el delito de homicidio establecido en el artículo 391, N° 2, del Código Penal, en relación al artículo 1° del mismo cuerpo legal, ilícito en el cual la imputada Olcese es partícipe en calidad de autora, de acuerdo al artículo 15, N° 2, del mismo texto. Además, los hechos descritos constituyen el delito de inhumación ilegal sancionado en el artículo 320 del Código Penal, en relación al artículo 141 del Código Sanitario, por lo que interpuso una querrela criminal por dichos delitos el 25 de mayo de 2007, remitiéndose los antecedentes al Ministerio Público, que posteriormente formalizó la investigación en contra de los imputados Paola Olcese, Nataniel Requena y Roberto Stack, por los delitos de homicidio simple e inhumación ilegal, decretándose además prisión preventiva en contra de la imputada Olcese.

En diciembre de 2008 el Ministerio Público, en uso de las atribuciones contempladas en el inciso primero del artículo 390 del Código Procesal Penal, dejó sin efecto la formalización reseñada en el párrafo anterior, recalificando los hechos como omisión de socorro e inhumación ilegal y solicitando la sustitución del procedimiento ordinario por el procedimiento simplificado.

De esta forma, el ente persecutor interpuso requerimiento de juicio simplificado en contra del imputado Stack por ambos delitos, en contra del imputado Requena por el delito de inhumación ilegal, en tanto, respecto de la imputada Olcese, el fiscal pidió el sobreseimiento definitivo por carecer de imputabilidad. Con la nueva calificación jurídica de los hechos, la pena correspondiente por el delito de inhumación ilegal es de 300 días de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 6 Unidades Tributarias Mensuales, y por la falta de omisión de socorro, multa de 4 Unidades Tributarias Mensuales.

Posteriormente, con fecha 26 de diciembre de 2008 el Tribunal de Garantía de Puente Alto dictó una resolución en la cual tuvo presente que se dejaba sin efecto la formalización de la investigación, teniendo por sustituido el procedimiento, alzando las medidas cautelares decretadas y citando a audiencia de procedimiento simplificado.

Impugnando lo resuelto, el requirente planteó un incidente de nulidad procesal solicitando que se dejara sin efecto la sustitución de procedimiento y la mantención de las medidas cautelares, basado en el menoscabo de los derechos del querellante ante la imposición fiscal de un procedimiento simplificado, en el cual su parte no podrá ejercer la acción penal por homicidio de conformidad a la querrela, ya que excede lo establecido por el artículo 388 del Código Procesal Penal, que fija el marco jurídico de las penas que pueden ser discutidas y aplicadas en el procedimiento simplificado. Expone que dicha incidencia fue rechazada y que posteriormente el querellante presentó acusación particular por los delitos de homicidio simple e inhumación ilegal, a la cual se negó lugar por improcedente.

Agrega que la ley faculta al Ministerio Público, no obstante haber formalizado inicialmente por delitos con penas mayores al marco del artículo 388, para decidir la aplicación del llamado procedimiento simplificado, siendo una potestad soberana suya la de dejar sin efecto la formalización previa, encontrándose el juez de garantía obligado a proceder de esa forma, sin que se contemple una instancia de discusión para analizar si hay mérito real para la sustitución, quedando su pretensión a merced del fiscal, sin intervención ni control judicial.

Las normas constitucionales que se invocan como vulneradas son las siguientes:

1. Artículo 19, Nº 3, de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos

Señala el requirente que el ejercicio del derecho a la acción será racional y justo cuando entienda como titulares a todas las personas en forma igualitaria, incluyendo a la víctima, ofendido o querellante, y que será el

juez de garantía quien debe custodiar la garantía de igualdad en el ejercicio de la acción penal por parte de todos los intervinientes.

En ese entendido, sostiene que el precepto impugnado desconoce la garantía de igualdad en el ejercicio del derecho a la acción, ya que impide al querellante someter su propia pretensión a la decisión judicial, dejando en indefensión a un interviniente.

2. Artículo 83, incisos primero y segundo

El artículo 390 permite que la acción del Ministerio Público sea objeto de discusión y decisión jurisdiccional, no así la del querellante, pues excede el ámbito de aplicación del procedimiento simplificado, vedando discutir la calificación jurídica de los hechos, en un velado ejercicio de la función jurisdiccional por parte del persecutor.

3. Artículo 76, inciso primero

La norma impugnada importa una flagrante violación a esta norma constitucional, que entrega el conocimiento de las causas civiles y criminales exclusivamente a los tribunales.

4. Artículo 6°

Se permite por el precepto impugnado a un órgano del Estado que actúe conforme a normas que no se ajustan a mandatos constitucionales, sustrayéndolo de respetar dichos mandatos, al permitir prosperar un procedimiento judicial que vulnera derechos esenciales.

5. Artículo 19, N° 26

Se señala que el artículo 390 forma parte de un cuerpo normativo que impide el libre ejercicio de la garantía del artículo 19, N° 3, con lo cual también se vulnera la garantía de la no afectación de los derechos en su esencia, establecida en el numeral 26 del mismo artículo.

Con fecha 29 de enero de 2009 la Segunda Sala declaró la admisibilidad del requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

El Ministerio Público, con fecha 13 de marzo de 2009, evacuó el traslado conferido, señalando que si bien en esta causa la formalización fue practicada por los delitos de homicidio simple e inhumación ilegal, por antecedentes posteriores se decidió dejarla sin efecto y recalificar los hechos, por lo que la imputación pasó a juicio simplificado.

Expone que el procedimiento penal actual le confiere facultades como

sostenedor de la acción penal, dejando en sus manos el tipo de solución, procedimiento o salida alternativa, especialmente en tipos que no están sancionados con penas altas, siempre dentro del marco de un procedimiento e investigación racionales y justos.

Explica que en el actual modelo punitivo el Estado desplaza al ofendido y traba el conflicto con el ofensor, por lo que la controversia penal es una cuestión entre el Estado y el infractor, independientemente de que se contemplen excepcionalmente soluciones mediante acuerdo entre los involucrados.

Agrega que el derecho a la acción es de carácter subjetivo y no implica que la pretensión del solicitante sea efectivamente acogida. Señala que el reclamo de desigualdad entre el Ministerio Público y el ofendido obedece a los roles diversos que el legislador entrega a cada uno, sin que se vulnere la Constitución.

Argumenta el Fiscal Nacional que el establecimiento de un procedimiento más expedito, ágil y económico para las figuras con penas de menor entidad, responde a razones de política criminal válidas y legítimas, que respetan los derechos de los intervinientes y todos los elementos de un debido proceso, manteniendo a salvo las acciones reparatorias y su derecho a recurrir, sin que se menoscabe el derecho a la acción, ni tampoco la obligación de adoptar las medidas que correspondan para proteger a las víctimas.

En relación a la supuesta intromisión del Ministerio Público en funciones jurisdiccionales, calificando de cierta manera una determinada figura punible, ello es en realidad una facultad derivada del artículo 83, inciso primero de la Constitución, y del artículo 1° de la Ley N° 19.640, ya que le corresponde en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, lo que significa necesariamente calificarlos, con apego al principio de objetividad.

Expone que en el caso concreto, luego de una exhaustiva investigación, se ha llegado a la etapa de juicio sin conculcar garantías constitucionales como las de los derechos a la acción y al proceso.

Agrega que si bien se solicita inaplicar el artículo 390 del Código Procesal Penal, resulta aplicable al caso el inciso segundo del artículo 388 del mismo Código, que establece en forma imperativa el procedimiento simplificado respecto de penas que no excedan de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, cuyo es el caso, de modo que de todas formas se aplicará el procedimiento simplificado.

Finalmente, con fecha 17 de marzo de 2009, los señores Nataniel Norberto Requena Torres, Roberto Edgardo Stack Henríquez y Paola Silvina Olcese Bohlmann señalan que expondrán su parecer en esta causa velando por el respeto del orden constitucional y de los derechos humanos.

Con fecha 4 de mayo se ordenó traer los autos en relación y el 30 de julio de 2009 se procedió a la vista de la causa, alegando los abogados Alfredo Morgado Travezán, en representación de la parte requirente; Pablo Campos Muñoz, en representación del Ministerio Público, y Roberto Celedón Fernández, en representación de los imputados.

Con fecha 6 de agosto de 2009 se ordenó, como medida para mejor resolver, oficiar al Juzgado de Garantía de Puente Alto para que remitiera copia autorizada de la causa objeto del requerimiento, lo que fue cumplido con fecha 24 de noviembre de 2009.

CONSIDERANDO:

1^º Que el artículo 93, inciso primero, N^º 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*”.

Que la misma norma constitucional expresa en su inciso decimoprimero 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*”;

2^º Que, por su naturaleza, la declaración de admisibilidad de una cuestión de inaplicabilidad es preliminar o provisional y se subordina a lo que, después del período de discusión, se resuelva en la sentencia definitiva, una vez que el tribunal cuente con todos los antecedentes necesarios para resolver el asunto.

Así, por lo demás, se infiere a fojas 104, en el considerando N^º 8 de la resolución pertinente, donde se hace constar “*que, para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad, este Tribunal estima que el precepto legal impugnado puede resultar decisivo en la gestión singularizada en el numeral primero de esta resolución*”;

3^º Que, al hacerse parte y evacuar el traslado que se le confiriera del requerimiento, el Fiscal Nacional del Ministerio Público sostuvo que la falta de impugnación de los artículos 388, inciso segundo, 393 y siguientes del Código Procesal Penal priva de efectos decisorios a la aplicación del precepto objetado de inconstitucional, es decir, del artículo 390 del mismo texto legal;

4^º Que la aplicación decisiva del precepto, para los fines que interesan a este proceso constitucional, tiene que ver con la causalidad directa y

necesaria entre dicha aplicación y la decisión del litigio, en términos que la estimación –o rechazo– de la pretensión sea el efecto de la incidencia de la norma legal en la resolución del conflicto. Si éste puede producirse por la aplicación de otro precepto, dejará de ser decisiva la aplicación del que se impugna;

5º Que el requerimiento, como se ha expuesto, cuestiona la aplicación del artículo 390 del Código Procesal Penal, que fija los supuestos para la aplicación del procedimiento simplificado; pero no se extiende a las disposiciones de los artículos 388, 393 y siguientes del Código Procesal Penal;

6º Que el citado artículo 388 prescribe lo siguiente:

“Ámbito de aplicación. El conocimiento y fallo de las faltas se sujetará al procedimiento previsto en este Título.

El procedimiento se aplicará respecto de los hechos constitutivos de simple delito para los cuales el ministerio público requiriere la imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo”.

En la especie, en el juicio *sub lite* el Ministerio Público ha requerido la imposición de penas que no exceden de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, de tal suerte que, aunque se prescinda del artículo 390 del Código Procesal Penal, de todas formas el asunto debe juzgarse –por aplicación del citado artículo 388, inciso segundo, del mencionado texto– según el mismo procedimiento simplificado, el que se encuentra reglado en los artículos 393 y siguientes del propio Código, disposiciones que tampoco han sido cuestionadas en la constitucionalidad de su aplicación;

7º Que, en consecuencia, es dable concluir que el precepto impugnado carece de aplicación decisiva en la resolución del asunto, lo que basta para desestimar la acción ejercitada.

y VISTO lo prescrito en el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1. Se deja sin efecto la suspensión decretada, debiendo oficiarse al efecto.

Se **previene que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake y Enrique Navarro Beltrán** concurren al fallo teniendo en consideración, además, las siguientes motivaciones:

1º Que el fundamento esencial de la inconstitucionalidad alegada descansa en el impedimento que pesa sobre el querellante para discutir y objetar, en sede jurisdiccional, la calificación del delito efectuada por el fiscal y la subsecuente imposición de una pena menor, efecto que deriva

de la aplicación del procedimiento simplificado que pone en movimiento la norma cuestionada;

2^º Que tal consecuencia –en el sentido de que el juez no podrá imponer una pena superior a la solicitada en el requerimiento– emana de la admisión por el imputado de responsabilidad en el hecho, según lo prescribe el artículo 395 del Código Procesal Penal, una vez que el tribunal le pregunta al efecto, en una de las primeras actuaciones de la audiencia. Si el imputado no admite responsabilidad, el juez debe proceder, en la misma audiencia, a la preparación del juicio simplificado, el cual tendrá lugar a la brevedad.

En el primer caso, como se ha dicho, se produce el efecto que se impugna. En el segundo, por el contrario, se da lugar al *juicio oral simplificado* (distinto del *procedimiento* simplificado), que convoca –por disponerlo el artículo 389 del Código Procesal Penal– la aplicación supletoria del artículo 341 del mismo texto, en cuya virtud el tribunal puede dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella;

3^º Que, para la eventual aplicación inconstitucional de la norma impugnada, es supuesto indispensable la verificación de la audiencia donde el tribunal pregunta al imputado si admite responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento y éste acepta dicha responsabilidad.

En el caso *sub lite* consta que la audiencia aludida aún no se ha realizado y, por ende, no ha podido producirse el efecto cuestionado;

4^º Que, entonces, resulta hipotética la aplicación del precepto objetado, circunstancia que conduce a declarar la improcedencia de la acción.

Redactó la sentencia y la prevención el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 1.312-2009

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 1.313-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 230,
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL,
DEDUCIDO POR ARTURO OYARZÚN GODOY

Santiago, treinta de julio de dos mil nueve.

En atención a las presentaciones de la requirente, de 14 de julio; del recurrido, de 17 del mismo mes, y del Ministerio Público, de 24 de julio, téngase por desistido el requerimiento. Déjese sin efecto la suspensión decretada. Oficiese.

Archívese.

Rol N° 1.313-2009

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, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.314-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 416, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha 26 de enero de 2009, esta Magistratura ha recibido el oficio N° 318-2009, de 20 de enero del año en curso, mediante el cual, la Corte de Apelaciones de Talca solicita un pronunciamiento “*acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 416, inciso 3°, del Código Procesal Penal en relación con los artículos 19, N° 3, inciso 5°, y 61, inciso 2°, de la Constitución Política de la República*”.

La gestión pendiente en la que se solicita resolver la referida consulta, consiste en la causa Rol N° 549-2008, sobre desafuero del Diputado Osvaldo Palma Flores, que se sustancia ante la Corte de Apelaciones de Talca. El referido proceso se origina en la solicitud de desafuero presentada por los querellantes Arturo Palma Vilches y Justo Rebolledo Araya –Alcalde de la Municipalidad de Villa Alegre y concejal de la misma entidad, respectivamente–, en la causa por delito de injurias graves, R.U.C. N° 0810020206-k, R.I.T. N° 1636-2008, seguida en contra del congresal ante el Juzgado de Garantía de San Javier.

Por resolución de fecha 29 de enero de 2009, la Segunda Sala de este Tribunal declaró la admisibilidad del requerimiento, pasando los antecedentes al Pleno para su posterior sustanciación.

Con fecha 11 de marzo de 2009, el abogado Oscar Muñoz Leyton, en representación de los querellantes, presentó sus observaciones al requerimiento, las que pueden sintetizarse de la manera que sigue.

En primer lugar sostiene que el precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona no vulnera garantía constitucional alguna, atendido que el proceso de desafuero del diputado Osvaldo Palma ha sido tramitado en su integridad resguardando los principios de un racional y justo procedimiento.

Precisa al respecto que el parlamentario fue debidamente notificado de la resolución que acogió a tramitación la solicitud de desafuero y que, posteriormente, el abogado del diputado solicitó la suspensión de la vista de la causa acompañando escritura pública de mandato judicial para obrar en su representación. Luego, pidió copia de la querrela presentada y de la versión digital acompañada por los querellantes. Finalmente, el

congresal compareció a la audiencia de vista de la causa en compañía de su abogado, quien alegó ante el Pleno de Ministros e, incluso, fue invitado a alegar acerca de la supuesta inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal.

Expone que de los hechos descritos se desprende que se han cumplido las exigencias de un justo y racional procedimiento, pues el diputado Osvaldo Palma ha tenido una defensa letrada, fue oído, se le concedió copia de la prueba digital en que se funda la querrela y concurrió a estrados a hacer valer sus alegaciones, por lo que no puede estimarse vulnerado el artículo 19, Nº 3, inciso quinto, de la Constitución.

Agrega sobre este punto que el Tribunal Constitucional ha sido coincidente en declarar la inaplicabilidad del precepto reprochado cuando las Cortes respectivas no reciben o no admiten al parlamentario presentar pruebas para desvirtuar los cargos por los que se solicita el desafuero. Añade que, sin embargo, tal circunstancia no acontece en la especie, en la medida que la defensa del parlamentario no estimó necesario rendir probanzas ni acompañar documento alguno previo a la vista de la causa.

En segundo lugar, indica que no puede estimarse que el procedimiento de desafuero vulnere la garantía del fuero parlamentario y el derecho fundamental a que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción se funde en un proceso previo legalmente tramitado. Explica que, mediante ese procedimiento, lo que buscan los querellantes es lograr la igualdad jurídica con el parlamentario contra quien se dirige la querrela, para, así, comparecer ante el Juez de Garantía en igualdad de armas, quitándole el escudo que le otorga su fuero. Agrega que, de conformidad a la jurisprudencia de esta Magistratura, debe tenerse a la vista que la finalidad de la autorización judicial para enjuiciar a un parlamentario se cumple de la misma forma en toda clase de delitos y no puede ser restringida a una categoría de ellos porque la ley procesal confiera a su persecución una diversa regulación.

Añade que, según lo ha resuelto el Tribunal Constitucional, el fuero es una garantía que protege al parlamentario de una persecución criminal infundada que inhiba o entorpezca el cumplimiento adecuado de sus funciones, pero no supone la inviolabilidad penal que la Constitución atribuye sólo por las opiniones manifestadas y votos emitidos en el desempeño del cargo en sesiones de sala o comisión.

En tercer lugar, expone que la eventual derogación del precepto cuestionado origina un vacío ante el cual se impone la fuerza normativa y eficacia directa del artículo 61, inciso segundo, de la Constitución, que exige la declaración de haber lugar a la formación de causa para que pueda acusarse o privarse de libertad a un parlamentario.

Señala que los tribunales de alzada han entendido que la inaplicación del inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal les inhibe

para proseguir la tramitación de desafueros, provocándose así el archivo de las acciones ventiladas. Precisa que estas resoluciones se han dictado no obstante lo que ha declarado el Tribunal Constitucional en sus sentencias de inaplicabilidad. Cita al respecto la siguiente jurisprudencia: “Que a esta Magistratura le corresponde exclusivamente decidir sobre la inaplicabilidad de un precepto legal en un caso determinado, por lo que resulta improcedente, en la especie, discurrir una solución que resuelva algún posible vacío legal sobre la base de la aplicación inmediata de la Constitución, reglas comunes a todo procedimiento y principios generales del derecho que puedan operar en virtud del principio de la inexcusabilidad (Rol N° 478, sentencia de 8 de agosto de 2006). Cita además el pronunciamiento que sigue: “Que, como consecuencia de lo anteriormente razonado, esta Magistratura acogerá el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, por lo cual la Corte de Apelaciones estará en condiciones de resolver la materia de su competencia con el mérito de las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso, solamente con exclusión del artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal” (Rol N° 529, de 9 de noviembre de 2006).

Agrega que entender, como lo ha resuelto esta Magistratura, que la inaplicabilidad del inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, en cada requerimiento en que se ha decretado, podría implicar la derogación del precepto legal, puede, por la interpretación que se ha estado otorgando a su inaplicación, en determinadas causas, arriesgar la vigencia del mandato contenido en el artículo 61, inciso segundo, de la Constitución, que impone la actuación judicial previa como requisito de procesabilidad de un parlamentario imputado por un delito de acción privada.

Finalmente solicita a este órgano jurisdiccional, en el supuesto de que estime que la aplicación del precepto impugnado vulnera el derecho a un justo y racional procedimiento, que señale expresamente que la Corte de Apelaciones de Talca está en condiciones de resolver la materia de su competencia con el mérito de las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso, solamente con exclusión del artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal, atendida la existencia del principio de inexcusabilidad y de la función jurisdiccional, ambos consagrados en el artículo 76 de la Constitución Política.

Se ordenó traer los autos en relación y, con fecha 13 de agosto del año en curso, se procedió a la vista de la causa, oyendo sólo los alegatos del abogado Oscar Muñoz Leyton en representación de los querellantes.

CONSIDERANDO:

I

LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL DE AUTOS

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 o 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 requiere a esta Magistratura su dictamen sobre la inaplicabilidad de un precepto legal en la gestión judicial correspondiente al procedimiento de desafuero Rol N° 549-2008, seguido en contra del diputado Osvaldo Palma Flores y sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Talca, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal ordinario;

QUINTO. Que, en cuanto al segundo requisito, la cuestión de autos se ha promovido a instancia de la Corte de Apelaciones de Talca, en los términos que lo autoriza el artículo 93, inciso decimoprimer o, de la Constitución Política;

SEXTO. Que, respecto al tercer requisito, en el presente caso se cuestiona una disposición legal que podría resultar decisiva en la resolución del asunto descrito en el considerando cuarto, específicamente, el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, que reza en los siguientes términos: “*Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración* [se re-

fieri a la declaración de que ha lugar a la formación de causa], *antes de que se admitiere a tramitación su querrela por el juez de garantía.*”;

SÉPTIMO. Que, en relación al cuarto requisito, la Corte de Apelaciones de Talca, mediante oficio N° 318-2009, de 20 de enero del año en curso, ha pedido a esta Magistratura un pronunciamiento “*acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 416, inciso 3°, del Código Procesal Penal en relación con los artículos 19, N° 3, inciso 5°, y 61, inciso 2°, de la Constitución Política de la República*”;

OCTAVO. Que las normas constitucionales en relación a las que se realiza la consulta de inaplicabilidad prescriben respectivamente:

“**Artículo 19.** *La Constitución asegura a todas las personas:*

(...)

3°. *La igual protección de la ley en el ejercicio de sus 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. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalar la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos (...)”

“**Artículo 61.** *Los diputados y senadores sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión.*

Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o desde su juramento, según el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema.

En caso de ser arrestado algún diputado o senador por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente. El Tribunal procederá, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior.

Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, queda el diputado o senador imputado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente.”;

NOVENO. Que esta Magistratura, al referirse a los requisitos de admisibilidad en relación al requerimiento de inaplicabilidad formulado por el juez de la gestión pendiente, ha explicitado que: *“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 petionario.”* (Rol N° 1.229, de 8 de enero de 2009);

DÉCIMO. Que, en relación a la fundamentación razonable, de conformidad a lo resuelto por esta Magistratura, aquella exigencia constitucional *“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);

DECIMOPRIMERO. 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 el asunto sometido a su conocimiento;

DECIMOSEGUNDO. Que este Tribunal, en Roles N°s 478, 529, 533, 596, 806 y 791, se ha pronunciado sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, por supuesta vulneración de los artículos 19, N° 3, inciso quinto, y 61, inciso segundo, de la Ley Fundamental, razón por la cual ya existen suficientes decisiones previas que permiten conocer el conflicto constitucional de autos;

DECIMOTERCERO. Que la Corte de Apelaciones de Talca, mediante el citado oficio N° 318-2009, de 20 de enero del año en curso, ha remitido las piezas del expediente que permiten a esta Magistratura imponerse sobre las circunstancias que particularizan la gestión judicial pendiente en la que se solicita su dictamen;

DECIMOCUARTO. Que de los razonamientos consignados en las consideraciones precedentes se puede concluir que los antecedentes aportados a esta causa permiten al Tribunal tener una inteligencia adecuada y suficiente de la cuestión sometida a su conocimiento y resolución, por lo que es posible entender que la cuestión de constitucionalidad se encuentra razonablemente fundada, tal como ya fue declarado por la Segunda Sala de este Tribunal mediante sentencia de admisibilidad;

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 plan-

teado; por lo que corresponde analizar –en esta fase– los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de las infracciones constitucionales consultadas respecto de los preceptos legales aplicables a la referida gestión judicial;

II

DECISIONES PREVIAS DE ESTA MAGISTRATURA SOBRE LA DISPOSICIÓN LEGAL EN CUESTIÓN

DECIMOSEXTO. Que esta Magistratura se ha pronunciado ya en seis ocasiones recientes acerca de la inaplicabilidad del inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal en causas de desafuero de parlamentarios por delitos de acción privada. En las tres primeras sentencias de inaplicabilidad, la primera de 8 de agosto de 2006, relativa al desafuero del ex diputado y actual senador don Guido Girardi (Rol N^o 478-2006), la segunda de fecha 9 de noviembre de 2006, relativa al desafuero del senador don Nelson Avila (Rol N^o 533-2006), y la tercera, también de 9 de noviembre de 2006, referida al desafuero del senador don Juan Pablo Longueira (Rol N^o 529-2006), esta Magistratura procedió a acoger y a declarar la inaplicabilidad del precepto legal. En un cuarto pronunciamiento, de 12 de julio de 2007, referido al desafuero del diputado Iván Paredes Fierro (Rol N^o 596-2006), este Tribunal desechó el requerimiento fundado principalmente en que la norma impugnada no podía resultar decisiva para la única gestión que quedaba pendiente, en sede ante la Corte Suprema. En una quinta sentencia, de 11 de diciembre de 2007, relacionada con el desafuero del diputado Ramón Farías (Rol N^o 806-2007), se acogió un requerimiento de inaplicabilidad recaído en el mismo precepto, sólo en cuanto la Corte de Apelaciones de Santiago no podría aplicar lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, en lo que éste le pueda impedir decretar prueba en caso de que, a su juicio, ella resulte necesaria. Finalmente, por resolución definitiva expedida con fecha 15 de enero de 2008, relativa al desafuero del diputado Iván Paredes (Rol N^o 791-2007), esta Magistratura rechazó el requerimiento formulado respecto al mismo precepto legal, por cuanto éste ya había sido aplicado y sin producir un resultado contrario a la Constitución;

DECIMOSÉPTIMO. Que, además, esta Magistratura, por sentencia de fecha 5 de junio de 2007, pronunciada en la causa rol 558-2006 –como se recordará con mayor detalle más adelante–, declaró que se desechaba una acción pública destinada a declarar la inconstitucionalidad en abstracto y con efectos *erga omnes* del mismo precepto legal que ahora se impugna, especialmente teniendo presente que la disposición legal admitiría una interpretación acorde con la Constitución Política de la República;

III
EL PRIVILEGIO DEL FUERO PARLAMENTARIO

DECIMOCTAVO. Que, en las sentencias de inaplicabilidad a que se alude en el considerando decimosexto de esta sentencia, esta Magistratura razonó acerca de la naturaleza del desafuero parlamentario y del sentido de las normas constitucionales que lo regulan. Para la resolución de la presente causa, resulta conveniente reiterar someramente tales consideraciones de carácter general, pues enmarcarán también lo que ahora se resolverá;

DECIMONOVENO. Que el artículo 61 de la Carta Fundamental, ya transcrito, consagra el llamado fuero, garantía procesal que protege al parlamentario de una persecución criminal infundada y que inhiba o entorpezca el cumplimiento adecuado de sus funciones. Posee un fundamento claramente político, asociado al resguardo de la autonomía de los órganos legislativos y al principio de la separación de funciones –valores esenciales del Estado de Derecho–, cuya justificación mediata es el pleno ejercicio de la soberanía popular;

VIGÉSIMO. Que la Constitución de 1980 estableció en su artículo 58 (actual artículo 61) que *“ningún diputado o senador, desde el día de su elección o designación, o desde su incorporación, según el caso, puede ser procesado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema”*;

VIGESIMOPRIMERO. Que “procesado”, en la acepción más pertinente fijada por el Diccionario de la Real Academia Española, es *“declarado y tratado como presunto reo en un proceso criminal”*. En el ordenamiento procesal penal preexistente, dicho término asignaba al inculpado la calidad de parte, exigiendo para su declaración la justificación de la existencia del delito y la existencia, a lo menos, de presunciones fundadas de participación criminal;

VIGESIMOSEGUNDO. Que “formar causa”, a su vez, se vincula al sometimiento a proceso, porque el litigio –la causa– se produce a partir del momento en que el inculpado adquiere la condición de parte y se entienden con él las actuaciones del juicio. El tenor del precepto no ofrece duda alguna en cuanto a su sentido y alcance, que se ve categóricamente confirmado por las opiniones vertidas por los miembros de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, en sesión número 293, quienes uniformemente estimaron que la expresión “formar causa” aludía a los requisitos del procesamiento;

VIGESIMOTERCERO. Que las modificaciones introducidas a dicha norma por la Ley N° 20.050, sobre Reforma Constitucional, en lo que

interesa a este conflicto de constitucionalidad, tuvieron básicamente por objeto correlacionar el texto constitucional con el nuevo procedimiento penal que estatuyó el código correspondiente. Así se deduce, indirecta pero inequívocamente –a propósito de la suspensión del derecho de sufragio–, del veto N^o 1 del Ejecutivo, que propuso modificar el N^o 2 del artículo 16 a fin de reemplazar la locución “procesada” por “acusada”; observándose que el término “procesada” corresponde a un régimen de procedimiento penal que quedó desfasado y que la expresión “acusada”, si bien no es sinónimo del mismo estadio procesal, se corresponde con la figura actual y es acorde con los términos del Código Procesal Penal. La acusación, en vez del procesamiento, es ahora la referencia para el desafuero. Tales modificaciones, que no fueron consideradas en el proyecto de reforma constitucional, fueron introducidas en el veto presidencial, sin ser fundamentadas explícitamente, y sólo merecieron, durante la discusión legislativa, la observación de la diputada Pía Guzmán, quien en sesión de 17 de agosto de 2005 sostuvo: *“Otra materia importante es el veto al fuero, que por primera vez se trata. En el proyecto de reforma constitucional no fue considerado, por cuanto, durante la discusión en torno a si se mantenía o se eliminaba, se acordó dejarlo de lado y así no condicionarlo al nuevo sistema judicial. El Ejecutivo hizo un esfuerzo y nos ha presentado una modificación al inciso segundo del artículo 58 que genera bastante consenso. Es más, los senadores y diputados sólo podrán ser privados de libertad una vez que el tribunal de alzada haya aprobado su desafuero por la condición estricta de haber sido acusados, es decir, que se hayan presentado al tribunal de garantía las pruebas suficientes sobre los hechos delictivos de que se trata.”*;

VIGESIMOCUARTO. Que resulta indispensable determinar si la nueva redacción del precepto implica un cambio en la calificación de los supuestos del desafuero en cuanto al nivel de exigencias para concederlo. Como se ha dicho, la sustitución de la voz “procesado” por “acusado” no tiene otro entendimiento que incorporar constitucionalmente un concepto propio del nuevo sistema procesal penal, excluyendo aquél que deja de tener vigencia. Según se consigna en el Mensaje del Ejecutivo que inicia el proyecto de ley sobre Código Procesal Penal, *“la formulación de cargos debiera constituirse en un adecuado sustituto del sometimiento a proceso, manteniendo de éste el contenido de garantía, en cuanto permite al afectado conocer la imputación y facilita su defensa y en cuanto limita el ámbito de la persecución y de la eventual acusación a los cargos formalmente planteados, impidiendo que se sorprenda al imputado; pero mitigando todos los elementos negativos del sistema vigente”*. Por tal razón, la calificación de la procedencia de la acusación y la declaración sobre haber lugar a formación de causa, que es su consecuencia, no importan una disminución de los requisitos para autorizarla, conclusión que se refuerza considerando que la privación de libertad –el otro evento a que se refiere el texto constitucional– contenida en el ins-

tituto de la prisión preventiva, supone satisfacer diversas exigencias en virtud del artículo 140 del Código Procesal Penal;

IV

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SOBRE LA APLICABILIDAD
DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN
EL FUERO Y EL DEBIDO PROCESO EN RELACIÓN
A LOS DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA

VIGESIMOQUINTO. Que, en las mismas sentencias ya citadas en el capítulo II del presente fallo, esta Magistratura ha tenido la oportunidad de establecer latamente que la norma constitucional que regula el fuero, actual artículo 61, resulta plenamente aplicable a los delitos de acción privada. Desde luego, y tal como se razonó en esos pronunciamientos, porque *“el citado artículo 58 [actual 61] de la Constitución no formuló distinción alguna en relación a los delitos a que es aplicable, sean éstos de acción pública o privada”*. Para reafirmar este supuesto constitucional, el Tribunal razonó en esos fallos en conformidad a lo que se transcribe en los dos considerandos que siguen;

VIGESIMOSEXTO. Que debe descartarse una interpretación –sustentada únicamente en los términos literales del precepto constitucional– que excluya del ámbito del desafuero los delitos de acción privada, por cuanto ella suprimiría en ese caso una garantía concebida para el cumplimiento irrestricto de la función parlamentaria, colocando al afectado en una situación desigual, de detrimento de sus derechos, frente al acusado por un delito de acción pública, en circunstancias que la naturaleza de las figuras criminales es la misma, no obstante las diversas condiciones establecidas por la ley para el ejercicio de las acciones;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que la finalidad de la autorización jurisdiccional para enjuiciar a un parlamentario se cumple de la misma forma en toda clase de delitos, y no puede ser restringida a una categoría de ellos porque la ley procesal confiera a su persecución una diversa regulación. Por ende, debe entenderse a la acusación en un sentido amplio, como toda imputación de carácter penal –la que deriva del ejercicio de cualquier acción penal– y al acusado, como todo imputado. El desafuero concierne, entonces, a toda clase de delitos, independientemente de los titulares y de la modalidad de ejercicio de la acción;

VIGESIMOCTAVO. Que, por otra parte, tal como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en los fallos a que alude el capítulo II, la exigencia de un justo y racional procedimiento que para toda sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción reclama el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, resulta plenamente aplicable a la decisión de desafuero de un parlamentario. En el considerando 13°

de los 3 primeros fallos aludidos en el considerando décimosexto de esta sentencia, siguiendo otros anteriores, el Tribunal estableció que *“la citada garantía se extiende, sin limitación alguna, al ejercicio de la jurisdicción –esto es, el poder-deber de conocer y resolver cualquier conflicto de carácter jurídico– por cualquier órgano, sin que importe su naturaleza, y se refiere a sentencia no en un sentido restringido, sino como a toda resolución que decide una controversia de relevancia jurídica.”* Más adelante, en el mismo considerando estableció que *“la Constitución prevé la exigibilidad de la garantía a todo proceso, cualquiera sea su forma u oportunidad en que se produce, al exigir su concurrencia “siempre...”*. Por su parte, en el considerando 17° se razonó del siguiente modo para terminar de concluir acerca de la aplicabilidad de la exigencia al desafuero: *“Que en la doctrina y jurisprudencia nacionales ha sido materia de debate la calificación de la naturaleza procesal de la gestión de desafuero, afirmándose diversas posiciones: se trataría de un incidente de un juicio, de un procedimiento especial o de un antejuicio que verifica la existencia de una condición de procesabilidad. Como sea, e independientemente de su carácter, el desafuero se decide a través de un proceso que culmina en una sentencia con efectos permanentes, cuya legitimidad se asegura por un procedimiento racional y justo.”*;

VIGESIMONOVENO. Que, establecido que un parlamentario goza de fuero, aunque no de inmunidad, frente a las querellas que se deduzcan en su contra por delitos de acción privada, y precisado que tal antejuicio o gestión previa que consiste en la autorización para formar causa en su contra debe conocerse y resolverse conforme a las reglas de un justo y racional procedimiento, debe ahora decidirse si el particular modo de regularse este procedimiento en el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal cumple suficientemente con tales exigencias de justicia y racionalidad en la aplicación al caso concreto;

V

ACERCA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO AL CASO *SUB LITE*

TRIGÉSIMO. Que, conforme al inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones, solicitando igual declaración –haber lugar a formación de causa– antes de que se admita a tramitación su querella por el juez de garantía. De conformidad a lo expuesto, podría concluirse, si sólo se atiende a su tenor literal, que en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, la Corte de Apelaciones tiene como antecedente para fundar su decisión sobre el desafuero únicamente el texto de la querella, antes de que se verifique siquiera su admisibilidad, y carece de elementos probatorios, debidamente producidos, que le permitan constatar la

existencia de un fundamento serio sobre el mérito o justificación para formar causa;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, como bien se señaló en el considerando decimoséptimo del fallo de autos, esta Magistratura, por sentencia de fecha 5 de junio de 2007, en la causa rol 558-2006, acordó desechar una acción pública destinada a declarar la inconstitucionalidad del mismo precepto legal que ahora se impugna. En aquel pronunciamiento, en su considerando decimoprimer, se precisó *“que, desde la perspectiva de un cotejo abstracto con la Constitución, el precepto legal contenido en el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal no aparece, en principio, vulnerando –en todo evento y modalidad de aplicación– el mandato del artículo 61, inciso segundo, de la Constitución. En efecto, éste garantiza que ningún parlamentario puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa. La norma legal, a su vez, regula simplemente el momento procesal en que debe requerirse tal declaración. De la mera comparación de ambos enunciados no resulta una contradicción evidente ni, tampoco, una incompatibilidad radical. Depende, pues, de la inteligencia o interpretación que se le dé al precepto legal, su armonía con el texto fundamental. Y ya se ha dicho que el juez constitucional debe, para la plena vigencia normativa de la Constitución, buscar una interpretación de la ley que se acomode a sus valores, principios y finalidades, en un parámetro de razonabilidad”*. Del mismo modo, se señaló en relación al inciso tercero del artículo 416: *“es posible comprobar que el precepto legal cuestionado carece en su texto de una regulación precisa de la solicitud de tramitación de desafuero ante el Tribunal de Alzada, omisión que ha sido el antecedente para que las partes no hayan rendido pruebas de sus pretensiones o defensas en esa instancia. La mencionada omisión provoca un vacío legal, que –sin embargo– puede ser integrado con otros elementos del ordenamiento jurídico y posibilitar, entonces, una interpretación del precepto que se concilie con la norma constitucional”*. Más adelante, y teniendo presente diversas disposiciones del Código Procesal Penal, en el mismo fallo se aclara explícitamente en el considerando decimocuarto: *“Que en mérito de lo razonado precedentemente, es dable concluir que el procedimiento relativo a personas que gozan de fuero constitucional, tratándose de delitos de acción privada, admite la recepción de pruebas, cuando procede, y, por tanto, el precepto del artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal permite ser interpretado en una forma que lo compatibiliza con las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos que asegura la Constitución Política”*. Como lo ha señalado también recientemente este Tribunal, el precepto en comento puede interpretarse lógica y sistemáticamente en relación a artículos tales como el 358 en relación al 400, inciso tercero, del Código Procesal Penal, el artículo 361 del mismo Código y las reglas del juicio oral a que alude este último artículo, en particular las que se refieren a la libertad

de prueba y a la oportunidad para su recepción, contempladas en los artículos 295 y 296 del Código Procesal Penal y los artículos 89 y 90 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 52 del Código Procesal Penal. Así las cosas, “*interpretado de este modo, el precepto impugnado no impedirá la producción de prueba y, por ende, su aplicación no producirá efectos contrarios a la Ley Fundamental*”. (Rol N^o 806);

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, examinado el razonamiento de esta Magistratura establecido en el considerando anterior, debe, a mayor abundamiento, precisarse que en resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles N^o 478, 546, Capítulo I, 473, 517 y 535, entre otros, este Tribunal ha fijado en sus consideraciones la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus 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 de la norma actual 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 entre la norma legal y la disposición constitucional, 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, como se dijo, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior;

TRIGESIMOTERCERO. Que lo expresado deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia 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, 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;

TRIGESIMOCUARTO. Que cabe concluir, entonces, que la apreciación que ha de realizar este Tribunal, para efectos de resolver el presente requerimiento de inaplicabilidad, no dice relación con un juicio abstracto sobre la compatibilidad de la norma legal impugnada con la Carta Fundamental, sino con el efecto, eventualmente inconstitucional, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda tener en la aludida gestión judicial pendiente;

TRIGESIMOQUINTO. Que, en ese marco, este Tribunal debe determinar si el precepto legal impugnado puede recibir aplicación en la ges-

ción pendiente, si la misma es decisiva y, a continuación, si ello produce efectos contrarios a la Carta Fundamental;

TRIGESIMOSEXTO. Que la contrariedad aludida en el considerando anterior sólo puede examinarse a la luz de los antecedentes que proporciona la gestión en la que el precepto legal ha de ser aplicado, como quiera que el requerimiento de autos configura un examen concreto y no abstracto de constitucionalidad;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, como ya se señaló anteriormente, en estos autos se ha pedido a esta Magistratura examinar la constitucionalidad de la aplicación del inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, en la gestión pendiente referida a la solicitud de desafuero del diputado Osvaldo Palma, en relación con los artículos 19, N° 3, inciso quinto, y 61 de la Constitución Política;

TRIGESIMOCTAVO: Que, por su parte, el abogado de los querellantes alegó ante esta Magistratura que la aplicación del precepto cuestionado no vulnera el artículo 19, N° 3, inciso quinto, de la Constitución, argumentando, en síntesis, que las circunstancias del caso concreto permitirían desprender que se cumplieron las exigencias de un justo y racional procedimiento, desde el momento que el diputado Osvaldo Palma tuvo una defensa letrada, fue oído, se le concedió copia de la prueba digital en que se funda la querrela y concurrió a estrados a hacer valer sus alegaciones. Además, argumentó que no puede estimarse que el procedimiento de desafuero vulnera la garantía del fuero parlamentario ya que, mediante ese procedimiento, lo que buscan los querellantes es lograr la igualdad jurídica con el parlamentario contra quien se dirige la querrela. Agregó que, de conformidad a la jurisprudencia de esta Magistratura, la finalidad de la autorización judicial para enjuiciar a un parlamentario se cumple de la misma forma en toda clase de delitos y si bien el fuero es una garantía que protege al parlamentario de una persecución criminal infundada, no supone la inviolabilidad penal que la Constitución atribuye sólo por las opiniones manifestadas y votos emitidos en el desempeño del cargo en sesiones de sala o comisión;

TRIGESIMONOVENO. Que, para resolver la cuestión de autos, cabe recordar que en consonancia con la naturaleza del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, esta Magistratura, en rol número 596, rechazó el requerimiento interpuesto respecto del inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal, en consideración a los antecedentes que conformaban la gestión pendiente, precisando su razonamiento en los siguientes términos: *“en lo que respecta al derecho a rendir prueba y su relación con las garantías del racional y justo procedimiento, esta Magistratura ha señalado en las sentencias Roles números 376, 389, 478, 481, 529 y 533, entre otras, que las garantías de un racional y justo procedimiento se concretan, entre otros elementos, en principios como el de la igualdad de las partes*

y el emplazamiento, materializados en el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de la prueba, cuando ella procede. De ello resulta evidente que el derecho a la prueba es eventual y dependerá de las circunstancias del caso y de la pertinencia de la misma (considerando decimosexto). Similar pronunciamiento expidió esta Magistratura en Rol N° 791, sentencia de 15 de enero de 2008;

CUADRAGÉSIMO. Que, sobre la base de lo razonado y lo expuesto en los considerandos que preceden, es menester observar los antecedentes que configuran la gestión pendiente en el estado actual en que se encuentra. Efectuado lo anterior, esto es, traído a la vista el expediente remitido, correspondiente a los antecedentes administrativos Rol N° 549-2008, queda de manifiesto que la aplicación al caso concreto del precepto impugnado se ha efectuado en cumplimiento de las garantías de un debido proceso, desde el momento que el parlamentario fue debidamente emplazado, asistido por abogado, presentó recursos, realizó actuaciones y planteó sus alegaciones destinadas a hacer valer su defensa. En efecto, en el procedimiento de desafuero se notificó al diputado de la solicitud de desafuero, según consta a fojas 14 y 15. A fojas 18 también consta que éste designó como abogado patrocinante a don Francisco Pinochet. Por otra parte, de conformidad a lo consignado a fojas 18 y 19, queda acreditado que su abogado realizó diversas actuaciones en la gestión pendiente, consistentes en solicitar la suspensión de la vista de la causa y pedir copia del disco compacto acompañado como probanza por la contraria, a lo que la Corte de Apelaciones de Talca accedió según se acredita a fojas 20. Además, de conformidad a lo establecido a fojas 21, 22 y 23, el abogado repuso la resolución que acogió a trámite la solicitud de desafuero, a lo que el Tribunal de la gestión resolvió dar cuenta de ello en el pleno, según se ve a fojas 24. Finalmente, a fojas 26, se comprueba que el abogado del parlamentario concurrió a la audiencia de vista de la causa a plantear defensas y alegaciones;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, teniendo presente que ambas partes fueron oídas y asistidas por abogado y pudieron plantear en estrados sus defensas y alegaciones, es menester colegir que el precepto legal impugnado ya recibió aplicación y ello fue efectuado conforme al mandato constitucional del debido proceso, contenido en el artículo 19, N° 3, de la Constitución;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que similar razonamiento tuvo esta Magistratura en los autos Rol N° 596, al sentenciar que “*en el caso concreto no se ve cómo pueden haber sido conculcadas las garantías constitucionales invocadas, toda vez que en el proceso de desafuero, antes de que se dictara sentencia en primera instancia, ambas partes fueron emplazadas, oídas y asistidas por abogado*”; de suerte tal que puede concluirse que “*el requirente fue oído, planteó alegaciones y defensas y tuvo la posibilidad de interponer recursos*”;

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, en este orden de razonamientos, la declaración de inaplicabilidad carece de sentido pues, en la especie, al haberse aplicado ya el precepto y al no producirse resultado contrario a la Carta Fundamental, no existe inconstitucionalidad de aplicación alguna que deba ser prevenida mediante una eventual sentencia estimatoria de inaplicabilidad. En efecto, en la gestión pendiente en que se solicita el pronunciamiento de esta Magistratura, como se ha explicitado en los considerandos cuadragésimo y cuadragésimoprimeros, se aplicó la disposición legal reprochada en forma tal que permitió un debido proceso a las partes afectadas, pues éstas fueron escuchadas y asistidas por abogado. Por otra parte, y a mayor abundamiento, en relación a la prueba, como ya se ha sentenciado, *“el precepto legal impugnado sólo producirá efectos contrarios a la Carta Fundamental cuando existan hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos para resolver el desafuero, y se aplique el precepto legal impidiendo que se decrete o reciba prueba acerca de tales hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos”* (Roles N° 806 y 791). Al respecto, según consta de los antecedentes del proceso de desafuero, la Corte de Apelaciones de Talca recibió mediante oficio del Juzgado de Garantía de San Javier un disco compacto que contiene la prueba de los hechos constitutivos del delito y fijó una audiencia para escuchar las alegaciones de las partes, las que fueron debidamente notificadas y realizaron sus alegatos. En virtud de lo anterior, es menester colegir que estos últimos antecedentes también conducen a que esta Magistratura rechace el requerimiento de autos, pues confirman la aplicación del precepto impugnado según lo ordena el mandato constitucional del debido proceso, en los términos establecidos en el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental;

CUADRAGESIMOCUARTO. Que finalmente debe desecharse la supuesta contravención al artículo 61 de la Constitución Política, desde que precisamente en la especie se le ha dado estricta aplicación. En efecto, como lo ha expresado este Tribunal en una situación similar, desde el *“momento que el precepto impugnado prohíbe proceder en contra de un parlamentario por delito de acción privada sin que la Corte de Apelaciones en pleno autorice la formación de causa, no resulta posible sostener que ese mismo precepto haga desaparecer el fuero”* (Rol N° 806);

CUADRAGESIMOQUINTO. Que por todo lo antes expuesto cabe concluir que el requerimiento debe ser desestimado y así se declarará;

VI CONSIDERACIONES FINALES

CUADRAGESIMOSEXTO. Que, finalmente, esta Magistratura considera necesario abordar dos cuestiones señaladas por el abogado de los querellantes en su escrito de observaciones, según consta en la parte positiva de la presente sentencia. La primera de ellas dice relación con

la eventual derogación del precepto legal objetado y el vacío legal que se derivaría, para el evento de dictarse en estos autos una sentencia estimatoria de inaplicabilidad. La segunda se refiere a la petición de ordenar a la Corte de Apelaciones de Talca que resuelva la solicitud de desafuero de conformidad a determinados preceptos legales;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que, para hacerse cargo de la primera cuestión, esta Magistratura debe recordar que el requerimiento de inaplicabilidad sólo tiene por objeto declarar la inaplicación de un precepto legal en un caso concreto, a diferencia de la acción de inconstitucionalidad de la ley, que sí produce la derogación de la norma reprochada con efecto *erga omnes*, expulsándola del ordenamiento jurídico;

CUADRAGESIMOCTAVO. Que, tal como ya se ha expuesto en la presente sentencia, esta Magistratura en sentencia Rol N^o 558, de 5 de junio de 2007, desechó una acción que pretendía la declaración de inconstitucionalidad del artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal, atendido que la disposición permite una interpretación acorde con lo dispuesto en la Constitución Política. De esta manera, sólo podría producir efectos contrarios a la Ley Fundamental en su aplicación a un caso concreto, atendidas las circunstancias que configuran la gestión pendiente en la que puede ser aplicado;

CUADRAGESIMONOVENO. Que las consideraciones precedentes no permiten acoger esta alegación de los querellantes, toda vez que, como se ha razonado, este Tribunal no puede derogar un precepto legal conociendo de una cuestión de inaplicabilidad, como en la especie. De declararse inaplicable un precepto legal, el juez de la instancia no debe considerarlo para resolver el asunto, pero ello no importa su derogación. A mayor abundamiento, en el caso de autos el precepto legal ya fue aplicado sin contravenir la Carta Fundamental, por lo que mal podría entenderse derogado;

QUINCUGÉSIMO. Que la segunda cuestión se refiere a la pretensión del abogado de los querellantes –para el caso de que sea acogido el presente requerimiento– de señalar a la Corte de Apelaciones de Talca que se encuentra en condiciones de resolver la solicitud de desafuero del diputado Osvaldo Palma con el mérito de las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso, solamente con exclusión del artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal, atendida la existencia del principio de inexcusabilidad y de la función jurisdiccional, ambos consagrados en el artículo 76 de la Constitución Política;

QUINCUGESIMOPRIMERO. Que, de conformidad a las normas legales y constitucionales que regulan las materias de competencia del Tribunal Constitucional, éste no se encuentra facultado para pronunciarse sobre la resolución de un asunto judicial pendiente, radicado y sustanciado ante otro Tribunal de la República;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que, a mayor abundamiento, en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional sólo ha sido autorizado por la Carta Fundamental para efectuar el control de constitucionalidad concreto de los preceptos legales objetados y, por consiguiente, no ha sido llamado a resolver sobre la aplicación e interpretación de normas legales, cuestión que, de conformidad a la amplia jurisprudencia recaída en requerimientos de inaplicabilidad, es de competencia de los jueces del fondo;

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que, teniendo en consideración que la norma legal objetada ya tuvo aplicación sin importar vulneración a lo dispuesto por la Constitución Política, tal como ya se ha explicitado en la presente sentencia, y atendido lo razonado en los tres considerandos precedentes, no se emitirá pronunciamiento alguno sobre la petición descrita en el considerando quincuagésimo, la que deberá efectuarse en su caso ante el Tribunal que corresponda de conformidad a las normas legales.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 19, N° 3, 61, inciso segundo, y 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República y en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que se rechaza el requerimiento de fojas uno en cuanto la aplicación del precepto legal impugnado no ha producido un efecto contrario a la constitución política. Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento.

Devuélvanse los antecedentes administrativos rol N° 549-2008, remitidos por la Corte de Apelaciones de Talca.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.314-2009

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

ROL N° 1.315-2009

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD
DEL “TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS GOBIERNOS
DE LA REPÚBLICA DE CHILE Y DE AUSTRALIA”,
INCLUIDOS SUS ANEXOS Y CARTAS COMPLEMENTARIAS,
SUSCRITO EN CANBERRA, AUSTRALIA, EL 30 DE JULIO
DEL AÑO 2008, Y DEL ACUERDO APROBATORIO DEL MISMO

**Decreto N° 30, del Ministerio de Relaciones Exteriores,
de 6 de marzo de 2009**

Santiago, veintinueve de enero de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N° 7934, de 26 de enero de 2009, la Cámara de Diputados ha enviado el texto del “Tratado de Libre Comercio entre los Gobiernos de la República de Chile y de Australia”, incluidos sus anexos y cartas complementarias, suscrito en Canberra, Australia, el 30 de julio del año 2008, y del acuerdo aprobatorio del mismo, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el N° 1 del inciso primero del artículo 93, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de las normas del tratado que versan sobre materias propias de ley orgánica constitucional;

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 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 108 de la Carta Fundamental señala: “*Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional.*”;

CUARTO. Que el Anexo 10-C del tratado sometido a control preventivo de constitucionalidad establece:

“Anexo 10-C Transferencias

Chile

1. Chile se reserva el derecho del Banco Central de Chile de mantener o adoptar medidas de conformidad con la Ley 18.840, Ley

Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile u otras normas legales para velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos otorgándosele como atribuciones para estos efectos, la regulación de la cantidad de dinero y de crédito en circulación, la ejecución de las operaciones de crédito y cambios internacionales, como, asimismo, el dictar normas en materia monetaria crediticia financiera y de cambios internacionales. Son parte de estas medidas, entre otras, el establecimiento de requisitos que restrinjan o limiten los pagos corrientes y transferencias desde o hacia Chile, así como las operaciones que tienen relación con ellas, como por ejemplo, establecer que los depósitos, inversiones o créditos que provengan o se destinen al exterior queden sometidos a la obligación de mantener un encaje o coeficiente de caja (“*reserve requirement*”).

2. No obstante el párrafo 1, la exigencia de mantener un encaje de conformidad con el artículo 49 N° 2 de la Ley 18.840 no podrá exceder el 30 por ciento del monto transferido y no se podrá imponer por un período superior a dos años.
3. Al aplicar las medidas en virtud del presente Anexo, Chile, tal como se establece en su legislación, no podrá discriminar entre Australia y cualquier tercer país respecto de operaciones de la misma naturaleza.”;

QUINTO. Que de acuerdo al considerando segundo, corresponde a este Tribunal Constitucional pronunciarse, previo a su promulgación, sobre las normas del tratado remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

SÉXTO. Que la norma del tratado en examen que se ha transcrito en el considerando cuarto de esta sentencia, es propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 108 de la Constitución Política, puesto que modifica el artículo 49 N° 2 de la Ley N° 18.840 del Banco Central, que se refiere al monto y plazo de la obligación de encaje de créditos, depósitos o inversiones en moneda extranjera que provengan o se destinen al exterior;

SÉPTIMO. Que consta en los autos que la misma norma aludida anteriormente, ha sido aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución y que sobre ella no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

OCTAVO. Que el Anexo 10-C “Transferencias”, del “Tratado de Libre Comercio entre los Gobiernos de la República de Chile y de Australia”, en examen, no es contrario a la Constitución Política de la República.

y VISTO lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 93, N° 1 del inciso primero, e inciso segundo, y 108 de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que el Anexo 10-C “Transferencias”, del “Tratado de Libre Comercio entre los Gobiernos de la República de Chile y de Australia”, suscrito en Canberra, Australia, el 30 de julio del año 2008, sometido a control, es constitucional.

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° 1.315-2009

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, 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° 1.316-2009

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD
DEL PROYECTO DE LEY QUE INTRODUCE MODIFICACIONES
AL CÓDIGO PENAL Y AL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES
EN LA REGULACIÓN DE CIERTOS DELITOS CONTRA LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Ley N° 20.341, de 22 de abril de 2009

Santiago, treinta y uno de marzo de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que por oficio N° 7.939 de 26 de enero de 2009, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso

Nacional, que introduce modificaciones al Código Penal y al Código Orgánico de Tribunales en la regulación de ciertos delitos contra la administración pública, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del artículo segundo del mismo;

SEGUNDO. Que el artículo 93, inciso primero, N° 1°, 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 precepto del proyecto remitido sometido a control de constitucionalidad establece:

“**Artículo 2°.** Modifícase el N° 2° del artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales en el siguiente sentido:

a) Sustitúyese el punto y coma (;) por un punto (.)

b) Agrégase el siguiente inciso segundo:

“El cohecho a funcionario público extranjero, cuando sea cometido por un chileno o por una persona que tenga residencia habitual en Chile;”;

CUARTO. 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 cuatro años.”;

QUINTO. Que el artículo 16 la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, complementa y desarrolla lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental, en conformidad con lo que dispone dicha disposición, al señalar: *“Los proyectos que contengan preceptos relativos a la organización y atribuciones de los tribunales, serán puestos en conocimiento de la Corte Suprema para los efectos indicados en el inciso segundo del artículo 74(77) de la Constitución Política. El proyecto deberá remitirse a la Corte al darse cuenta de él o en cualquier momento antes de su votación en la Sala si el mensaje o moción se hubiere presentado sin la opinión de esa Corte, o deberá hacerse posteriormente por el presidente de la corporación o comisión respectiva si las disposiciones hubieren sido incorporadas en otra oportunidad o hubieren sido objeto de modificaciones sustanciales respecto de las conocidas por la Corte Suprema.”;*

SEXTO. Que el artículo segundo del proyecto de ley remitido, sujeto a control preventivo de constitucionalidad, es propio de la ley orgánica constitucional a que alude el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política, puesto que reforma el artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales, que señala los crímenes y simples delitos cometidos fuera del territorio nacional que quedan sometidos a la jurisdicción chilena, materia que ciertamente dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia;

SÉPTIMO. Que la exigencia establecida por la Constitución en su artículo 77, inciso segundo, en el sentido que la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales solo puede modificarse oyendo previamente a la Corte Suprema, tiene su razón de ser en el hecho de que resulta conveniente y necesario que el Tribunal Superior del Poder Judicial, atendida su calificación y experiencia en la materia, pueda dar a conocer a los órganos colegisladores su parecer acerca de un proyecto de ley en el cual se contienen reformas que se considera necesario introducir a dicho cuerpo normativo, con el objeto de contribuir, así, a que éstas sean las más adecuadas. Se trata de un trámite esencial para la validez constitucional de esta ley orgánica, para lo cual debe tenerse presente que al señalar la Constitución Política de la República que la Corte Suprema debe ser oída previamente, ello supone que se efectúe la consulta durante la discusión de la ley en el Congreso Nacional si el mensaje o moción se hubiere presentado sin su opinión y con anterioridad a la aprobación de la misma;

OCTAVO. Que en este mismo orden de ideas cabe destacar que, en el oficio de fecha 28 de agosto de 1998 a través del cual el Presidente de la República formuló sus observaciones al proyecto de reforma constitucional modificatorio del actual artículo 77 de la Carta Fundamental que dio origen al texto vigente del inciso segundo de dicho precepto, se indica que en cumplimiento del mandato constitucional la Corte Suprema debe

“emitir un informe que contenga una apreciación sobre los criterios de legalidad, oportunidad, mérito o conveniencia” de un proyecto de ley relativo a la organización y atribuciones de los tribunales sometido a su consideración, puesto que sus opiniones o sugerencias resultan de interés al momento de aprobarlo en uno u otro sentido (pág.3);

NOVENO. Que según consta del oficio N° 7.952, de 10 de marzo de 2009, de la Cámara de Diputados, “en ningún trámite constitucional” se solicitó a la Corte Suprema su opinión acerca del proyecto de ley objeto de análisis, motivó por el cual no fue oída respecto del artículo segundo del mismo, habiéndose incurrido, por lo tanto, respecto de dicha disposición, en un vicio de inconstitucionalidad;

DÉCIMO. Que, en consecuencia, esta Magistratura, en la misma forma como ha procedido en oportunidades anteriores en una situación de esta naturaleza, como es el caso de las sentencias dictadas con fecha 3 de diciembre de 1990, Rol N° 115; 30 de enero de 1991, Rol N° 118; 25 de abril de 1995; Rol N° 197 y 2 de febrero de 1999, Rol N° 284, se encuentra en el deber constitucional de así declararlo.

Y, VISTO, lo dispuesto en los artículos 6°, 66, inciso segundo, 77, inciso segundo y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República, 16 de la Ley N° 18.918 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:

Que el artículo segundo del proyecto remitido es inconstitucional y debe eliminarse de su texto.

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° 1.316-2009

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 Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.317-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N° 18.933, DEDUCIDO POR ANTONIO GÓMEZ GALLO

Santiago, veintidós de octubre de dos mil nueve.

Atendido el contenido del escrito de fojas 143, de fecha 15 de octubre de 2009, en el que comparecen, debidamente facultados, el abogado señor Carlos Tagle Tasso, por el requirente, desistiéndose de la acción deducida, y el abogado de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., señor Rodrigo Abascal Murrie, aceptando dicho desistimiento,

SE RESUELVE:

Téngase al requirente, señor Antonio Gómez Gallo, por desistido de la acción deducida y por terminado este proceso constitucional.

Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos. Ofíciase a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

Rol N° 1.317-2009

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretario Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 1.318-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER
DE LA LEY N° 18.933, DEDUCIDO POR
MARCOS ALFREDO MATURANA GARRETON**

Santiago, veintidós de octubre de dos mil nueve.

Atendido el contenido del escrito de fojas 174, de fecha 15 de octubre de 2009, en el que comparecen, debidamente facultados, el abogado señor Carlos Tagle Tasso, por el requirente, desistiéndose de la acción deducida, y el abogado de la Isapre Colmena Golden Cross S.A., señor Rodrigo Abascal Murrie, aceptando dicho desistimiento,

SE RESUELVE:

Téngase al requirente, señor Marcos Alfredo Maturana Garrido, por desistido de la acción deducida y por terminado este proceso constitucional.

Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos. Oficiese a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

Rol N° 1.318-2009

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretario Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 1.319-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N° 18.933, DEDUCIDO POR MAGDALENA SOFÍA UGARTE SÁNCHEZ

Santiago, trece de febrero de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que, examinado lo expuesto por el abogado Carlos Tagle Tasso, en representación de la requirente en el escrito de 10 de febrero del año en curso, que rola a fojas 35 a 38 vuelta, se concluye que no se ha logrado subsanar el defecto de que adolece el requerimiento deducido en autos, que fue observado por esta Sala en el considerando 5° de la resolución de fecha 4 de febrero recién pasado –fojas 31 a 33–, 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.

Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre al fallo, estimando que en el escrito en el que “subsana defectos que indica”, el requirente persiste en exhibir defectos que, aunque formales y sin que afecten a la razonabilidad de los fundamentos de la impugnación, sí incumplen parcialmente “los demás requisitos que establece la ley”, como la exposición *clara* de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo, según prescribe el artículo 39 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Asimismo, debe rechazarse la imputación que en el mismo escrito referido se hace a esta Magistratura, en orden a expedir resoluciones diversas frente a las “mismas argumentaciones”, sin tener presente el requirente que, como este Tribunal lo ha declarado reiteradamente y el mismo texto constitucional así lo establece, la institución de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, sita en el numeral 6° del artículo 93 de la Carta, reforzada en el inciso undécimo del mismo artículo, se dirige a las consecuencias de aplicación del precepto impugnado, con especificidad a cada caso concreto sobre el que el requerimiento recae, y no a un examen de constitucionalidad abstracto del referido precepto legal, con efectos de validez general.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Rol Nº 1.319-2009

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse ausente.

Pronunciada por la Sala de Turno del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Mario Fernández Baeza y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.320-2009

**CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA
POR EL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL**

Santiago, diecisiete de marzo de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que por oficio Nº 40-2008 de 30 de diciembre de 2008, el Juzgado de Familia de Pudahuel, remitió a este Tribunal copia de los antecedentes de la causa RIT F-2758-2008, seguida por violencia intrafamiliar, caratulada “Moncada con Segovia”, para que se dirima la contienda de competencia entre dicho tribunal y el Ministerio Público;

SEGUNDO. Que de acuerdo con los antecedentes, con fecha 29 de octubre de 2008 se presentó, ante el Juzgado de Familia de Pudahuel, doña Patricia del Carmen Moncada Navarrete demandando a su hijo Edgar Adán Segovia Moncada por cuanto, según indicó, es objeto de maltrato por parte de éste;

TERCERO. Que, en resolución de la misma fecha, el Tribunal de Familia de Pudahuel consideró que los hechos denunciados revisten caracteres de los delitos de maltrato habitual contemplado en el artículo 14 de la Ley Nº 20.066 sobre violencia intrafamiliar y de amenazas tipificado en el artículo 296 del Código Penal;

CUARTO. Que en atención a lo anterior el aludido Tribunal se declaró incompetente para seguir conociendo de los hechos, ordenando la remisión de los antecedentes al Ministerio Público para que iniciara la

investigación criminal pertinente en relación a los referidos delitos, sin perjuicio de las medidas cautelares adoptadas a favor de la víctima;

QUINTO. Que en presentación de 12 de diciembre de 2008, hecha ante el Quinto Juzgado de Garantía de Santiago, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte del Ministerio Público solicitó, a dicho tribunal, que se aprobara la facultad de no iniciar investigación en los hechos de acuerdo a lo previsto en el artículo 168 del Código Procesal Penal, por no reunir “los requisitos jurídicos para que constituyan un asunto de materia penal” y que, en consecuencia, sean de competencia tanto de la Fiscalía como del Tribunal de Garantía;

SEXTO. Que por resolución de 12 de diciembre de 2008, el Quinto Juzgado de Garantía de Santiago aprobó la decisión del Ministerio Público “de abstenerse de toda investigación por no ser constitutivos de delito los hechos sobre los que recae la denuncia”.

En la misma resolución señaló que “se puede presumir que los hechos denunciados pueden ser constitutivos de actos de violencia intrafamiliar que no constituyen delito...”. Por este motivo ordenó “remitir estos antecedentes al Juzgado de Familia de Pudahuel por corresponder a su conocimiento.”

Por último, el Tribunal de Garantía resolvió que “en caso de insistirse en la incompetencia por parte del Juzgado de Familia de Pudahuel” se debía tener “por trabada la respectiva contienda de competencia, elevándose los antecedentes ante la I. Corte de Apelaciones”;

SÉPTIMO. Que el Juzgado de Familia de Pudahuel, por resolución de 30 de diciembre de 2008 y luego de señalar “que la auténtica contienda... es la que se ha planteado entre el señor Fiscal...y este Tribunal de Familia de Pudahuel”, resolvió tener por trabada contienda de competencia con el Ministerio Público ordenando remitir los antecedentes a este Tribunal para su conocimiento y resolución;

OCTAVO. Que según lo dispone el artículo 93, inciso primero, N° 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;*”;

NOVENO. 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.*”;

DÉCIMO. 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...”;

DECIMOPRIMERO. Que, en concordancia con dichas disposiciones, el artículo 90, inciso primero, de la Ley N^o 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.”;

DECIMOSEGUNDO. 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;

DECIMOTERCERO. Que el inciso segundo del artículo 90 de la Ley N^o 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;

DECIMOCUARTO. 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^o de la Ley N^o 19.640 y 90, inciso primero, de la Ley N^o 19.968;

DECIMOQUINTO. 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 pueda ejercer las atribuciones que la Constitución le ha conferido;

DECIMOSEXTO. Que esta Magistratura, encargada de custodiar el principio de supremacía constitucional, ha sido llamada a tutelar la distribución de competencia entre los órganos dispuesta por el constituyente, corrigiendo tanto las extralimitaciones como la negativa de aquéllos a ejercer las funciones que la Ley Fundamental les ha encomendado;

DECIMOSÉPTIMO. Que, en el caso de autos, ciertamente existe una contienda de competencia de aquellas que le corresponde dirimir a este

Tribunal, en los términos previstos en el artículo 93, inciso primero, N^o 12, de la Constitución, desde el momento que un tribunal inferior de justicia –como es el Juzgado de Familia de Pudahuel– y una autoridad administrativa –en la especie, el Ministerio Público– mantienen discrepancia acerca de cuál de ellos debe ejercer sus funciones frente a la existencia de hechos que pueden importar la comisión de delitos y que, conforme a la reiterada doctrina sentada por esta Magistratura (Roles N^{os} 1.272, 1.248 y 1.142) son materia de competencia exclusiva del aludido órgano encargado de la dirección de la investigación de los hechos de esa naturaleza, por expreso mandato constitucional contenido en el artículo 83, inciso primero, del Código Político.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículo 6^o, 7^o y 93, inciso primero, N^o 12, e inciso decimoséptimo de la Constitución,

SE RESUELVE:

1^o. 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^o 20.066 sobre violencia intrafamiliar y de otros ilícitos penales propios de su competencia dentro del marco de la indagación a que se refiere la presente resolución.

2^o. Devuélvase los antecedentes remitidos al Tribunal de Familia de Pudahuel. Comuníquese esta resolución al Ministerio Público, oficiándose al efecto.

Rol N^o 1.320-2009

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 Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.321-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA
DE RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA, DEDUCIDO
POR RENATO RAMÍREZ DONDEERS

Santiago, cuatro de febrero de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que, con fecha 30 de enero de 2009, el abogado Ignacio Méndez Ramírez, en representación de Renato Ramírez Donders, ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de la resolución dictada por la Corte Suprema en los autos Rol 400-2009, de fecha 28 de enero de 2009, que declaró inadmisibles un recurso de queja interpuesto por su parte en contra de sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, dictada el 7 de enero de 2009, en los autos Rol 459-2008, todo con expresa condenación en costas.

Dicho fallo, según indica el requirente, no dio lugar al recurso de nulidad impetrado por su parte en contra de la sentencia dictada por los jueces del Juzgado Oral en lo Penal de Santa Cruz, en la causa RIT Nº 26-2008, RUC Nº 0701160287-2, que condenó a Renato Ramírez como autor de cuasidelito de homicidio;

2º Que, en 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 decimoprimer del mismo precepto constitucional citado señala: *“En el caso del Nº 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 decisiva 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 Sala de Turno esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

4º Que, examinado el requerimiento a los efectos de verificar si, a su respecto, concurren los requisitos de admisibilidad, se concluye que

aquél no contiene una impugnación cuyo objeto sea la declaración de inaplicabilidad de un determinado y preciso precepto de jerarquía legal, cuya aplicación en una singular gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial pueda resultar contraria a la Carta Fundamental, en los términos que exigen las disposiciones constitucionales citadas en el considerando 2° de esta sentencia;

5° Que, en efecto, el requerimiento deducido está dirigido, según el tenor expreso de su petitorio, “en contra de la resolución de fecha 28 de enero del año 2009 dictada por la Excm. Corte Suprema, en los autos Rol de ingreso N° 400-2009, por cuanto ésta declara INADMISIBLE el recurso de queja” de que se trata, y tal cuestionamiento no configura un asunto de aquellos que le corresponde conocer y resolver a esta Magistratura, en ejercicio de la atribución que el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución le confiere;

6° En mérito de lo considerado, resulta improcedente que este Tribunal emita pronunciamiento acerca de la inaplicabilidad del inciso primero del artículo 387 del Código Procesal Penal en que se habría fundado la mencionada decisión de la Corte Suprema;

7° Que, atendido lo que se termina de exponer, el requerimiento de 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 Política,

SE DECLARA:

Inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto a fojas uno.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N° 1.321-2009

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió a la vista de la causa pero no firma por encontrarse ausente.

Pronunciada por la Sala de Turno del Excm. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza y Francisco Fernández Fredes. Autoriza del Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.322-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 21, INCISO
QUINTO, DE LA LEY Nº 19.925 –LEY DE ALCOHOLES–,
DEDUCIDO POR SOCIEDAD AMANDA S.A.

Santiago, cuatro de febrero de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que, con fecha 30 de enero de 2009, el abogado Álvaro Carreño Domingo, en representación de la Sociedad Amanda S.A., ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso quinto del artículo 21 de la Ley Nº 19.925, conocida como Ley de Alcoholes, según expresamente indica, “a propósito” del Decreto Alcaldicio Nº 3972, del año 2008 (D.O. de 30 de diciembre de 2008), dictado por el Alcalde de la Municipalidad de Zapallar, que fija horario de funcionamiento a los establecimientos comerciales que indica.

En el mismo escrito se expone que con la interposición de esta acción se persigue:

1. Que el Tribunal Constitucional “declare inconstitucional, para este caso concreto, el precepto referido”; y

2. Que, como consecuencia de lo anterior, se deje sin efecto el mencionado decreto alcaldicio y se permita a la sociedad requirente explotar su establecimiento comercial en el mismo horario y bajo las mismas condiciones aplicables a todos los demás locales que desarrollan la misma actividad económica dentro de la comuna de Zapallar.

Como gestión pendiente en la que puede incidir la aplicación de la norma legal que se ha aludido, se invoca el recurso de protección Rol de ingreso Nº 20-2009, interpuesto por esa parte en contra del órgano emisor del mencionado decreto alcaldicio, del cual conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso;

2º 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 decimoprimer del mismo precepto señala: “En el caso del Nº 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”;

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

4^º Que, examinado el requerimiento deducido a los efectos de verificar si, a su respecto, concurren los requisitos de admisibilidad transcritos precedentemente, se concluye que aquél no contiene una impugnación cuyo objeto sea la declaración de inaplicabilidad de un precepto de jerarquía legal, cuya aplicación en la gestión que se sigue ante el respectivo tribunal ordinario resulte contraria a la Carta Fundamental, en los términos que exigen las disposiciones constitucionales citadas en el considerando 2^º de esta sentencia;

5^º Que, en efecto, de la sola lectura de la exposición que se contiene en lo principal del escrito en examen –reafirmado por lo señalado en su cuarto otrosí– se puede concluir que la impugnación se dirige en contra del decreto alcaldicio al que ya se ha hecho alusión, por cuanto sería la aplicación de aquél, en cuanto reduce el horario de funcionamiento nocturno de un local comercial de propiedad de la actora, ubicado en la localidad de Cachagua, de la comuna de Zapallar, la que directamente podría derivar en eventual infracción de las garantías reconocidas a su favor en los numerales 2^º, 21^º y 24^º del artículo 19 de la Constitución;

6^º Que la cuestión aludida precedentemente no es de aquellas que le corresponde conocer y resolver a esta Magistratura, en ejercicio de la atribución que el artículo 93, inciso primero, N^º 6, de la Constitución le confiere;

7^º Que, atendido lo que se termina de exponer, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

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

SE DECLARA:

Inadmisibile el requerimiento interpuesto a fojas uno.
Notifíquese por carta certificada a la requirente.
Archívese.

Rol N^º 1.322-2009

Se certifica que los Ministros señores José Luis Cea Egaña y Hernán Vodanovic Schnake, concurrieron a la vista de la causa pero no firman por encontrarse ausente.

Pronunciada por la Sala de Turno del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.323-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38
(EN LA PARTE QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO)
DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD
A LA LEY Nº 20.015; ARTÍCULO 38 TER DE LA MISMA LEY
ANTES CITADA INCORPORADA POR EL ARTÍCULO 1º, Nº 15,
DE LA LEY Nº 20.015, Y EL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO
CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE
SALUD, DEDUCIDO POR MIGUEL FRANCISCO NIETO EAREY

Santiago, dos de abril de dos mil nueve.

Con el mérito del escrito de fojas 73, de fecha 1º de abril de 2009, en que comparece el requirente asistido por su abogado y el mandatario de la Isapre Consalud S.A., cuyas firmas fueron autorizadas por el Secretario de este Tribunal: Téngase al requirente por desistido de la acción deducida.

Como consecuencia del desistimiento, queda sin efecto la suspensión del procedimiento en causa sobre recurso de protección en actual conocimiento de la Corte Suprema bajo el Rol Nº 1458-09, que fuera decretada a fojas 66 de estos autos. Oficiese a la Corte Suprema. Al otrosí, téngase presente.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada.

Rol Nº 1.323-2009

Pronunciada por el Excelentísimo Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Mi-

nistros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, 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° 1.324-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE DIVERSOS PRECEPTOS DEL ESTATUTO ADMINISTRATIVO –LEY N° 18.834–, DEDUCIDO POR MARITZA MOLINA FLORES Y OTROS

Santiago, doce de febrero de dos mil nueve.

VISTOS:

Por Oficio N° 49-2009/UC, de fecha 3 de febrero de 2009, la Corte de Apelaciones de Iquique ha remitido a este Tribunal Constitucional, para su conocimiento y resolución, copia del escrito que contiene una solicitud que forma parte de la acción de protección que la señora Maritza Molina Flores y otros interpusieron en contra de la Universidad Arturo Prat y de la que conoce dicho tribunal bajo el Rol 66-2009.

En el cuarto otrosí del aludido escrito los recurrentes de protección piden a la mencionada Corte de Apelaciones remitir los antecedentes a esta Magistratura para que, en base a los fundamentos esgrimidos en lo principal de la misma presentación, declare la inaplicabilidad de diversos preceptos del Estatuto Administrativo –Ley N° 18.834–, por cuanto, a su juicio, serían contrarios a las “garantías constitucionales” que son invocadas en la acción cautelar deducida.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el sistema chileno de control de constitucionalidad de las normas es concentrado y compartido. En lo que interesa a este caso, la protección de las garantías constitucionales corresponde a la Corte de Apelaciones respectiva y a la Corte Suprema, en tanto el control de constitucionalidad de la ley, al Tribunal Constitucional.

En efecto, la Constitución Política, en su artículo 20, establece el proceso de protección, cuyo tribunal competente es, según lo dispone la mis-

ma norma, la Corte de Apelaciones respectiva, en primera instancia, y la Corte Suprema, en segunda instancia. Por su parte, el artículo 93 constitucional, en su numeral 6°, otorga competencia privativa a este Tribunal Constitucional para resolver acerca de 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 es sujeto legitimado para el ejercicio de la acción de protección, de acuerdo al citado artículo 20, la persona que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías reconocidos en los preceptos a que se refiere la misma norma. Agrega dicho artículo que podrá ocurrir cualquiera a su nombre.

Tratándose del ejercicio de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la Constitución considera como sujetos legitimados a las partes de una gestión judicial pendiente y al juez que está conociendo de la misma, los que podrán requerir directamente y de propia iniciativa a esta Magistratura, previo a la resolución de la respectiva gestión pendiente.

Ahora bien, si son las partes del proceso las que deciden requerir la inaplicabilidad de una determinada norma de jerarquía legal que pueda ser derecho aplicable para la resolución de un asunto, deberán hacerlo directamente ante esta Magistratura, especificando la gestión pendiente en la que incide, individualizando el tribunal ante el cual se sustancia y cumpliendo con todos los presupuestos procesales establecidos por la Carta Fundamental y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional.

Si es el juez el que se encuentra enfrentado a una duda de constitucionalidad acerca de un precepto legal que pueda aplicar como norma decisoria litis en el proceso que sustancia, es él quien debe directamente requerir ante este Tribunal Constitucional manifestando en forma expresa su voluntad de obtener una sentencia que se pronuncie sobre la materia, constituyéndose, de esta forma, en sujeto activo de la acción de inaplicabilidad. Asimismo, tal decisión debe traducirse en un requerimiento formal de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que cumpla con los requisitos exigidos por las normas constitucionales y legales aludidas precedentemente, lo cual constituye una materia del todo ajena a los pronunciamientos relativos a peticiones que le formule la parte en otrosíes del escrito del recurso de protección deducido;

TERCERO. Que, en consecuencia, la acción cautelar de derechos fundamentales que contempla el artículo 20 y la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Ley Fundamental, constituyen y dan origen a dos procesos completamente autónomos que deben iniciarse, sustanciarse y resolverse en la forma que indican la Constitución y sus leyes complementarias, des-

tacándose, entre estas últimas, la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura;

CUARTO. Que, en el caso en examen, existe una acción de protección radicada ante la Corte de Apelaciones de Iquique y una solicitud formulada por los mismos recurrentes para que, en el marco de dicha protección, se remitan los antecedentes al Tribunal Constitucional con el objeto de que éste “conozca y resuelva” la petición de un otrosí del mismo escrito.

La propia normativa constitucional establece que el proceso de protección incoado ante la mencionada Corte es sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer el actor ante otros tribunales o ante la autoridad correspondiente, lo que obviamente implica la apertura de un nuevo proceso ante el órgano competente, en este caso ante el Tribunal Constitucional, por los sujetos legitimados y con las formalidades que establece la ley de procedimiento respectiva;

QUINTO. Que, conforme a lo antes señalado, si la parte recurrente en tal acción de protección estima que la aplicación de una determinada norma legal para la resolución del asunto pueda generar un efecto contrario a la Constitución, tiene, como única vía para alegar su inaplicación, la posibilidad de recurrir directamente al Tribunal Constitucional interponiendo la pertinente acción fundada en lo dispuesto en el numeral 6^o del inciso primero e inciso undécimo del artículo 93 de la misma Carta Fundamental;

SEXTO. Que lo razonado precedentemente llevará a este Tribunal a concluir que el actor de protección en el ejercicio de su derecho reconocido en el artículo 20 de la Constitución Política no se encuentra habilitado constitucionalmente para plantearle al juez de esa causa la solicitud de remisión de antecedentes de su recurso al Tribunal Constitucional;

SÉPTIMO. Que, a mayor abundamiento, resulta necesario señalar que si lo promueve el juez que conoce de la respectiva gestión pendiente, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal debe satisfacer los requisitos de sustentación, claridad y precisión mencionados en la normativa constitucional y legal ya aludida;

OCTAVO. Que, de entenderse que los requirentes de inaplicabilidad son las mismas personas recurrentes de protección, ellos tendrían que satisfacer esas mismas exigencias, ya sea en un escrito presentado directamente ante este Tribunal Constitucional o bien por conducto de la Ilustrísima Corte a la que han recurrido, pero en cualquier caso fundando sus argumentos de inconstitucionalidad de las normas que se pide inaplicar y no sosteniendo objeciones de mera legalidad o arbitrariedad del proceder de la autoridad administrativa contra la que recurren de protección, desde el momento que uno y otro instrumento procesal constituyen instituciones con naturaleza y objetivos claramente diferenciados

en nuestro ordenamiento jurídico, según lo ya considerado. Esto último no ha ocurrido en la especie, pues en el petitorio del cuarto otrosí del recurso de protección los actores simplemente se remiten a los argumentos de amparo de garantías constitucionales contenidos en el cuerpo del mismo escrito;

NOVENO. Que, conforme a lo razonado, la vía empleada por los recurrentes de protección para requerir a esta Magistratura en el caso *sub lite*, no se ajusta a la Constitución Política, por lo que la remisión de antecedentes efectuada por la Corte de Apelaciones de Iquique que ampara tal proceder, no resulta procesalmente idónea para aperturar un proceso y obtener una sentencia de inaplicabilidad, y así será declarado.

Y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 20 y 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 30, 39 y demás pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Improcedente la presentación de fojas uno.
Notifíquese por carta certificada a la Corte de Apelaciones de Iquique.

Rol N° 1.324-2009

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse ausente.

Pronunciada por la Sala de Turno del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Mario Fernández Baeza y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.325-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 767 Y 1.701 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR RAFAEL FERNANDO RIVERA PUENTES

Santiago, once de febrero de dos mil nueve.

VISTOS:

1º Que el abogado Manuel Felipe Yáñez Díaz, en representación del señor Rafael Fernando Rivera Puentes, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 767 y 1.701 del Código Civil, en relación con los autos caratulados “Rivera, Rafael con Llaneza, Nicolás”, querrela de amparo, seguidos ante el Juzgado de Letras de San Vicente de Tagua Tagua bajo el Rol N° 40.831-2004;

2º Que, según lo dispone 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 mismo precepto constitucional expresa, en su inciso decimoprimer, 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.*”;

4º Que en su presentación el requirente afirma que las disposiciones que impugna son contrarias al Decreto Ley 993, el cuál “tiene la misma fuerza obligatoria de las Leyes”;

En otra parte del requerimiento, refiriéndose al mismo cuerpo normativo expresa que “desde 1973 hasta la vigencia de la Constitución de 1980, y sus modificaciones, se estableció un ordenamiento jurídico provisorio, en que la regulación legal se efectúa por medio de Decretos Ley(es)...”. Agrega mas adelante “estos Decretos Ley(es) tienen en consecuencia las mismas limitaciones y fuerza obligatoria de las Leyes. Al mismo tiempo, mientras los decretos corrientes pueden ser modificados por otro decreto, tanto los decretos con fuerza de Ley como los Decreto(s) Ley(es), solo pueden serlo por una disposición jerárquica legal.”;

5º Que queda así en claro que, para el actor, el fundamento de la acción interpuesta consiste en que los artículos 767 y 1.701 del Código Civil violan un cuerpo legal, esto es, el Decreto Ley 993 de 1975;

6º Que del examen del texto del Decreto Ley 993 de 1975 a la luz de lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto Ley 788 se desprende que fue dictado en uso de la Potestad Legislativa y tiene, por ende, el carácter de un cuerpo legal;

7º Que la acción de inaplicabilidad da origen a un proceso destinado 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;

8º Que de este modo, la forma en que se produce la contradicción ente una norma de naturaleza legislativa y el ordenamiento constitucional, expuesta circunstanciada y lógicamente, constituye la base esencial de la acción deducida. No lo es la eventual contraposición que pueda darse entre dos normas de rango legal;

9º Que, por otra parte, los fundamentos del requerimiento interpuesto son imprecisos y contradictorios. Basta señalar, en tal sentido, que en la parte petitoria se solicita la declaración de inaplicabilidad de los preceptos objetados “de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 Nº 4, 6 y 7 de la Constitución Política de la República”, disposiciones que se refieren a materias diversas que nada tienen que ver entre sí;

10º Que de esta forma el requerimiento presentado no cumple con la exigencia de estar razonablemente fundado contemplada en el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental, para dar curso a la acción deducida a fojas uno, razón por la cual debe ser declarado inadmisibile.

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

SE DECLARA:

Inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por el abogado Manuel Felipe Yáñez Díaz, en representación del señor Rafael Fernando Rivera Puentes.

Notifíquese por carta certificada.

Rol N° 1.325-2009

Pronunciada por la Sala de Turno del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Mario Fernández Baeza y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.326-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38
(EN LA PARTE QUE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO)
DE LA LEY N° 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD
A LA LEY N° 20.015; Y ARTÍCULO 38 TER
DE LA MISMA LEY ANTES CITADA, DEDUCIDO POR
WALTER GUILLERMO JADUE JADUE

Santiago, veintidós de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que, mediante escrito de 26 de noviembre de 2009, el requirente señor Walter Jadue Jadue, asistido por su abogado señor Marcelo Segura Uauy, en razón de los hechos que indica en la presentación, pide a esta Magistratura Constitucional tener a esa parte por desistida de la acción deducida en estos autos, disponer el alzamiento de la suspensión del procedimiento en que incide, oficiando a los efectos a la Corte de Apelaciones de Santiago y ordenar el archivo de los antecedentes;

2º Que en presentación de la misma fecha, la Isapre Cruz Blanca S.A., representada por el señor Arturo Labbé Castro y asistida por su abogado señor Maximiliano Silva, solicita a esta Magistratura se sirva tener por aceptado el aludido desistimiento por su parte;

3º Que a los efectos previstos en el artículo 33 A de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, mediante resolución de 27 de noviembre de 2009 –fojas 156–, se ordenó comunicar la referida presentación a la Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados;

4º Que, conforme a la certificación de la Secretario Suplente de esta Magistratura, de 15 de diciembre del año en curso, el plazo conferido por la norma legal antes referida se encuentra vencido;

5º Que consta en autos que los órganos individualizados precedentemente no han hecho valer observación alguna respecto del desistimiento y de la aceptación formuladas en los términos reseñados.

SE RESUELVE:

Téngase al requirente, señor Walter Guillermo Jadue Jadue por desistido de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida, por aceptado el desistimiento por la Isapre Cruz Blanca S.A., y por terminado este proceso constitucional.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 42 de estos autos. Oficiese a la Corte de Apelaciones de Santiago en su condición de tribunal que conoce de la causa en que incide el requerimiento.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

Rol N° 1.326-2009

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 1.327-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE DIVERSOS PRECEPTOS
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y DEL ARTÍCULO
483 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR
ANGÉLICA CARVAJAL FUENZALIDA**

Santiago, veinte de julio de dos mil diez.

VISTOS:

El señor Javier Gómez González, en representación de la señora Angélica Carvajal Fuenzalida, ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de diversos preceptos del Código de Procedimiento Penal y del artículo 483 del Código Procesal Penal, por cuanto, a su juicio, su aplicación resultaría contraria a diversas disposiciones de la Constitución Política y al bloque constitucional de derechos humanos garantizados por ella y por diversos tratados internacionales.

La gestión pendiente en la que incide la acción deducida es la causa Rol 39.224-03, caratulada “Contra Angélica Carvajal y otros”, sobre delito de simulación de contrato en perjuicio de terceros, que se tramita ante el Primer Juzgado Civil de Viña del Mar, como continuador legal del Juz-

gado del Crimen de esa misma ciudad, y que se encuentra en estado de plenario con diligencias pendientes, conforme se indica en certificación que obra en autos –a fojas 73 vuelta–.

La requirente plantea 6 capítulos de inaplicabilidad.

Además de las normas constitucionales que se indicarán al reseñar los diversos capítulos de inaplicabilidad, la requirente considera vulneradas las siguientes normas internacionales: la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 8.1, 8.2, 8.5 y 24; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Artículos II y XXVI; la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 10.7 y 11.1; la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales, artículos 6.1 y 6.2; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.1, 14.2 y 14.3; el Protocolo II del Convenio de Ginebra, artículo 6, letra d), Diligencias Penales; el Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 6.1, 6.2 y 6.3; la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 1 y 2; y la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 27.

Como fundamento de las alegaciones se cita también jurisprudencia nacional e internacional sobre la materia.

El primer capítulo de inaplicabilidad se refiere a la vulneración de la presunción de inocencia que generaría la aplicación de los siguientes artículos del Código de Procedimiento Penal: el 274 (que regula el sometimiento a proceso), el 424 (referido al cierre del sumario), el 275 (contenido de la resolución que somete a proceso, entre otras determinaciones la orden de filiación del reo, y de la que ordena la libertad del inculpado), el 277 (que establece que la detención se convierte en prisión preventiva por el procesamiento), y el 305 bis C (referido a la medida de arraigo que traen aparejadas las resoluciones que indica).

En este primer capítulo, en cuanto a las normas constitucionales eventualmente vulneradas por la aplicación de los aludidos preceptos legales, se citan los artículos 19, N° 3°, incisos primero y quinto; 1°, inciso primero; 19, N° 2°; y 19, N° 7°.

Por último, se considera que se infringirían las siguientes normas legales por la aplicación de aquellas que se impugnan en este capítulo del libelo: artículo 4° del Código Procesal Penal y artículos 42 y 456 del Código de Procedimiento Penal.

Como fundamento de este capítulo de inaplicabilidad la requirente aduce que *“vulnerar la presunción de inocencia significa retroceder siglos de avance en el respeto de las garantías más básicas del respeto al debido proceso”* y, en este mismo sentido, hace hincapié en que el Estado de Chile ya fue sancionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por infracción a los artículos 1°, 2° y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en idénticos términos que esa parte denuncia en el

presente requerimiento de inaplicabilidad. En seguida, sostiene que las normas del Código de Procedimiento Penal que se han impugnado serían contrarias a la Constitución porque desde el momento en que el juez somete a proceso al inculgado comienza presumiendo su culpabilidad y luego dictará sentencia fundada sobre sus propias actuaciones procesales. Además, denuncia que en el caso *sub lite* se habría vulnerado la imparcialidad del tribunal, no se habría respetado el principio de publicidad ni la oralidad y, como consecuencia, tampoco el principio de la intermediación de la prueba, la cual se ha rendido “*en la obscuridad y secreto del sumario, propio de los sistemas inquisitivos*”. Se expone también, en este aspecto, que la eventual condena que se imponga a la requirente se basaría en declaraciones de testigos que deponen al amparo del secreto del sumario, sin que su parte tenga posibilidad de interrogarlos. Asimismo, afirma que se habría vulnerado la libertad de desplazamiento de la requirente, a través del arraigo que se decretó *ipso facto* en el proceso, conforme lo establece el artículo 305 Bis C del Código de Procedimiento Penal que, como ya se sabe, es una de las disposiciones impugnadas.

Otra afectación que se ocasionaría a la presunción de inocencia, según señala la actora, se produce con la filiación del procesado, ya que opera *ipso facto* al dictarse el respectivo auto de procesamiento.

Luego critica que el sistema establecido por el Código de Procedimiento Penal permita al juez a quo que emite la sentencia, dictar el auto de procesamiento, lo que afectaría otros bienes jurídicos de rango constitucional, como son: la dignidad y la integridad física de las personas, la igualdad ante la ley, la libertad ambulatoria, el derecho a la honra de la persona y de su familia y el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial. Lo anterior se agravaría si se considera que dentro del plenario y antes de la sentencia el juez sostiene nuevamente la culpabilidad del procesado al formular la acusación fiscal.

Señala la requirente que por lo expresado, al no derogar toda norma legal que afecte, limite o amenace los derechos garantizados en la Convención Americana de Derechos Humanos, como sucede en este caso con el procedimiento penal de tipo inquisitivo, el Estado de Chile se pone en la situación de incumplimiento de aquel tratado internacional, con las consecuencias que de ello se derivan conforme al Derecho Internacional.

En el segundo capítulo se alega que se infringiría la garantía de imparcialidad del tribunal, afirmando que sería inconstitucional la aplicación de los artículos del Código de Procedimiento Penal que a continuación se indican: 109 (establece la facultad del juez para investigar); 110, inciso primero (determina las reglas para la comprobación del delito por parte del juez); 274 (sometimiento a proceso); 424 (procedimiento posterior al cierre del sumario); y 499, inciso tercero (referido a la sentencia pronunciada por el juez en estas materias), al contradecir las siguientes dis-

posiciones de la Constitución Política: los artículos 1^o; 19, N^o 3^o, incisos primero, quinto y séptimo; 19, N^o 2^o; y 19, N^o 26^o.

Finalmente, se aduce que la aplicación de los preceptos impugnados infringiría asimismo los artículos 1^o, 10, inciso primero, y 373 del Código Procesal Penal.

En esta parte del requerimiento se sostiene, básicamente, que “*la violación al derecho humano de la imparcialidad del ente jurisdiccional*” emanaría de la aplicación del procedimiento penal inquisitivo, mismo que, según se afirma, fuera sustituido por atentar en contra de las garantías mínimas del debido proceso, como es la de ser juzgado y sentenciado por un tribunal imparcial.

La violación más aberrante que cometería el antiguo procedimiento penal, desde el punto de vista de la imparcialidad del juzgador, según la actora, está constituida porque el mismo juez tiene las funciones de investigar, procesar, acusar y juzgar al imputado.

Luego la requirente puntualiza que producto del cambio efectuado en la legislación nacional desde un procedimiento penal inquisitivo a otro acusatorio, debió modificarse el N^o 3^o del artículo 19 del Texto Constitucional y añadirse un capítulo especial a la Carta Fundamental para el Ministerio Público. También alude a las intervenciones de parlamentarios y autoridades de Gobierno, durante la discusión de esta reforma. Y todo ello lo trae a colación para afirmar las deficiencias del procedimiento penal contenido en el Código de Procedimiento Penal (en adelante CPP) desde la perspectiva de las garantías fundamentales. En igual sentido hace presente lo que señala el mensaje del Código Procesal Penal en cuanto a que el rol actual del juez, es decir, el previsto en el CPP, compromete su imparcialidad.

En tercer lugar, la actora denuncia que en su caso particular no se ha respetado el principio de publicidad del proceso penal. Las normas del Código de Procedimiento Penal cuya aplicación ha generado tal situación y que, por ende, pide se declaren inaplicables en el respectivo proceso judicial, son los artículos 61, inciso final (secreto de antecedentes), y 78 (secreto de las actuaciones del sumario).

Se citan como normas constitucionales supuestamente vulneradas, en este caso, los artículos 19, N^o 3^o, incisos primero y quinto; 1^o, inciso primero; 19, N^o 2^o; y 19, N^o 26^o.

Se agrega que también resultarían vulnerados los siguientes artículos del Código Procesal Penal: 1^o, inciso primero, 44, 266, 284, incisos primero y tercero, 289 y el artículo 9^o del Código Orgánico de Tribunales.

En el libelo se afirma que las normas legales que permiten el secreto del sumario deben ser declaradas inaplicables por este Tribunal Constitucional, al que, además, se le pide anular el proceso que se sigue en contra de la actora y cualquier otro que haya sido tramitado al amparo de

dicha norma considerada inconstitucional (fojas 43), pues vulneraría la igualdad ante la ley y el debido proceso, amén de otros derechos humanos: por un lado se garantiza en el ámbito constitucional el derecho a la defensa y, por otro lado, se conculca la capacidad de la defensa al no darle a conocer los hechos, los medios de prueba y los antecedentes necesarios que obran en su contra. También se hace presente que el conocimiento del sumario se le dio a esa parte varios años después de haberse iniciado el proceso y que ello habría afectado el debido proceso.

Como cuarto capítulo de inaplicabilidad en el libelo se aduce que en el proceso *sub lite* seguido en contra de la requirente, no se ha podido concontrinterrogar a los testigos y, en particular, se pide declarar la inaplicabilidad del artículo 469 (497) del Código de Procedimiento Penal, que establece: “*No es necesario ratificar en el juicio plenario a los testigos del sumario, para la validez de sus declaraciones, pero, si alguna de las partes lo solicitare, se ratificará a los testigos que sean habidos y que no se hayan ratificado conforme a lo establecido en el artículo 219*”.

La aplicación de tal disposición legal resultaría contraria a las siguientes normas constitucionales: artículos 19, N^o 3^o, incisos primero y quinto; 1^o, inciso primero; 19, N^o 2^o; y 19, N^o 26^o.

Se alega, por último, que la aplicación de las normas impugnadas en el caso *sub lite* genera vulneración de lo dispuesto en el artículo 309 del Código Procesal Penal.

Afirma la requirente que puede ser condenada con el mérito de testimonios prestados ante un tribunal no imparcial ni independiente, en el marco de un proceso secreto. Y que tal situación deriva en violación de las normas constitucionales citadas, sobre todo, del principio de bilateralidad de la audiencia, ya que se prohíbe a los procesados contradecir las pruebas y ejercer control sobre las mismas.

En quinto lugar, la señora Carvajal Fuenzalida alega que en su caso particular no se ha respetado el derecho a ser oída con las debidas garantías y a ser juzgada dentro de un plazo razonable, y que ello la lleva a impugnar la aplicación del artículo 413, inciso primero, del Código de Procedimiento Penal (443), que establece: “*El sobreseimiento definitivo no podrá decretarse sino cuando esté agotada la investigación con que se haya tratado de comprobar el cuerpo del delito y de determinar la persona del delincuente*”.

Como normas constitucionales presuntamente infringidas se citan las siguientes: los artículos 19, N^o 3^o, incisos primero y quinto; 1^o, inciso primero; 19, N^o 2^o; y 19, N^o 26^o.

La actora esgrime que la aplicación del precepto legal impugnado también infringe lo dispuesto en el artículo 247 del Código Procesal Penal.

Como antecedente relevante que sirve de fundamento a la alegación en análisis, la requirente hace valer el hecho de que ya han transcurrido

varios años desde que comenzó la investigación en su contra –según certificación que obra a fojas 174, se inició por querrela de 8 de septiembre de 2003– y que la causa aún se encuentra en etapa de plenario.

Como sexto y último capítulo de inaplicabilidad, la señora Carvajal aduce que se infringiría la igualdad ante la ley por la aplicación del artículo 483 del Código Procesal Penal que establece: “*Las disposiciones de este Código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia*”.

Las normas constitucionales que serían trasgredidas son los artículos 1^o, inciso primero, 3^o, inciso primero, 19, N^o 2^o, 19, N^o 3^o, inciso primero, y 19, N^o 26^o.

La requirente estima infringidos los artículos 10 del Código Procesal Penal y 109 del Código de Procedimiento Penal por la aplicación del mismo precepto cuya inaplicabilidad se solicita en este capítulo de la acción constitucional.

Se aduce que desde el día 16 de junio de 2005 se comienza a aplicar en Santiago (no se refiere al lugar en el que se tramita el proceso *sub lite* que, como se dijo, es Viña del Mar) el Código Procesal Penal, que sustituyó al Código de Procedimiento Penal, estableciendo un procedimiento acusatorio que brinda una real garantía de debido proceso respecto de la investigación de los delitos. También expresa que el hecho de que el precepto del Código Procesal Penal impugnado en esta parte del libelo difiera la aplicación en el tiempo de dicho Código, generaría una desigualdad arbitraria, por ende, contraria a la Constitución. A su entender, este mismo precepto, además, sería contrario al principio pro reo y al numeral 26^o del artículo 19 de la Ley Fundamental, por cuanto la norma limitaría el ejercicio de un derecho fundamental garantizado no sólo en el texto de la Constitución, sino que también en tratados internacionales.

Se añade a lo anterior que la regulación legal cuestionada crearía ciudadanos de primera y de segunda clase en cuanto al procedimiento penal que les sería aplicable y las garantías que las normas constitucionales contemplan, y que ello también pugnaría con el carácter unitario del Estado chileno que declara el artículo 3^o de la Constitución.

Es dable dejar constancia de que en el petitorio del escrito, además de solicitar al Tribunal que declare inaplicables las normas legales indicadas, se pide a esta Magistratura disponer que la señora Angélica Carvajal sea juzgada conforme a las reglas del Código Procesal Penal, remitiéndose los antecedentes al respectivo Juzgado de Garantía, y que en dicho juzgamiento se respeten sus derechos fundamentales.

Por resolución de 23 de junio de 2009, la Sala de Turno de esta Magistratura declaró admisible la acción constitucional materia de autos y dispuso la suspensión del procedimiento en el que incide. Pasados los autos al Pleno, se dio conocimiento del requerimiento a los órganos constitucio-

nales y a las partes de la gestión en la que incide la acción, a los efectos de que pudiesen formular observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren pertinentes.

Con fecha 24 de agosto de 2009, la parte querellante de la causa *sub lite*, señor Patricio Enrique Pizarro Valencia, solicitó a esta Magistratura Constitucional el rechazo del requerimiento deducido en estos autos, por cuanto estima que de ser declarada su inaplicabilidad se derogaría el *ius puniendi* del Estado chileno aplicable a todos los delitos cometidos bajo la vigencia del Código de Procedimiento Penal que rige en el país desde el año 1907 y que a la fecha no hayan sido sancionados por sentencia ejecutoriada, generando como efecto un grave atentado al orden público. En apoyo de su argumentación, se invoca también el principio de la irretroactividad de la ley.

En relación con tales observaciones, la parte requirente, en presentación de 28 de octubre de 2009, pidió a esta Magistratura tener presente que: *“al haber sido ya derogado este procedimiento inquisitivo que viola el debido proceso, y sustituido por un procedimiento acusatorio, que lo respeta, no puede suceder lo planteado por el querellante (...) sino que se pondría término a una discriminación inaceptable, se respetarían los tratados internacionales de derechos humanos, se velaría por el respeto de las garantías constitucionales, se pondría término a la responsabilidad internacional del Estado de Chile, por vulnerar los derechos humanos en el juzgamiento penal de sus ciudadanos, y en definitiva”* este Tribunal Constitucional cumpliría su misión como defensor de la Constitución. En cuanto a que no se podría aplicar de manera retroactiva el Código Procesal Penal, la requirente manifiesta que es la propia Ley Fundamental la que en el artículo 19, N° 3°, inciso séptimo, reconoce tal posibilidad cuando la ley penal, como en este caso, resulta favorable al reo. Lo mismo hace el artículo 11 del Código Procesal Penal chileno y también los tratados internacionales, los cuales además reconocen la retroactividad de la ley penal tanto sustantiva como procesal más favorable al imputado.

En la misma presentación la actora pidió tener presente al resolver este requerimiento el criterio de la falta de imparcialidad del juez que esta Magistratura consideró en las sentencias que declararon la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario.

Consta en el expediente que se ha hecho parte en este proceso constitucional otro de los querellados en la causa *sub lite*, el señor Harold Morales Garín, quien hizo valer diversas observaciones en escrito de 3 de febrero de 2010; al respecto, esta Magistratura resolvió no tenerlas en consideración por no guardar relación con el conflicto constitucional materia de estos autos –fojas 86–.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 8 de junio de dos mil diez se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los aboga-

dos Fidel Reyes Castillo, por la requirente, y Ladislao Ureta García, por el querellante de la gestión pendiente en la que incide la acción materia de autos, señor Patricio Pizarro Valencia.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL

PRIMERO. Que el artículo 93, inciso primero, N^o 6^o, 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, tal como se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita la inaplicabilidad de una pluralidad de normas del Código de Procedimiento Penal, cuales son los artículos 61, inciso final, 78, 109, 110, inciso primero, 274, 275, 277, 305 Bis C, 413, inciso primero, 424, 469 y 499, inciso tercero; y del artículo 483 del Código Procesal Penal, por estimarlos inconstitucionales. Desarrolla su exposición en seis capítulos, sosteniendo que la aplicación de tales normas al proceso *sub lite* vulneraría las siguientes disposiciones constitucionales: artículo 1^o; artículo 3^o; el artículo 19, N^{os} 2^o, 3^o, incisos quinto y séptimo, y 26^o; además, la requirente alega que se ha infringido el artículo 5^o, inciso segundo, de la Constitución, considerando transgredidas asimismo diversas normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos, entre las que señala la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 8.1, 8.2, 8.5 y 24; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículos II y XXVI; la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 10.7 y 11.1; la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales, artículo 6.1 y 6.2; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.1, 14.2 y 14.3.; el Protocolo II del Convenio de Ginebra, artículo 6, letra d), Diligencias Penales; el Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 6.1, 6.2 y 6.3; la Convención Americana de Derechos

Humanos, artículos 1 y 2; y la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 27. La requirente estima –en síntesis– vulnerados los siguientes principios vinculados a la noción de debido proceso garantizado por la Constitución: imparcialidad del juzgador, presunción de inocencia, publicidad del proceso penal, derecho a defensa y derecho a ser juzgado en un plazo razonable;

II

PRECEPTOS NO RESULTAN DECISIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE LA GESTIÓN PENDIENTE Y SE TRATA DE REPROCHES ABSTRACTOS Y GENÉRICOS

CUARTO. Que, no obstante que, tal como se señaló en la parte positiva de esta sentencia, la gestión pendiente de autos consiste en un juicio criminal que se encuentra en etapa de plenario, las normas impugnadas se refieren a aspectos procesales –tanto netamente funcionales como orgánicos– propios de la etapa del sumario, que como resulta obvio no son aplicables en el plenario. Lo mismo cabe señalar respecto de los cuestionamientos formulados por la requirente en relación a la dictación del auto de procesamiento. Igualmente, cabe tener presente que, como lo ha señalado en diversas oportunidades este Tribunal, la acción de inaplicabilidad no es la vía para impugnar actuaciones o resoluciones judiciales (Rol Nº 777, de 16 de mayo de 2007);

QUINTO. Que, de esta forma, encontrándose la causa en plenario carecen de relevancia las normas que se impugnan por la requirente, las que resultan pertinentes esencialmente en la etapa del sumario, a lo que debe agregarse que se trata de impugnaciones genéricas y abstractas. En tal sentido, esta Magistratura ha desechado presentaciones que se dirigen *“a cuestionar el sistema procesal vigente, pretendiendo que mediante la sentencia de este Tribunal se modifique su fisonomía, lo que extralimita el objeto de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes, regulada en las normas constitucionales antes transcritas, cuyo objeto es resolver acerca del efecto eventualmente inconstitucional que la aplicación de normas precisas de jerarquía legal pueda generar en la gestión judicial pendiente que se invoque en la respectiva presentación”* (Rol 1512/2009);

SEXTO. Que, a su vez, en relación a los capítulos tercero y cuarto de la presente acción de inaplicabilidad, referidos a la interpretación de normas legales procesales, como son la procedencia de interrogar a los testigos en la etapa de plenario, cabe tener presente que este Tribunal ha señalado que *“[l]a concurrencia de los presupuestos para acceder al contra-interrogatorio en la etapa de plenario es una cuestión procedimental de aplicación de la preceptiva mencionada, mas no una cuestión de constitucionalidad”* (roles 1493-09 y 693-06);

SÉPTIMO. Que, por último, tampoco puede pretenderse a través de la acción de inaplicabilidad que este Tribunal establezca una normativa específica para la decisión de un determinado asunto judicial, desde el momento que, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura, el propósito de esta acción es inaplicar un determinado precepto para un caso concreto por tener un efecto contrario a la Carta Fundamental;

III

LA CARTA FUNDAMENTAL AUTORIZÓ EXPRESAMENTE LA VIGENCIA DE LAS NORMAS IMPUGNADAS

OCTAVO. Que la disposición contenida en el artículo 483 del Código Procesal Penal establece un mecanismo de sucesión legal entre el régimen procesal antiguo y el nuevo, introducido por la ley de reforma constitucional N^o 19.519, de 16 de septiembre de 1997, y las leyes N^o 19.640 de 1999, N^o 19.665 de 2000, N^o 19.696 de 2000, N^o 19.708 de 2001, y N^o 19.718 de 2001. Este mecanismo se apega a la exigencia constitucional contenida en el artículo 19 N^o 3^o de la Constitución, que prescribe que el tribunal competente debe estar establecido por la ley con anterioridad a la perpetración del hecho de que conoce;

NOVENO. Que la pervivencia normativa del antiguo sistema de procedimiento penal encuentra respaldo en la disposición octava transitoria de la Constitución, introducida por la Ley N^o 19.519, que dispone:

“Las normas del capítulo VII “Ministerio Público” regirán al momento de entrar en vigencia la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Esta ley podrá establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de sus disposiciones, como también determinar su aplicación gradual en las diversas materias y regiones del país.

El capítulo VII “Ministerio Público”, la ley orgánica constitucional del Ministerio Público y las leyes que, complementando dichas normas, modifiquen el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones”;

DÉCIMO. Que, sobre este punto, tal como lo señaló este Tribunal en sentencia Rol N^o 1.389, de 31 de diciembre de 2009, resulta ilustrativo lo expresado en la discusión legislativa de la Ley N^o 19.519. La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado acordó dejar establecidas las siguientes constancias:

“a) que las leyes que regulan los procedimientos ante los tribunales necesarios para la administración de justicia rigen desde su publicación y pueden ser aplicables a hechos ocurridos con anterioridad a tal publicación, a menos que ellas mismas fijen otro efecto en el tiempo, lo cual no vulnera la garantía de igualdad ante la ley;

b) que no es la voluntad del constituyente alterar en la presente reforma constitucional el principio general que queda enunciado en la letra a) precedente;

c) que la mención que se hace en esta disposición Trigesimasexta transitoria, del Código Orgánico de Tribunales y del Código de Procedimiento Penal, no significa que se estime necesario dar rango constitucional a la regulación de los efectos de las leyes procesales en el tiempo, sino que tiene como único y exclusivo propósito despejar dudas acerca del sentido y alcance que se desea dar a los rasgos de simultaneidad y gradualidad de la instauración del nuevo sistema de proceso penal;

d) que las enmiendas que, como consecuencia de esta reforma constitucional, deban introducirse en el Código Orgánico de Tribunales y en el Código de Procedimiento Penal, también podrán aplicarse gradualmente en las diversas regiones del país;

e) que la aplicación de leyes diversas a conflictos similares, hecha por un mismo tribunal, sí atentaría contra la garantía constitucional de igualdad ante la ley.” (Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Boletín N° 1943-07);

DECIMOPRIMERO. Que el criterio establecido en la norma octava transitoria de la Constitución fue llevado a una norma permanente y general por la Ley de Reforma Constitucional N° 20.245, de 10 de enero de 2008, que agregó un inciso final al artículo 77 de la Constitución, del siguiente tenor:

“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 cuatro años.”;

DECIMOSEGUNDO. Que, en coherencia con lo anterior, este Tribunal, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que permitía su entrada en vigencia gradual en diferentes regiones del país, señaló que aquello *“es constitucional en atención a que la disposición trigesimosexta [actual octava] transitoria de la Carta Fundamental faculta a la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público para “determinar su aplicación gradual en las diversas materias y regiones del país”. En estas circunstancias, el legislador se encuentra habilitado por una norma expresa de la Constitución para regular la gradualidad a que ella se refiere, la cual puede consistir en el establecimiento de plazos o condiciones, puesto que la Constitución no distingue, y, en el caso presente, se ha dispuesto su entrada en vigor a la sujeción de un plazo gradual que fluctúa entre 14 y 48 meses y a la condición de estar vigente el sistema nacional de defensa pública para su entrada en vigor en el caso de la Región Metropolitana y de las que deben seguirla”*. (C. 13°; sentencia Rol N° 293-99);

DECIMOTERCERO. Que, respecto de la entrada en vigencia gradual del nuevo sistema procesal penal, también se ha pronunciado la Excma.

Corte Suprema. En sentencia de Rol N° 1920-2000, de 8 de agosto de 2000, al resolver un caso de desafuero, la Corte, luego de analizar los elementos del debido proceso, señaló “[q]ue todos estos elementos están contemplados en nuestro actual proceso penal, naturalmente con las imperfecciones propias de un sistema inquisitivo que es el que actualmente nos rige y que, como es sabido, se encuentra en trámites legislativos de cambio” (C. 22);

DECIMOCUARTO. Que asimismo, al discutirse la aplicación gradual de las normas del nuevo Código Procesal Penal, con fecha 1° de julio de 2002 la Segunda Sala Penal de dicha Corte señaló que no era posible aplicar a la Región Metropolitana las normas de dicho Código, por sobre las normas del Código de Procedimiento Penal, ya que aquéllas “se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones”, y agregó que “[n]o estando estas normas en vigor por expresa orden no sólo de disposiciones procesales tanto funcionales como orgánicas sino, especialmente, por precepto constitucional concreto, no se entiende cómo podrían ser sujetos de interpretación ni sistemática ni teleológica, para los efectos de su aplicación, sin contravenir seriamente la Constitución que nos rige”. (C. 8).

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y en el Párrafo 6° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que se rechaza el requerimiento interpuesto en autos; y se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, oficiándose al efecto al Primer Juzgado Civil de Viña del Mar.

Redactó la sentencia el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.327-2009

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 1.328-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 239
DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR
DANIEL ERNESTO ADARO SILVA

Santiago, seis de agosto de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha trece de febrero de dos mil nueve, el abogado Eduardo Gallardo Urbina, en representación de Daniel Ernesto Adaro Silva, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 239 del Código Penal, en la causa RIT Nº 196-2008, sobre presunto delito de fraude al Fisco, que se tramita ante el Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta.

La norma impugnada dispone:

“Art. 239. El empleado público que en las operaciones en que interviniere por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o de beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, incurrirá en las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo, inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y multa del diez al cincuenta por ciento del perjuicio causado.”

Expone el requirente que la disposición impugnada ha sido invocada en la gestión pendiente por parte del Ministerio Público y querellantes particulares, con el fin de que se le condene, entre otras, a la pena de inhabilitación especial perpetua para cargo u oficio público, lo que podría contravenir los artículos 6º, 13, 17 y 57 a 60 de la Constitución.

Sostiene que el precepto aludido podría resultar inconstitucional ya que en su aplicación el tribunal respectivo podría aplicar la pena de inhabilitación especial perpetua para cargo u oficio público –privándolo de los derechos derivados de su calidad de ciudadano–, aun cuando se le hubiese condenado, en virtud del mismo artículo, a una pena privativa de libertad inferior a pena aflictiva.

Señala el requirente que la inhabilitación especial perpetua produce la privación del cargo, empleo, oficio o profesión sobre que recae y de los honores anexos a él, perpetuamente, y lo que se pretende en la gestión pendiente es que, cualquiera sea la pena corporal que se aplique, se le prive de todos modos –por la vía de imposición de la pena de inhabilitación especial perpetua– del derecho a postular a cargos o empleos públicos, como los de Alcalde, Diputado o Senador.

Expresa la peticionaria que la norma impugnada sería constitucional si se le impusiera una condena a pena aflictiva, superior a 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo; sin embargo, señala, si la condena de privación de libertad fuera inferior a pena aflictiva, la pretensión de los acusadores sería inconstitucional ya que vulneraría el artículo 17 N^o 2 de la Constitución, relacionado con el artículo 13, inciso segundo, de la misma Carta, que disponen que los derechos ciudadanos se pueden perder por condena a pena aflictiva y, se desprende de ello, no por una pena inferior a la referida. Por consiguiente, enfatiza, en aplicación de la norma impugnada y en la hipótesis referida, el afectado quedaría, por imposición de la inhabilitación especial perpetua, privado de los derechos de ciudadano sin que se le haya condenado a una pena aflictiva.

Indica que, por otra parte, los diputados y senadores se encuentran sujetos a incapacidades, inhabilidades e incompatibilidades señaladas expresamente en los artículos 57 a 60 de la Constitución, sin que se considere entre ellas la condena por algún tipo de delito, salvo a pena aflictiva, lo que generaría una incapacidad sobreviviente, ajustándose así al artículo 17 N^o 2 de la Constitución.

Solicita finalmente que se declare la inaplicabilidad de la norma impugnada en el juicio oral respectivo, en los siguientes términos y condiciones:

“A. Que se declare que es contrario a la Constitución la imposición de una pena de inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio de Alcalde, en el caso o evento que el acusado sea condenado por un delito que no merezca pena aflictiva.

B. Que se declare que la referida inhabilitación no alcanza o afecta a los cargos de Diputado o Senador, salvo que el acusado sea condenado a pena aflictiva.”

Con fecha veintiséis de febrero de dos mil nueve, la Sala de Turno de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Presidente del Tribunal para que les diera curso progresivo.

Haciendo uso del traslado que se le confiriera, el Ministerio Público, mediante presentación de 17 de marzo de 2009, expone sus observaciones al requerimiento solicitando su rechazo. Expresa, en primer lugar, que la acción de inaplicabilidad no debe ser entendida como una herramienta para obtener declaraciones de mera certeza.

Agrega, respecto al fondo de la presentación, que la sanción contemplada en el artículo 239 del Código Penal ha sido establecida por el legislador para proteger al aparato estatal de aquellos funcionarios que, aprovechándose de su cargo, han incurrido en fraudes que afectan intereses fiscales. Indica que la pena de inhabilitación especial perpetua contemplada en el artículo impugnado no constituye una pena accesoria sino principal, de acuerdo lo dispuesto en el artículo 22 del Código Penal.

Señala que el requirente basa su presentación en la eventualidad de que la pena privativa de libertad que se le aplique sea o no de carácter afflictivo, pero omite considerar que la pena de inhabilitación especial perpetua establecida para sancionar el fraude al Fisco constituye por sí misma una pena afflictiva, como se desprende claramente de lo dispuesto en los artículos 37 y 21 del Código Penal.

En consecuencia, señala, ninguna relevancia puede tener la extensión de la pena privativa de libertad que se le aplique en virtud de la norma impugnada, ya que, sea o no la de presidio menor en grado máximo, de todos modos el fraude al Fisco está sancionado con una pena afflictiva, cual es la inhabilitación, con los efectos señalados en los artículos 16 y 17 de la Constitución. Por lo tanto, concluye, el indiscutible carácter de pena afflictiva de la inhabilitación especial perpetua para el cargo, hace que el requerimiento carezca de sustento jurídico.

Con fecha veinte de marzo de 2009, el Consejo de Defensa del Estado solicitó el rechazo del requerimiento señalando que el recurrente confunde la naturaleza de la pena de inhabilitación especial perpetua al estimarla accesoria, en circunstancias de que se trata de una pena principal.

Especifica el Consejo que la norma legal cuestionada sanciona la conducta descrita con tres penas de distinta naturaleza: 1) presidio menor en su grado medio a máximo, que es una pena privativa de libertad; 2) inhabilitación especial perpetua, que es una pena restrictiva de derechos; y 3) multa de 10 al 50 por ciento del perjuicio causado, que es una sanción pecuniaria. Así, señala, no se divisa la razón por la cual se denuncia la inconstitucionalidad de sólo una de las penas establecidas en la norma impugnada.

Agrega que el bien jurídico protegido por la norma legal impugnada es la probidad y que en ese sentido el legislador estableció la sanción de inhabilitación especial como una medida de seguridad o protección para impedir que el funcionario público que defraudó al Estado vuelva a ocupar ese mismo cargo. Por eso se denomina inhabilitación “especial”: porque está referida al cargo específico que ocupaba quien defraudó, en contraposición con la inhabilitación absoluta que dice relación con todos los cargos y oficios públicos.

Sostiene que el requirente olvida que la pena privativa o restrictiva de derechos es también una pena afflictiva. Explica que no hay contradicción entre la norma impugnada y la Constitución, ya que el artículo 17, N° 2, de la Carta Fundamental dispone que la calidad de ciudadano se pierde por condena a pena afflictiva y la pena de inhabilitación especial perpetua es, justamente, una pena afflictiva. De acuerdo a los artículos 37 y 21 del Código Penal, expresa, queda claro que la pena de inhabilitación especial perpetua es una pena principal que tiene el carácter de afflictiva y es completamente independiente de la pena privativa de libertad que establece

el mismo artículo 239 del Código Penal. Por otra parte, sostiene, la solicitud del requirente relativa a que se declare que la inhabilidad especial no alcanza o afecta a los cargos de diputado o senador salvo que exista condena a pena aflictiva, confunde la pena de inhabilitación especial perpetua contemplada en el artículo 239 impugnado, con la de inhabilitación absoluta perpetua, establecida en el artículo 38 del Código Penal. La primera, señala, se refiere únicamente al cargo que ejercía el acusado al momento de delinquir, mientras que la segunda dice relación con la privación de todos los honores, cargos, empleos y oficios públicos y profesionales de que estuviere en posesión el penado, aun cuando sean de elección popular. Así, afirma, la imposición de la pena de inhabilitación especial perpetua no impide que el requirente pueda postular a otros cargos de elección popular, ya que la sanción, en este caso, sólo afectaría su cargo de Alcalde de la Municipalidad de Antofagasta, que es el cargo que ocupaba al momento en que supuestamente habría cometido los eventuales delitos de fraude que son materia de la acusación dirigida en su contra. En consecuencia, afirma, la norma reprochada es plenamente coincidente con los artículos 13 y 17 N^o 2 de la Constitución Política.

Con fecha nueve de abril de 2009 Pedro Araya Guerrero, querellante en la causa *sub lite*, evacuó el traslado conferido solicitando el rechazo del requerimiento. Indica que el artículo 239 del Código Penal establece tres penas principales, pudiendo el mismo tribunal regularlas conforme al grado de participación, a la pluralidad de delitos cometidos y a las circunstancias modificatorias de responsabilidad. Agrega que el requirente incurre en una confusión cuando considera que sólo la pena privativa de libertad puede tener el carácter de pena aflictiva, ya que la pena privativa o restrictiva de derechos tiene esa misma naturaleza, además de ser una pena principal que debe aplicarse copulativamente con la pena corporal y la pecuniaria. Agrega que el actor también incurre en una confusión cuando solicita que se declare que la inhabilidad prevista en el artículo 239 impugnado no alcanza a los cargos de diputado o senador a menos que el acusado sea condenado a pena aflictiva. En este punto, expresa, el actor confunde la inhabilitación especial perpetua –cuyos efectos penales se encuentran descritos en el artículo 39 del Código Penal y se refieren únicamente al cargo que el acusado ocupaba al momento de delinquir– con la inhabilitación absoluta perpetua, cuyos efectos describe el artículo 38 del mismo Código. Por otra parte, agrega, lo solicitado por el requirente es una declaración de inaplicabilidad en abstracto, bajo supuestos erróneos en lo formal.

Respecto al fondo de lo solicitado, el querellante señala que no existe contradicción entre la norma legal impugnada y los supuestos constitucionales, ya que el requirente se fundamenta en una errónea interpretación de la norma penal que vincula el concepto de pena aflictiva sólo a las

penas corporales previstas en el artículo 239 del Código Penal, dando a entender que las penas no corporales que contempla la misma norma son inidóneas para calificarlas como afflictivas, lo que es equivocado, al tenor de los artículos 37 y 21 del Código Penal. Según el artículo 21 del Código Penal, indica, la pena de inhabilitación especial perpetua es pena de crimen, y como pena de crimen, según lo prevenido en el artículo 37 del mismo Código, se reputa para los efectos legales como afflictiva. Además, expresa, no hay razón para que se denuncie la inconstitucionalidad de sólo una de las penas del artículo 239, tratándose de tres penas de distinta naturaleza.

Con fecha quince de abril de 2009 se ordenó traer los autos en relación y el once de junio siguiente se procedió a la vista de la causa, alegando los abogados Eduardo Gallardo Urbina, en representación del requirente; Cristián Aguilar Aranela, Fiscal Regional de la II Región de Antofagasta, en representación del Ministerio Público, y Luis Orellana Meneses, en representación del Consejo de Defensa del Estado.

CONSIDERANDO:

LOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADOS

PRIMERO. Que el artículo 93, 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 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, tal como se ha señalado en la parte expositiva de este fallo, la requirente ha impugnado la aplicabilidad, por pretendida inconstitucionalidad, del artículo 239 del Código Penal en la gestión pendiente constituida por el juicio oral seguido ante el Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta, causa RIT N° 196-2008, sobre presunto delito de fraude al Fisco. En dicho proceso, el Ministerio Público y querellantes particulares han solicitado que se aplique al requirente la pena de inhabilitación especial perpetua para cargo u oficio público, contemplada en el precepto impugnado en estos autos;

CUARTO. Que la norma legal objetada, vigente a la fecha de presentación del requerimiento y sobre la cual este Tribunal llevará a cabo su examen de constitucionalidad, disponía textualmente:

“Artículo 239. El empleado público que en las operaciones en que interviniere por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o de beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, incurrirá en las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo, inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y multa del diez al cincuenta por ciento del perjuicio causado”;

QUINTO. Que el requirente, en la parte petitoria principal de su libelo, ha formulado las siguientes dos solicitudes a esta Magistratura:

1. Que se declare que es contraria a la Constitución la imposición de una pena de inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio de Alcalde, en el caso o evento de que el acusado sea condenado por un delito que no merezca pena aflictiva (aludiendo con ello a una pena privativa de libertad); y
2. Que se declare que la referida inhabilitación no alcanza o afecta a los cargos de Diputado o Senador, salvo que el acusado sea condenado a pena aflictiva.

En efecto, el actor señala que la acusación que se ha formulado en su contra en la gestión pendiente tiene por objeto obtener, a través de la aplicación del artículo 239 impugnado, su inhabilitación para el ejercicio de derechos políticos, consistente en la privación de todos los honores, cargos, empleos y oficios públicos de que estuviere en posesión el penado, además de la privación de todos los derechos políticos activos y pasivos y la incapacidad para obtenerlos. Agrega que dicha sanción sería constitucionalmente legítima sólo si en aplicación de artículo 239 impugnado fuere condenado a pena aflictiva, igual o superior a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo. En cambio, expresa, si se le pretendiera aplicar la inhabilitación especial perpetua sin que a su vez se le condenara a pena aflictiva, la aplicación de la referida norma se tornaría inconstitucional. Al respecto, señala que tanto el artículo 17 N^o 2 como el artículo 13 de la Constitución Política disponen que la pérdida de derechos ciudadanos se produce por una condena a pena aflictiva. A la luz de dichas normas, indica que si se le impusiera la pena de inhabilitación especial perpetua sin haber sido condenado a pena aflictiva, estaría perdiendo sus derechos ciudadanos en virtud de una pena inferior a la establecida en la Constitución para ese efecto.

Por otra parte, en la exposición vertida en alegatos, el requirente agregó otro argumento para sustentar la supuesta inconstitucionalidad de la norma, relativo a la perpetuidad de la sanción de inhabilitación especial. Al respecto, esgrimió que el carácter perpetuo de la pena que se

solicita en su contra es incompatible con la posibilidad de rehabilitación de la ciudadanía que el mismo artículo 17 de la Carta permite respecto de los condenados a pena aflictiva.

POR EL RECHAZO DEL RECURSO

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander estuvieron por rechazar el requerimiento, por los siguientes motivos:

1º Que, en los razonamientos que siguen estos sentenciadores se harán cargo de señalar qué tipo de pena es la inhabilitación especial perpetua (II), qué rol le corresponde al legislador en el diseño de las penas que se puedan asignar a un delito (III), cuáles son los efectos constitucionales de la pena aflictiva (IV), de qué modo el artículo 17 de la Constitución no sirve de parámetro para evaluar la constitucionalidad de una pena (V), las apreciaciones de esta Magistratura sobre la constitucionalidad de la pena de inhabilitación especial perpetua (VI) y algunas consideraciones sobre el planteamiento del presente requerimiento de inaplicabilidad;

I

CARÁCTER DE PENA AFLICTIVA DE LA INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA

2º Que la pena aflictiva está definida “*para los efectos legales*” en el artículo 37 del Código Penal, de acuerdo al cual quedan comprendidas en dicha categoría sólo “*las penas de crímenes y respecto de las de simples delitos, las de presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores en sus grados máximos*”;

3º Que, contra lo pretendido por el peticionario, la pena de inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público es una pena propia de crimen, conforme a la escala general de penas establecida en el artículo 21 del Código Penal, y, en cuanto tal, es una pena que se reputa aflictiva según lo prevenido en el artículo 37 del mismo cuerpo legal. Dichos artículos no han sido impugnados en el presente requerimiento.

El artículo 21 del Código Penal dispone:

“*Artículo 21. Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente:*

ESCALA GENERAL
PENAS DE CRÍMENES:

Presidio perpetuo calificado.

Presidio perpetuo.

Reclusión perpetua.

Presidio mayor.

Reclusión mayor.

Relegación perpetua.

Confinamiento mayor.

Extrañamiento mayor.

Relegación mayor.

Inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares.

Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular.

(...);

4º Que, al ser la inhabilitación especial perpetua una pena aflictiva, su imposición al eventual condenado traería consigo la pérdida de la calidad de ciudadano –y de los derechos que de ella dimanar–, con sujeción al numeral 2º del artículo 17 de la Carta Fundamental, independientemente de la cuantía de la pena privativa de libertad a que simultáneamente pueda condenarlo el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta. No hay, pues, en ello ninguna contradicción con los preceptos constitucionales que se alegan como vulnerados por la aplicación de la pena restrictiva de derechos a que se alude. Además, las penas que establece el artículo 239 impugnado no son alternativas, como parece entender el requirente; más bien, el delito tiene tres penas copulativas: presidio, inhabilitación y multa;

5º Que el carácter de pena aflictiva que reviste la inhabilitación especial perpetua ha sido definido por el legislador dentro de su legítima discrecionalidad. En ese sentido, la doctrina ha estimado que “*la determinación del significado de pena aflictiva queda entregada a la definición del legislador*” (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional; T. IV; Editorial Jurídica; Santiago, 1997; pág. 236), y sus únicos límites son los que establece la Constitución para la determinación legislativa de las penas;

II

LA DETERMINACIÓN DE LAS PENAS ES PARTE DE LA POLÍTICA
CRIMINAL Y CORRESPONDE AL LEGISLADOR

6º Que, por otra parte, de acuerdo a la Constitución, el establecimiento de una pena para un determinado delito es un asunto que le

corresponde al legislador. En ese sentido, el artículo 19, N° 3, de la Carta Magna dispone que “ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley...” y que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sancione esté expresamente descrita en ella”. Adicionalmente, el artículo 63 N° 3 establece como materias de ley “las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra”;

7º Que, en concordancia con lo referido en el considerando anterior, la Constitución establece para la determinación de penas un procedimiento legislativo que debe asegurar diversas garantías establecidas en la Carta Fundamental, entre las cuales destacan, por relacionarse con el tema del presente requerimiento, la garantía de que ningún delito se debe castigar con otra pena que la que señale la ley (artículo 19 N° 3, inciso séptimo) y que sólo corresponde a los jueces establecidos en la ley aplicarlas (artículo 19, N° 3, inciso cuarto);

8º Que, por tanto, el legislador tiene discrecionalidad para determinar penas, en la medida que respete los límites que le fija para ese procedimiento la misma Carta Fundamental. Por esa razón, el Código Penal –que es una ley común– regula de un modo general los tipos de penas, su clasificación y su aplicación, además de asignar penas a los delitos que establece. Asignar una pena determinada a un delito es, en ese sentido, parte de la política criminal y depende de un juicio de oportunidad o de conveniencia que corresponde efectuar al legislador. Por eso hay penas distintas para cada delito e incluso puede haber penas más altas para delitos que nos pueden parecer menos graves. La decisión es del legislador;

9º En ese sentido, la misma jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, en causa Rol N° 825, de 6 de marzo de 2008, ha señalado al referirse a la constitucionalidad del artículo 450 del Código Penal: “*Que, como toda política, la política criminal se formula y se ejecuta en un determinado contexto social y es producto de las decisiones de los órganos colegisladores que responden a sus demandas. (...) Desde luego, la primacía del legislador para establecer la política criminal está sujeta a límites provenientes del principio de humanidad y de las normas emanadas de él que han sido consagradas en los textos de derecho positivo nacional e internacional. La prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, así como las condiciones de dignidad en que los condenados deben cumplir sus penas, representan fronteras nítidas dentro de las cuales se puede mover el establecimiento de la política criminal en cualquier país o comunidad civilizada. Dentro de tales marcos, se entiende como tolerable la fijación de sanciones de acuerdo a los fines de convivencia establecidos por los órganos legítimos y a los efectos de que su mayor severidad o laxitud, según el caso, resulte más eficaz en el logro de los propósitos propuestos. Así, puede justificarse la equiparidad de penas entre grados distintos de delitos, cumpliéndose con las exigencias de la legislación constitucional y penal cuyo análisis es materia de autos;*” (considerando noveno);

III EFECTOS CONSTITUCIONALES DE LA CONDENA A PENA AFLICTIVA

10^o Que, enseguida, el concepto de “pena aflictiva” que emplea la Constitución es sus artículos 13, 16 y 17, es el mismo concepto legal desarrollado por el legislador en el Código Penal. En efecto, la Carta Fundamental no define este tipo de pena ni introduce un nuevo concepto de la misma, sino que se limita a asignarle diversos efectos, a pesar de que el artículo 37 del Código Penal, cuando define la pena aflictiva, lo hace “para los efectos legales”. Por de pronto, dispone que no pueden ser ciudadanos quienes hayan “*sido condenados a pena aflictiva*” (artículo 17). Enseguida, establece que el derecho a sufragio se suspende “*por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva*” (artículo 16 N^o 2). Finalmente, declara que la calidad de ciudadano se pierde “*por condena a pena aflictiva*” (artículo 17 N^o 2);

11^o Cabe anotar, además, que en estos casos la pérdida de la ciudadanía no es una pena accesoria, sino que es el efecto constitucional de ese tipo de condenas. Al respecto, señala Silva Bascuñán que la pérdida de la ciudadanía por condena a pena aflictiva “*guarda consecuencia con la expresión de la voluntad constitucional de haber convertido la condena de tal gravedad en impedimento para la adquisición de la ciudadanía. Así la pérdida de la ciudadanía por condena a pena aflictiva es un efecto constitucional de una condena, y no una pena accesoria separada o distinta*”. (Silva Bascuñán, Alejandro; ob. cit; pág. 245);

12^o El fundamento de la exigencia de no estar acusado o condenado por delito que merezca pena aflictiva para mantener la calidad de ciudadano, se explica porque para la Constitución no puede considerarse como un ciudadano más a quien fue desleal con el Estado y con el resto de las personas, al cometer un delito grave que, como el que se investiga en el caso *sub lite*, sanciona el empleo de los recursos de la colectividad en fines ilegales. De ahí que se margine al responsable de la vida cívica. En ello hay un juicio de reproche respecto de quien cometió un delito y fue condenado a esa pena;

13^o Que lo anterior tiene relevancia en atención a que en estrados el requirente expuso que con motivo de la imposición de una pena de alcance temporal perpetuo (como la que se discute en autos), se vulnera la intención del constituyente en orden a que las personas que han perdido su ciudadanía como consecuencia de una condena penal, siempre puedan ser rehabilitadas como ciudadanos una vez cumplida la pena o extinguida de otro modo su responsabilidad penal (inciso final del artículo 17 constitucional).

En los títulos que siguen, se analizará y descartará este argumento por las razones que se desarrollarán;

IV
 EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN
 NO ES UN PARÁMETRO PARA JUZGAR
 LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA PENA

DECIMOCUARTO. Que, en primer lugar, así como la ciudadanía se pierde, puede recuperarse. El artículo 17 de la Carta Fundamental contempla el mecanismo para recuperar la ciudadanía; le denomina “rehabilitación”. *“Rehabilitar es restituir la calidad de ciudadano a quien la ha perdido. Se está, entonces, de frente a un sujeto afectado por la pérdida de la ciudadanía, al cual se restablece o devuelve la calidad de ciudadano. No existe, por ende, rehabilitación cuando el afectado se halla sólo suspendido en el ejercicio del sufragio”* (Cea, José Luis; Derecho Constitucional; T. I; Ediciones Universidad Católica; Santiago, 2008; pág. 331);

DECIMOQUINTO. Que, a pesar de que el artículo 17 de la Constitución contempla el mecanismo de la rehabilitación, esta norma no está diseñada para servir de parámetro que permita enjuiciar la constitucionalidad de una pena, sino más bien para regular la ciudadanía. Sólo a raíz de esa regulación es que establece la forma de pérdida y recuperación de la misma. Es decir, no puede desprenderse de dicha norma que toda pena que impida la recuperación de la ciudadanía sea inconstitucional por ese solo hecho, y que sea una exigencia constitucional el que todos los ciudadanos, independientemente de la situación en la que se encuentren y de los delitos que hubieren cometido, deban poder ejercer sin limitaciones ni condiciones de ningún tipo sus derechos ciudadanos. De la norma constitucional referida no puede desprenderse semejante conclusión, más aún considerando que en nuestro sistema, al menos hasta que no entre en vigor la reforma constitucional que consagra la voluntariedad del sufragio y la inscripción automática en los registros electorales contenida en la Ley N° 20.337, la calidad de ciudadano con derecho a sufragio requiere, para hacerse operativa, de un acto personal: la inscripción en el registro electoral;

DECIMOSEXTO. Que, en segundo lugar, la norma del artículo 17 de la Carta Fundamental debe interpretarse conjuntamente con otros valores constitucionales. Si se considerara que todo el sistema de penas debe adecuarse a la recuperación de la ciudadanía de un condenado, se estaría unilateralizando la Constitución. De ahí que sea posible anteponer otros valores. En este caso, la protección de la idoneidad moral de los funcionarios públicos, lo que está directamente relacionado con la consecución del bien común por el que debe velar la Administración.

En efecto, ese es el bien jurídico protegido en los delitos cometidos por los empleados públicos en desempeño de sus cargos. En ese sentido, se ha señalado que *“...en cuanto al bien jurídico protegido de manera común por*

todas estas figuras puede postularse el recto funcionamiento de la Administración Pública, cuyos funcionarios tienen un deber especial frente a la consecución de sus finalidades en orden a la prosecución del bien común, que justifica el diferente tratamiento penal que aquí se les dispensa...” (Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre, y Ramírez, María Cecilia; Lecciones de Derecho Penal Chileno; Tomo II; Editorial Jurídica; Santiago, 2007; pág. 488).

La importancia que nuestro sistema le da a la idoneidad moral de los funcionarios públicos queda de manifiesto en la normativa contenida en el Código Procesal Penal que dispone, en su artículo 170, al regular el “Principio de oportunidad: *“Los fiscales del ministerio público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediese la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones”*;

DECIMOSEPTIMO. Que, en tercer lugar, es importante tener presente que la recuperación de la ciudadanía que contempla el artículo 17 del Código Político no opera respecto de quien perdió la nacionalidad chilena ni tampoco es automática en los casos en que procede. En lo que se refiere a la condena a pena aflictiva, el inciso final del artículo 17 de la Constitución dispone que: *“Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal indicada en el número 2°, la recuperarán en conformidad a la ley, una vez extinguida su responsabilidad penal.”* Como se aprecia, en este caso la rehabilitación está sujeta a dos requisitos. Por una parte, es necesario que se haya extinguido la responsabilidad penal del afectado. Ello ocurre, en conformidad al artículo 93 del Código Penal, cuando el responsable fallece, cumple la condena, es amnistiado, indultado o cuando prescribe la pena o la acción penal. El momento en que surge el derecho para el afectado de pedir su rehabilitación, ocurre *“una vez extinguida su responsabilidad”* (artículo 17 constitucional, inciso final), no antes. Por la otra, es necesario que la recuperación se haga *“en conformidad a la ley”*. Es decir, esta misma norma de nuestra Carta Fundamental remite a la ley la forma en que operará, en el caso de la pérdida de la ciudadanía por condena a pena aflictiva, la recuperación de tal atributo político, pudiendo, en consecuencia, el legislador establecer los requisitos y modalidades de tal rehabilitación una vez que se haya extinguido la responsabilidad penal del condenado;

DECIMOCTAVO. Que el requisito según el cual la rehabilitación debe operar en conformidad a una ley, fue incorporado a través de la reforma constitucional de 2005, contenida en la Ley N^o 20.050 (Ver Pfeffer, Emilio; Reformas Constitucionales 2005; Editorial Jurídica; Santiago, 2005; pág. 68). Hasta antes de dicha reforma, y tal como lo hacía la Constitución de 1925 (artículo 8°, inciso segundo, N^o 2), era necesario pedir la rehabi-

litación al Senado. La reforma suprimió aquella intervención en el caso de condena a pena afflictiva y en su reemplazo, en cambio, se convocó a la ley para que regulara la recuperación de la ciudadanía. De ahí deriva la importancia de esta ley: en donde antes se aplicaba el criterio del Senado, hoy se debe aplicar el criterio de dicha ley, la que debe establecer un procedimiento, requisitos y plazos para esta recuperación;

DECIMONOVENO. Que, a pesar de lo referido en el considerando anterior, con posterioridad a la Ley N^o 20.050 no se ha dictado una ley que establezca la forma de proceder a la rehabilitación de la ciudadanía en el caso de las penas afflictivas de duración perpetua, una vez cumplida la pena, hecho que, en el caso de una pena perpetua, coincide con la muerte del penado. En consecuencia, sólo cabe concluir, en virtud de la remisión a la ley contenida en el precepto constitucional en cita, que esa ley es hoy el artículo 93 del Código Penal, que establece las distintas causales de extinción de la responsabilidad penal, y que no pudiendo, por su propia naturaleza, lograrse el cumplimiento de una pena perpetua en vida del condenado, la única posibilidad de recuperación de la ciudadanía que procedería es la aplicación de otra de esas causales de extinción, entre ellas la amnistía o el indulto;

VIGÉSIMO. Que, como no se ha dictado la ley a que hace referencia el inciso final del artículo 17, esta norma, en la parte referida, se encuentra incompleta. Esta situación le da aún más fuerza a la idea de que no puede servir como parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de una norma legal que establece una pena, pues antes de entrar a determinar si existe un problema de constitucionalidad, habría que descartar que se trate de un juicio de legalidad o de un conflicto entre leyes, cuestión imposible si la respectiva ley no existe;

VIGESIMOPRIMERO. Que, por otra parte, en caso de falta de ley, no puede esta Magistratura sustituir al legislador. De acuerdo al principio de separación de poderes, el Tribunal Constitucional no puede “*arrogarse la representación del poder constituyente ni suplantar el núcleo competencial de los demás órganos constitucionales. Es decir, (...) no puede constituirse en legislador positivo*” (Marín, José Ángel; La naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional; Editorial Ariel; Barcelona, 1998; pág. 20.) En ese sentido, si considera que existe alguna omisión del legislador, el Tribunal debe limitarse a constatar dicha omisión o incluso hacer alguna recomendación a los órganos colegisladores; sin embargo, si con pretexto de pronunciarse sobre un requerimiento de inaplicabilidad terminara diseñando el procedimiento de rehabilitación de ciudadanía que el legislador ha omitido, estaría excediendo su competencia para entrar de lleno en el terreno que la Constitución ha reservado a órganos representativos como son el Presidente de la República y las cámaras legislativas. Es con esa lógica que en la sentencia rol N^o 53, sobre votaciones populares y escrutinios, se resolvió

que: “*se hace presente a la H. Junta de Gobierno la necesidad de complementar, oportunamente, esta ley con las materias indicadas en los considerandos 11, 18, 19 y 25 de esta sentencia.*” Lo mismo se puede verificar en la sentencia rol N^o 325, de 26 de junio de 2001, en la que, al resolver el requerimiento en contra del DS N^o 20 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el Tribunal se limitó a declarar que: “*...este Tribunal insta a los Poderes Colegisladores a llenar el vacío que se produjo en esta materia, luego de haberse declarado la inconstitucionalidad del artículo 49 del proyecto de la actual Ley N^o 19.300, por sentencia de 28 de febrero de 1994, Rol N^o 185...*”;

VIGESIMOSEGUNDO. Que los órganos legisladores, a través de la referida ley, podrían hacer imperativo lo que en octubre de 1990 el Senado, cuando aún tenía la competencia para rehabilitar la ciudadanía, interpretó respecto de qué significaba la expresión “*extinguida la responsabilidad penal*” que emplea el artículo 17, inciso final, de la Carta Magna. Al respecto señaló que dicha expresión se refería sólo a la pena privativa de libertad, que es temporal y extingible, pero no a la pena de inhabilitación perpetua, pues atendido dicho carácter perpetuo no sería extingible (ver Silva Bascuñán; Alejandro; ob. cit.; págs. 246-247);

VIGESIMOTERCERO. Que, en consecuencia, habría que esperar la dictación de esa ley para examinar una eventual inconstitucionalidad del artículo 239 del Código Penal. Esa ley podría, por ejemplo, considerar que cumplida la pena privativa de libertad, se entiende extinguida la responsabilidad penal. En ese evento, modificaría el artículo 93 del Código Penal y permitiría la recuperación de la ciudadanía en el caso de inhabilitación perpetua. Si bien son proyecciones, demuestran que aún no se puede formular un juicio definitivo en la materia;

VIGESIMOCUARTO. Algunos autores sostienen, incluso, que mientras esa ley no se dicte, no puede operar la rehabilitación. En ese sentido, Miguel Ángel Fernández señala que “*...si bien la rehabilitación sigue exigiendo aquella extinción [de responsabilidad], ya no se requiere intervención del Senado, sino que habrá una ley que señalará la forma en que ella se llevará a efecto. No puede dejar de preguntarse, con la lentitud con que suele legislarse, qué ocurrirá mientras no se dicte aquella ley, pues, obviamente, en tanto ello no suceda, será imposible rehabilitar a las personas que se encuentran en esa situación.*” (Fernández González, Miguel Ángel; Reformas constitucionales en materia de nacionalidad y ciudadanía; en La Constitución Reformada 2005, Nogueira Alcalá, Humberto; coord.; Editorial Librotecnia; Santiago, 2005; pág. 118);

V
 CONSTITUCIONALIDAD DE LA PENA DE INHABILITACIÓN
 ESPECIAL PERPETUA

VIGESIMOQUINTO. Que, por otra parte, de acuerdo a los argumentos del requirente, la pena que se considera inconstitucional es la de “inhabilitación especial perpetua”, establecida en el artículo 239 impugnado. Esta es una pena privativa de derechos. En este tipo de penas no se restringe o priva de la libertad, sino que se limita el ejercicio de derechos políticos o la posibilidad de ocupar cargos y oficios públicos, o la de ejercer cierta profesión. Estas penas pueden ser de dos tipos. De un lado, pueden ser perpetuas o temporales. Las primeras son de por vida; las segundas duran entre tres años y un día y diez años, existiendo tres grados: mínimo (entre 3 años y un día y 5 años), medio (de 5 años y un día a 7 años) y máximo (de 7 años y un día a 10 años). Del otro, pueden ser absolutas o especiales. Las primeras privan de todos los cargos que desempeñaba el condenado y lo incapacitan para obtener cualquier otro cargo. Las especiales sólo privan del cargo que ocupaba y le impiden desempeñar el mismo en el futuro;

VIGESIMOSEXTO. Como se observa, las inhabilitaciones están asociadas a delitos que comete quien ejerce un cargo público. Consisten en privarlo del cargo e impedirle ocuparlo en el futuro. El legislador considera que es muy grave que alguien que fue condenado por delitos funcionarios a una pena afflictiva –como es el caso de la inhabilitación especial perpetua–, pueda, luego de cumplida la condena, volver a ocupar cargos públicos;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que la pena de inhabilitación especial perpetua priva del cargo al condenado y le impide en el futuro ocupar ese mismo cargo. Por lo mismo, puede perfectamente postular a otros cargos públicos. Lo que no podrá es postular a ocupar el cargo que perdió a consecuencia de la condena. Por esa razón la pena impugnada no es una privación de ciudadanía. Distinto podría ser si fuera una inhabilitación absoluta perpetua;

VIGESIMOCTAVO. Que, de otra parte, el efecto constitucional de pérdida de ciudadanía por condena a una pena afflictiva –como lo es la inhabilitación especial perpetua– y la dificultad para obtener, por inexistencia de la ley respectiva, la rehabilitación, no es un problema de la pena que se objeta. En efecto, la pena de inhabilitación especial perpetua ni siquiera vulnera la admisión a todas las funciones y empleos públicos, pues este derecho, contemplado en el artículo 19, N° 17, de la Carta Fundamental, exige que el postulante cumpla los requisitos que impongan la ley y la Constitución. Y de acuerdo al Estatuto Administrativo (DFL 29/04, Hacienda, de 2004), para ingresar a la administración se requiere “no estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni

hallarse condenado por crimen o simple delito”. El precepto separa claramente la condena general de la inhabilitación;

VI
NO SE IMPUGNA EL MODELO DISEÑADO
POR EL CÓDIGO PENAL PARA LAS PENAS

VIGESIMONOVENO. Que valga agregar, por último, que un cuestionamiento de la posible contradicción con la Constitución de la existencia misma de penas afflictivas de carácter perpetuo (cuestión que el requerimiento no plantea y que su abogado sólo adujo en estrados durante su alegato) habría requerido que el libelo impugnara la constitucionalidad de la definición de pena afflictiva (artículo 37); la definición de inhabilitación absoluta y especial y de la inhabilitación temporal y perpetua (artículos 38 y 39); y las causales de extinción de la responsabilidad penal (artículo 93), cuestión que no hizo, circunstancia ésta que impide a esta Magistratura entrar a pronunciarse sobre semejante extremo.

POR ACOGER EL RECURSO

Los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Sch-nake, Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios estuvieron por acoger la acción de inaplicabilidad de autos en base a los siguientes fundamentos:

1º Que la ciudadanía es un derecho político fundamental –como lo testimonian el artículo 13 de la Constitución Política, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 21, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo XX– y que importa, sin duda, un derecho esencial que emana de la naturaleza humana y que es deber de los órganos del Estado respetar y promover, constituyendo su pérdida una situación excepcional que se verifica por la concurrencia de las graves y precisas circunstancias que estrictamente establece la Constitución. El derecho a su recuperación, cuando procede, representa el ejercicio de una facultad cautelada constitucionalmente, que merece pleno reconocimiento;

2º Que la evolución del tratamiento constitucional de la ciudadanía, en sus aspectos de pérdida y recuperación o rehabilitación, se ha hecho cargo de los principios anotados precedentemente, manteniendo y perfeccionando su aplicación.

Así, la Constitución de 1833 estableció que la ciudadanía se pierde por condena a pena afflictiva o infamante, y que quienes eran privados de ella podían impetrar la rehabilitación del Senado.

La Constitución de 1925 contenía una prescripción análoga, disponiendo que se pierde la calidad de ciudadano por condena a pena afflictiva y que el afectado podrá pedir su rehabilitación al Senado.

La Constitución vigente, en su versión original, señala lo siguiente:

“Artículo 17. La calidad de ciudadano se pierde:

- 1° Por pérdida de la nacionalidad chilena;
- 2° Por condena a pena afflictiva, y
- 3° Por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista.

Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal señalada en el número 2° podrán solicitar su rehabilitación al Senado, una vez extinguida su responsabilidad penal. Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal prevista en el número 3° sólo podrán ser rehabilitados en virtud de una ley de quórum calificado, una vez cumplida la condena.”

Y a partir de la Reforma Constitucional de 2005, se modifica el número 3° del artículo 17 citado, agregando los delitos relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena afflictiva, y el inciso final en los siguientes términos:

“Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal indicada en el número 2°, la recuperarán en conformidad a la ley, una vez extinguida su responsabilidad penal. Los que la hubieren perdido por las causales previstas en el número 3° podrán solicitar su rehabilitación al Senado una vez cumplida la condena”;

3° Que, como recién se ha transcrito, según el primitivo texto de la Constitución de 1980, quienes perdían la ciudadanía por condena a pena afflictiva, podían solicitar su rehabilitación al Senado, una vez extinguida su responsabilidad penal; en tanto que, a partir de la mencionada Reforma Constitucional de 2005, en tal evento el afectado la recupera en conformidad a la ley. Como se aprecia, el nuevo régimen es más favorable para el interesado, toda vez que su derecho a la rehabilitación ciudadana transita desde la concesión por un órgano del Estado – que puede o no otorgarse– a la plenitud de ejercicio imperativo, expresado en el término constitucional “la recuperarán” (la ciudadanía);

4° Que una interpretación desfavorable al legítimo interés del afectado, en el sentido de privarlo de su derecho mientras no se dicte la ley que lo regula, provoca el contrasentido de que una enmienda constitucional estatuida para mejorar su situación (de expectativa a derecho) produce el efecto inverso, esto es, la disminuye;

5° Que la omisión en la dictación de la ley convocada por la Constitución acarrea consecuencias contrarias a la misma –lo que en doctrina se conoce como inconstitucionalidad por omisión–, circunstancia que no puede traducirse en la pérdida o suspensión indefinida en el ejercicio de derechos humanos básicos para el titular de ellos. Como lo destaca el artículo 6° de la Ley Fundamental, sus preceptos obligan a los titulares o

integrantes de los órganos del Estado, generando la transgresión de esta norma responsabilidades y sanciones para el infractor; no para el sujeto pasivo de la infracción;

6º Que del citado precepto emana la proyección, en nuestro ordenamiento jurídico, de la teoría –con varias décadas de vigencia en el constitucionalismo contemporáneo– de la aplicación directa y fuerza vinculante de la Constitución. En la especie, su significación atribuye vigor al ejercicio inmediato del derecho fundamental a recuperar la ciudadanía, cuando se dan los presupuestos constitucionales, el que no puede verse supeditado, limitado o impedido por la ausencia de regulación legislativa;

7º Que este último aserto se corrobora por la disposición del artículo 19, N^º 26, de la Carta Política, que impide a las normas regulatorias o complementarias de las garantías que establece, afectar los derechos en su esencia o imponer requisitos que impidan su libre ejercicio. Con mayor razón, la inexistencia de dicha norma –por omisión en su dictación– no puede afectar tales derechos o impedir su libre ejercicio;

8º Que, por mandato constitucional, la ciudadanía se recupera una vez extinguida la responsabilidad penal de quien la ha perdido. Un precepto legal que excluye la causal más propia de extinción de esa responsabilidad, como es el cumplimiento de la pena, contraría el citado mandato.

En este caso, el carácter perpetuo de la pena impide su cumplimiento en vida del interesado, cuestión que imposibilita la recuperación de su ciudadanía;

9º Que, por ende, si bien la fijación de las penas es atribución soberana del legislador –en tanto se respeten los derechos constitucionales–, la perpetuidad de las mismas produce efectos contrarios a la Constitución en este caso;

10º Que la materia debatida en estos antecedentes pone de relieve la necesidad de dar cumplimiento, por los órganos legisladores, a la prescripción constitucional de dictar la ley que regule la recuperación de la ciudadanía en el evento a que se refiere.

Sobre la base de lo razonado en lo que precede y

VISTO lo dispuesto en los artículos 13, 16, 17, 93, N^º 6º e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República; 239 del Código Penal, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6, de la Carta Fundamental, para

declarar la inaplicabilidad requerida. La disposición citada prevalece en este caso sobre la atribución que el artículo 8º, letra f, de la Ley Nº 17.997 confiere al Presidente y que corresponde a las competencias que tenía el Tribunal antes de la reforma del año 2005, motivo por el cual se rechaza el requerimiento.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos a fojas 59.

Redactaron la Parte A de la sentencia, que rechaza el requerimiento, los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander, en tanto que la Parte B del fallo, que lo acoge, el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 1.328-2009

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente (S), Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.329-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38
(EN LA PARTE QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO)
DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD
A LA LEY Nº 20.015; ARTÍCULO 38 TER DE LA MISMA LEY
ANTES CITADA INCORPORADA POR EL ARTÍCULO 1º, Nº 15,
DE LA LEY Nº 20.015, Y EL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO
CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE
SALUD, DEDUCIDO POR ANDRÉS EUGENIO ARTES URREA**

Santiago, diez de septiembre de dos mil nueve.

Atendidos los escritos de esta misma fecha, en los que, por una parte, comparece el requirente de autos, asistido por su abogado, desistiendo de la acción deducida, y, por otra, el abogado de la Isapre

Colmena Goleen Cross S.A., debidamente facultado, aceptando dicho desistimiento,

SE RESUELVE:

Téngase al requirente por desistido de la acción deducida y por terminado este proceso constitucional.

Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos. Oficiese a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

Rol N° 1.329-2009

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

ROL N° 1.330-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38
(EN LA PARTE QUE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO)
DE LA LEY N° 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD
A LA LEY N° 20.015; ARTÍCULO 38 TER, DE LA MISMA
LEY, INCORPORADA POR EL ARTÍCULO 1°, N° 15,
DE LA LEY N° 20.015 Y EL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO
CON FUERZA DE LEY N° 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE
SALUD, DEDUCIDO POR CAROLAIN MARGARET
ULLOA QUEZADA

Santiago, dieciséis de junio de dos mil nueve.

Atendido lo expresado en el escrito de fojas 90, de 11 de junio de 2009, en que comparecen la requirente asistida por su abogado, desis-

tiéndose de la acción deducida y el mandatario de la Isapre Vida Tres S.A., aceptándolo,

SE RESUELVE:

- a) Téngase a la requirente por desistida de la acción deducida.
- b) Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos. Ofíciase a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

Rol Nº 1.330-2009

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, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1331-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2º, 15, 16,
19, 26 Y 29 DEL DECRETO LEY Nº 2.695, DE 1979,
DEDUCIDO POR TITO ANTONIO ANDRADE ANDRADE**

Santiago, diecisiete de marzo de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que, con fecha diecisiete de febrero de dos mil nueve, el abogado Gonzalo Baeza Ovalle, en representación de don Tito Antonio Andrade Andrade ha formulado una segunda acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional respecto de los artículos 2º, 15, 16, 19, 26 y 29 del Decreto Ley Nº 2695, de 1979, señalando como gestión pendiente la causa sobre reivindicación e indemnización de perjuicios caratulada “Andrade Andrade, Tito Antonio con Fisco”, actualmente ante la Corte de Apelaciones Rol Nº C-01627-2001, por la interpo-

sición de recursos de casación en la forma y apelación deducidos contra el fallo de primera instancia.

El Presidente del Tribunal Constitucional, procedió a asignar esta causa a la Sala de Turno;

2º Que, para resolver acerca de la procedencia de esta segunda acción, debe precisarse que en forma previa a esta presentación, con fecha once de agosto de dos mil ocho, el mismo abogado Gonzalo Baeza Ovalle, en representación de la misma parte, don Tito Antonio Andrade Andrade, dedujo un requerimiento similar ante este Tribunal Constitucional solicitando que se declarara:

- que no son aplicables los artículos 2º, 11, 15, 16, 19, 26 y 29 del Decreto Ley N° 2695, de 1979, en la causa sobre reivindicación e indemnización de perjuicios caratulado “Andrade Andrade, Tito Antonio con Fisco”, ante la Corte de Apelaciones Rol N° C-01627-2001 por la interposición de recursos de casación en la forma y apelación deducidos contra el fallo de primera instancia;
- que es inconstitucional el Decreto N° 1064, dictado por el Ministerio de Obras Públicas, de 31 de octubre de 1969, y
- si *“lo estima procedente, declarar nulo lo obrado por el Fisco, contra la Constitución y la ley, precisando el estado en que quedarán las partes”*.

El referido requerimiento, por resolución de fecha once de agosto de dos mil nueve, se asignó a la Primera Sala de esta Magistratura, con el Rol N° 1199-2008-INA, el cual con fecha primero de septiembre del mismo año, fue declarado inadmisibile;

3º Que, cabe igualmente precisar que el requirente señaló en su presentación de agosto (Rol N° 1199-08), que anteriormente había interpuesto *“un recurso de inaplicabilidad ante la E. Corte Suprema, que lo admitió a tramitación y rechazó”*.

En efecto, la Corte Suprema conoció del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado por el abogado Gonzalo Baeza Ovalle, en representación de don Tito Andrade Andrade, por el cual solicitaba la inaplicabilidad de análogos artículos *del decreto ley N° 2.695 de 1979, en el juicio ordinario de reivindicación e indemnización de perjuicios, rol N° 1.627-2001, caratulado “Andrade Andrade Tito Antonio con Fisco de Chile”*, seguido ante el 24º Juzgado Civil de Santiago. Ese Alto Tribunal dictó en aquella ocasión sentencia con fecha diez de octubre de dos mil tres, por la cual desestimó la pretensión del requirente;

4º Que, frente a los elementos de juicio expuestos lo que corresponde ahora a este Tribunal es decidir si efectuado un requerimiento en un proceso para el cual ya se solicitó una primera inaplicabilidad, puede volverse a accionar ante esta misma Magistratura para reiterar que los preceptos eventualmente aplicables por los jueces del fondo adolecerían de los mismos vicios de inconstitucionalidad;

5º Que, como es posible observar, se está en presencia de dos peticiones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulados por la misma parte, en idéntica gestión judicial y con iguales fundamentos constitucionales. En efecto, en ambos recursos don Tito Antonio Andrade Andrade requirió de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la misma gestión judicial pendiente, vale decir, el juicio ordinario de reivindicación e indemnización de perjuicios, caratulado “Andrade Andrade, Tito Antonio con Fisco”, Rol Nº 1627-2001. Se solicita en ambas presentaciones igualmente, la inaplicabilidad de artículos del Decreto Ley Nº 2695, de 1979, bajo el mismo discurso argumental en ambos casos, esto es, que aquella normativa invocada habilitaría al Fisco para privar del dominio de un inmueble a un particular, violando en su opinión diversas garantías constitucionales;

6º Que, en un proceso que se siga ante un tribunal ordinario o especial, donde puede eventualmente aplicarse una norma legal inconstitucional, la Carta Fundamental legitimó al juez y a las partes de ese proceso para impulsar la apertura de un control concreto de constitucionalidad ante este Tribunal para que en definitiva decida si la aplicación de las normas puedan devenir en contrarias a la Constitución.

Ello exige que los potenciales sujetos legitimados, antes de que se dicte sentencia firme en ese proceso, puedan, luego de estudiar la conformidad de las normas invocadas como fundamento de derecho, decidir si plantean o no un requerimiento al Tribunal Constitucional.

Lo anterior implica la determinación precisa de señalar cuáles serían las normas legales que podrían violentar la Constitución y luego, indicar cuáles serían las normas constitucionales que la contravendrían.

El requerimiento deberá, por lo tanto, contener la expresión nítida y precisa de la voluntad del sujeto activo de la causa pendiente, tendiente a obtener una decisión del Tribunal, lo que implica la exigencia de plantearle en esa única oportunidad todas las inconstitucionalidades que pudieren afectar a las disposiciones en que se sustenta la pretensión y la contrapretensión;

7º Que para decidir la procedencia de esta segunda inaplicabilidad, esta Magistratura debe resolver si es constitucionalmente lícito plantear en una gestión pendiente más de un requerimiento respecto de la misma materia.

Para ello resulta determinante analizar la institución procesal de la preclusión en el sistema procesal nacional y cómo opera en este proceso constitucional;

8º Que la preclusión se define generalmente como la sanción legal de ineficacia que afecta a los actos verificados fuera de los límites indicados por la ley de procedimiento para su realización.

Chioventa, quien es el mejor exponente de su conceptualización, expresa que la preclusión es la pérdida, extinción o caducidad de una fa-

cultad procesal que se produce por el hecho de no haberse observado el orden señalado por ley para su ejercicio, por haberse realizado un acto incompatible con él o por haberse ejecutado ya válidamente la facultad. Concluye que la máxima preclusión es la cosa juzgada.

Se la ha definido como el efecto que tiene un estadio procesal de clausurar al anterior, es decir, es la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.

A su vez, Alsina la conceptualiza diciendo que es el efecto que tiene un estadio procesal de clausurar al anterior, y Couture, como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.

Así, la preclusión es la sanción legal de los actos verificados fuera de los límites señalados por la ley y que impide su posterior verificación. En la preclusión, el acto no se ejecutó en la forma debida, por lo cual la ley impide que se realice con posterioridad.

Por su parte Calamandrei señala que “El proceso no es solamente una serie de actos que deben sucederse en un determinado orden establecido por la ley (*ordo procedendi*), sino que es también, en el cumplimiento de esos actos, un ordenado alternar de varias personas (*actus trium personarum*), cada una de las cuales, en esa serie de actos, debe actuar y hablar en el momento preciso, ni antes ni después, del mismo modo que en la recitación de un drama cada actor tiene que saber “entrar” a tiempo para su intervención, o en una partida de ajedrez tienen los jugadores que alternarse con regularidad en el movimiento de sus piezas. Pero la dialecticidad del proceso no consiste solamente en esto: no es únicamente el alternarse, en un orden cronológicamente preestablecido, de actos realizados por distintos sujetos, sino que es la concatenación lógica que vincula cada uno de esos actos al que lo precede y al que lo sigue, el nexo psicológico en virtud del cual cada acto que una parte realiza en el momento preciso, constituye una premisa y un estímulo para el acto que la contraparte podrá realizar inmediatamente después. El proceso es una serie de actos que se cruzan y se corresponden como los movimientos de un juego: de preguntas y respuestas, de réplicas y contrarréplicas, de acciones que provocan reacciones, suscitadoras a su vez de contrarreacciones”.

“Todo proceso, cual más, cual menos, y también, por consiguiente, el nuestro, para asegurar la precisión y la rapidez en el desenvolvimiento de los actos judiciales, pone límites al ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia siguiente: fuera de esos límites esas facultades ya no pueden ejercitarse. He dado a esas consecuencia el nombre de preclusión, empleando un bello término de las fuentes, que se encuentra usado, propiamente con el significado en que lo tomo, en la *poena preclusi* del Derecho común, salvo que en la preclusión moderna se prescinde naturalmente de la idea de pena”.

“Diré, pues, para aclarar lo necesario mi pensamiento, y al mismo tiempo para precisar cuáles pueden ser los límites que, de no ser obser-

vados, producen la pérdida de una facultad procesal, que entiendo por preclusión la *pérdida, o extinción o caducidad de una facultad procesal*” (Calamandrei, Piero. “*Estudios sobre el Proceso Civil*”. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961);

NOVENO. Que el profesor Carlos Pecchi nos recuerda a propósito de la preclusión que “para suprimir la lentitud desesperante de algunos procesos, las distintas legislaciones recurren a medidas tendientes a sancionar las dilaciones que se observen en su tramitación, provocadas por negligencia o mala fe de las partes litigantes. Una de las armas que más se presta para el logro de estos anhelos o fines es la incorporación de la institución de la preclusión. Es así que los nuevos códigos procesales están recurriendo a ella cada vez con mayor frecuencia, como sucede - entre otros - con el Código de Procedimiento Civil italiano de 1940 y el colombiano del año 1970.

No obstante que el principio o la idea de la preclusión tuvo aplicación tanto en el proceso germánico como en el romano, la elaboración doctrinal de la institución y el empleo del término “preclusión” es relativamente moderno y se debe fundamentalmente a la doctrina alemana, en especial a Oscar Bülow, y posteriormente, a los autores italianos.

Sin embargo, tanto los juristas alemanes como los italianos, no otorgaron en un principio al concepto de preclusión la debida atención, y se limitaron fundamentalmente a poner de relieve sólo algunos de sus efectos. Es en verdad José Chiovenda quien estudió más a fondo esta institución y quien tiene el mérito indiscutible de haber aclarado, precisado y difundido el concepto de preclusión en sus ensayos titulados “*Cosa giudicata e ompetenzza*”, en el año 1905, y “*Cosa giudicata e preclusionione*”, en el año 1932” (Pecchi Croce, Carlos. “*Algunas Consideraciones sobre la Preclusión*”; Revista de Derecho Procesal, Universidad de Chile, Santiago, Chile, 1974”;

DÉCIMO. Que de lo anterior se desprende que el requirente tiene la carga procesal que le exige plantear todas las infracciones constitucionales en una misma y sola oportunidad como única forma de producir certeza en los derechos que invoca y de obtener de una vez el pronunciamiento del Tribunal sobre los mismos.

El requirente tiene la facultad de hacer uso de este derecho pero debe hacerlo en el contexto de lo que exige un proceso racional y justo.

En consecuencia, la carga es un imperativo del propio interés. Quien tiene sobre sí la carga procesal se halla compelido implícitamente a realizar el acto previsto en la única oportunidad en que puede hacerlo.

“Todo individuo es libre de obrar o de no obrar, asumiendo las consecuencias de sus propios actos. El contenido de una orden, haciendo abstracción de su imperatividad coactiva, no se puede expresar sino con las palabras: “esto debe ser así”. Y en el derecho procesal esta imperativa coactiva consiste en poner a cargo de los individuos las consecuencias

penosas de sus acciones o de sus omisiones” (Couture, Eduardo. *“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”*. Roque Depalma Editor, Buenos Aires, Argentina, 1958);

DECIMOPRIMERO. Que aun cuando la preclusión y la cosa juzgada son institutos procesales vinculados, son diferentes y autónomos.

En cuanto a las vinculaciones entre la preclusión y la cosa juzgada resulta útil invocar la opinión del profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile Francisco Hoyos, en su obra *“Temas Fundamentales de Derecho Procesal”*, quien claramente demuestra la vinculación entre ambas instituciones al expresar en su obra que “queda así claramente demostrado que la preclusión es un presupuesto de la cosa juzgada. Sin preclusión del sistema de impugnaciones (artículo 174 del Código de Procedimiento Civil), jamás habría cosa juzgada; pero ello no significa, ni remotamente, que puedan confundirse ambas instituciones, ya que responden, como fácilmente se colige de lo dicho, a principios diferentes y no tienen una misma esencia. Si bien es cierto que tanto la preclusión como la cosa juzgada tienen por objeto mantener la estabilidad de ciertas resoluciones judiciales, no es menos cierto que entre ambas existen las siguientes diferencias que las hacen inconfundibles;

DECIMOSEGUNDO. Que, en efecto, la finalidad de la preclusión es mantener el orden en el proceso, que se rige por un procedimiento que regula la actividad del juez, de las partes y, eventualmente, de los terceros que actúan en él. En cambio, la cosa juzgada, es el efecto final que producen las sentencias, que se genera justamente cuando el proceso está concluido.

La preclusión es una institución de carácter general aplicable a todo tipo de procesos, el cual se sirve de ella para obtener todos sus avances y llegar a su término. Su radio de acción es el propio proceso. La cosa juzgada, en cambio, por definición produce efecto fuera del proceso, y dentro de él sólo para impedir que se vuelva a plantear lo resuelto o para ejercitar la acción derivada de ella. Su fundamento radica en que es el medio legal del cual se vale el legislador para hacer progresar el proceso por la norma de procedimiento, impidiendo su retroceso.

La preclusión se basa en que la ley impone un límite temporal a la vida del proceso y, por lo tanto, necesariamente debe hacerlo en relación a cada uno de los actos que lo integran. La preclusión es, además, el camino hacia la cosa juzgada, que Chiovenda concibe como la máxima preclusión;

DECIMOTERCERO. Que los fundamentos de la preclusión pueden sintetizarse en la siguiente forma:

1. Cumplimiento de las leyes de procedimiento. Si la ley regula el orden del proceso, debe señalar una sanción para quienes no hacen uso oportunamente de las facultades que la ley les otorga. Esta sanción es precisamente la imposibilidad de ejecución posterior, o sea, la preclusión. Lo anterior tiene su fundamento y fluye nítidamente del artículo 19, N^o 3, de la Constitución,

que establece: “Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, y para lograrlo siempre debe considerar a la preclusión como única forma de darle racionalidad al proceso.

2. Permite el avance del proceso y así, cumplir su finalidad constitucional como forma de solución de conflicto.

3. Produce como resultado la irrevocabilidad de los actos procesales.

4. Impide el abuso en el ejercicio de los derechos procesales, toda vez que al exigir que los fundamentos y peticiones se formulen en una sola oportunidad permite que el tribunal competente en una sola decisión resuelva lo que se le pide.

En la especie, si las normas cuestionadas pueden producir efectos contrarios a la Constitución.

Lo que no puede admitirse es que se plantee la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma del proceso pendiente y sucesivamente puedan agregarse otras y otras, ni de varias, lo que implicaría que a través de la suspensión del procedimiento la solución del caso podría dilatarse indefinidamente.

La preclusión protege de esta forma la certeza y oportunidad de la decisión.

Sus requisitos son básicamente dos: que se reglamente mediante una ley de procedimiento el curso del proceso y que alguno de los sujetos no haga uso o agote la facultad de hacer uso del período o estación para la realización de un acto procesal;

DECIMOCUARTO. Que también resulta conveniente recordar cuales son las situaciones que producen la preclusión.

Ellas se desprenden de su concepto y son las siguientes:

- a) Preclusión por vencimiento del plazo;
- b) Realización de un acto incompatible con el ejercicio del derecho, y
- c) Preclusión por consumación, por haber hecho uso del derecho;

DECIMOQUINTO. Que especial importancia tiene para estos efectos la preclusión por consumación. Si se hace uso del derecho, no puede luego repetirse el acto. Como su nombre lo indica, es la pérdida de la facultad por su uso.

“El principio de la *consumación procesal*, que consiste en que la facultad se pierde con el ejercicio, se consume con el uso. No es posible, por lo tanto, volver a comenzar, extinguidas las oportunidades que la ley otorga para el ejercicio de las facultades procesales” (Juarez Echegaray, Luis. “*La Preclusión*”. Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina. Ediar S.A. Editoriales, Buenos Aires, Argentina, 1946).

Como conclusión puede decirse que la preclusión es una sanción a los actos jurídicos procesales que se da en los casos ya analizados, ya sea por el ejercicio o no ejercicio de la facultad y que sólo produce efectos den-

tro del proceso, a diferencia de la cosa juzgada que también los produce fuera del mismo;

DECIMOSEXTO. Que, en consecuencia, debe concluirse que en el proceso que sustenta la gestión pendiente este es el tercer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto por la misma materia y fundamento, por lo cual debe ser desestimado toda vez que al haber consumado en los requerimientos anteriores su derecho, éste precluyó.

Lo expresado anteriormente se ve reforzado por lo establecido en los artículos 39 y 41 de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, pues la inadmisión a trámite y el plazo de tres días para subsanar defectos dispuestos en ellos tienen sentido y eficacia sólo en base a la institución de la preclusión, pues al haber norma expresa que tiene por no presentado el requerimiento, sólo en ese caso puede volver a ser interpuesto. Existiendo una sentencia interlocutoria de inadmisibilidad, la preclusión opera de pleno derecho. Como si no bastare con lo ya expuesto, cabe agregar que el artículo 32 de la misma ley dispone que en contra de las resoluciones del Tribunal no procede recurso alguno, lo que es establecido también por el artículo 94 de la Constitución Política, confirmando así el efecto de cosa juzgada de las resoluciones que rechazan y que declaran inadmisibles requerimientos de inaplicabilidad, instituto ligado estrechamente a la preceptiva constitucional;

DECIMOSÉPTIMO. Que a mayor abundamiento, concurre en la especie los presupuestos que indica el sistema nacional para que se produzca el efecto de cosa juzgada, como quedó demostrado en los considerandos anteriores, que impide a través de la fase de excepción que un mismo asunto pueda ser sentenciado más de una vez.

Con el mérito de lo considerado precedentemente y lo previsto en los artículos 19, N^o 3, 76, 93, N^o 6 e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 32, 39 y 41 de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Improcedente el requerimiento de fojas 1.
Notifíquese por carta certificada al requirente.
Archívese.

Rol N^o 1.331-2009

Pronunciada por la Sala de Turno del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.332-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD ARTÍCULO 474,
INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,
DEDUCIDO POR LINK SERVICE S.A.

Santiago, veintiuno de julio de dos mil nueve.

VISTOS:

A fojas uno, mediante solicitud de dieciocho de febrero de dos mil nueve, HUGO ZAMORANO ILLESCA, abogado, en representación de LINK SERVICE S.A., formula requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo en la causa sobre reclamo de multa administrativa Rol Nº 95.339, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, caratulada “Linkservice S.A. con Inspección Provincial del Trabajo”.

Señala la actora en el requerimiento que, con fecha 3 de febrero del presente año, dedujo, ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, demanda de reclamación en contra de la Inspección del Trabajo de Rancagua para que se dejen sin efecto las multas que le fueron aplicadas por esa entidad fiscalizadora; agrega que, con fecha 4 de febrero, el tribunal mencionado proveyó la aludida demanda de la siguiente manera: “*Para resolver, dese estricto cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 474 del Código del Trabajo*”. Luego de transcribir la norma citada en la providencia del juez *a quo*, afirma, aludiendo a la exigencia de consignación previa como requisito para reclamar, que ella contempla, que dicho precepto legal es inconstitucional y, por ende, inaplicable, pues la exigencia de depositar una parte de la multa para poder reclamar es contraria, a su juicio, a lo dispuesto en el Nº 3º del artículo 19 de la Constitución, que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, así como al Nº 26º del mismo artículo, que otorga la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Fundamenta sus afirmaciones señalando que el precepto legal impugnado perturba el derecho de las personas a la defensa jurídica, pues la ley que da la facultad de reclamar de la multa que estimen injusta, improcedente o excesiva no puede condicionar ese reclamo al pago previo, aun parcial, pues ello significaría la aceptación de la multa y sus fundamentos, todo lo cual se contrapone al derecho al reclamo o derecho a la acción o derecho a la tutela judicial. Menciona,

finalmente, en abono de su pretensión, el artículo 76 de la Constitución, en cuanto éste consagra el principio de inexcusabilidad de la justicia.

Indica, a continuación, que el legislador ha corregido este error en la reciente reforma sobre Nuevo Sistema Procesal Laboral, contenido en la Ley N° 20.022 y sus modificaciones posteriores, en virtud de las cuales se suprime la exigencia de depósito previo como requisito de la reclamación, de acuerdo al actual texto del artículo 503 del Código del Trabajo, que reemplazó al artículo 474 impugnado en estos autos.

Por último cita, como fundamento de la procedencia de su pretensión, jurisprudencia reciente de esta Magistratura sobre la misma materia, aludiendo a las sentencias recaídas en los roles 536, 792 y 968. En definitiva, solicita se declare inaplicable en la gestión judicial ya individualizada *“la norma antes citada, que exige la consignación de la tercera parte de la multa para reclamar de las multas administrativas”*.

Por resolución de fecha 26 de febrero, la Sala de Turno de este Tribunal declaró admisible el requerimiento deducido, pasando los antecedentes al Presidente del Tribunal para que les diera curso progresivo.

Haciendo uso del traslado que se confiriera, mediante presentación de 30 de marzo, que rola a fojas 40 y siguientes, la Dirección del Trabajo, representada por el abogado Carlos Lizama Chiang, formula las siguientes observaciones al requerimiento:

a) Que, aunque dicha entidad no tiene conocimiento formal de la gestión judicial invocada, por no haber sido notificada, *“considerando que esta incidencia constitucional controla preceptos legales en cualquier gestión pendiente ante un tribunal, siendo al efecto irrelevante para el caso de la especie la circunstancia de la notificación de la demanda a mi representada, máxime cuando la disposición cuestionada en autos se vincula con el comienzo mismo del juicio laboral...”*, estima necesario dar a conocer la única información que está en condiciones de aportar, señalando, al respecto, que a raíz de una fiscalización practicada por la Inspección de Rancagua se aplicaron a la requirente las multas que indica, por las infracciones a la legislación laboral que señala, precisando que su procedencia y validez *“sólo corresponde ser debatida en el respectivo juicio laboral radicado en la justicia ordinaria, no teniendo entonces incidencia sobre la actuación administrativa del caso todo cuanto se discuta y resuelva en esta instancia constitucional, cuyo objetivo es claramente diverso a la revisión del acto fiscalizado.”*

b) Que, en el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, precepto legal impugnado en estos autos, *“efectivamente el legislador imponía como requisito para deducir el reclamo judicial de las sanciones de los Servicios del Trabajo, una consignación del tercio de la multa de que se tratase, lo que en la práctica se traducía en depositar esa fracción en las oficinas de la Tesorería General de la República, cuyo respectivo formulario timbrado era acompañado en otrosí de la demanda que se presentaba en el Tribunal laboral, iniciándose el curso del juicio.”*. Sin embargo, añade, *“con la entrada en vigencia de la Ley*

20.087, que crea la nueva judicatura laboral (anteriormente la Ley 20.022 había realizado modificaciones orgánicas), se produce un cambio fundamental en los procedimientos, derogándose el respectivo articulado del Código del Trabajo, y es así como el art. 474 recién anotado es reemplazado por el art. 503...”, con lo que “[s]e ha eliminado en consecuencia el requisito de la consignación del tercio de la multa para reclamarla judicialmente...”. Termina recordando la entrada en vigor en forma progresiva de la aludida reforma laboral, en virtud de la cual la VI Región se incorporó el 30 de abril del presente año, alcanzando a todo el territorio nacional el 31 de octubre; y precisando que, merced a esta reforma, los procesos laborales gozarán de juicios ágiles y adecuados que beneficiarán a todos sus partícipes y “en los cuales las garantías del debido proceso, la tutela efectiva, y en particular el acceso a la jurisdicción resultan indiscutiblemente potenciados, zanjándose así situaciones como las que ocupan la acción de autos, propias de un sistema procedimental antiguo que en el corto plazo debiera observar su final.”.

Por resolución de 15 de abril, estampada a fojas 47, se ordenó traer los autos en relación, celebrándose la vista de la causa en audiencia de 18 de junio, en la que se oyó el alegato de la abogada Claudia Rabb Copello, en representación de la Dirección del Trabajo e Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que la Constitución Política de la República, en el N° 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, por requerimiento de fojas 1, se solicita se declare inaplicable la parte del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo que exige la consignación de una tercera parte de la multa como condición para reclamar de ella, según el texto vigente en la VI Región, del Libertador Bernardo O’Higgins, a la fecha en que se inició la gestión judicial pendiente, la cual consiste en el reclamo de multa administrativa Rol N° 95.339, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, caratulada “Linkservice S.A. con Inspección del Trabajo”;

TERCERO. Que el precepto legal impugnado, vigente en la VI Región, del Libertador Bernardo O’Higgins, a la fecha indicada, es del siguiente tenor:

“Art. 474. Las sanciones por infracciones a las legislaciones laboral y de seguridad social como a sus reglamentos se aplicarán administrativamente por los

respectivos inspectores o funcionarios que se determinen en el reglamento correspondiente. Dichos funcionarios actuarán como ministros de fe.

En todos los trámites a que dé lugar la aplicación de sanciones, regirá la norma del artículo 4°.

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.

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 o el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, según corresponda.

Serán responsables del pago de la multa la persona natural o jurídica propietaria de la empresa, predio o establecimiento. Subsidiariamente responderán de ellas los directores, gerentes o jefes de la empresa, predio o establecimiento donde se haya cometido la falta.”;

CUARTO. Que, en virtud de las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la Ley N° 20.087, la norma que, en reemplazo de la arriba citada, actualmente rige en la VI Región del Libertador Bernardo O’Higgins, y regirá en todo el territorio nacional a contar del 31 de octubre del presente año, es la siguiente:

“Artículo 503. Las sanciones por infracciones a la legislación laboral y de seguridad social y a sus reglamentos, se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores del trabajo o por los funcionarios que se determinen en el reglamento correspondiente. Dichos funcionarios actuarán como ministros de fe.

En todos los trámites a que dé lugar la aplicación de sanciones, regirá la norma del artículo 4° de este Código.

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.

Admitida la reclamación a tramitación, previa verificación del cumplimiento de los requisitos señalados en el inciso anterior, su substanciación se regirá por el procedimiento de aplicación general contenido en el Párrafo 3°, del Capítulo II, del Título I.

Con el mérito de lo expuesto y de las pruebas rendidas, el juez dictará sentencia en la misma audiencia o dentro de quinto día. Se aplicará en estos casos lo dispuesto en el artículo 457.

Contra la sentencia que resuelva la reclamación sólo se podrá recurrir en virtud de lo establecido en las letras a) y c) del artículo 477. La sentencia que falla la apelación no será objeto de recurso alguno.”

A su vez, el artículo 2° transitorio de la Ley N° 20.087 establece: “Las causas que se hubieren iniciado antes de la vigencia de esta ley seguirán substan-

ciándose, hasta la dictación de la sentencia de término, conforme al procedimiento en vigor al momento de la notificación de la demanda”;

QUINTO. Que, como se dijo en la parte expositiva de esta sentencia, la pretensión de la requirente es que se declare inaplicable, en la gestión judicial pendiente, la exigencia de consignación previa contenida en el inciso tercero del antiguo artículo 474 del Código del Trabajo;

SEXTO. Que, como también se indicó en la parte expositiva, la Dirección del Trabajo no ha controvertido la pretensión constitucional de la actora, indicando, por una parte, que resulta “... *irrelevante para el caso de la especie la circunstancia de la notificación de la demanda a mi representada, máxime cuando la disposición cuestionada en autos se vincula con el comienzo mismo del juicio laboral...*” y, por otra, que con la entrada en vigor en forma progresiva de la reforma laboral, —en virtud de la cual la VI Región se incorporó el 30 de abril del presente año— los procesos laborales gozarán de juicios “... *en los cuales las garantías del debido proceso, la tutela efectiva, y en particular el acceso a la jurisdicción resultan indiscutiblemente potenciados, zanjándose así situaciones como las que ocupan la acción de autos, propias de un sistema procedimental antiguo que en el corto plazo debiera observar su final.*”;

SÉPTIMO: Que, en sentencias anteriores, esta Magistratura ha acogido acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la regla procesal conocida como *solve et repete*, contenida tanto en el precepto legal impugnado en la causa objeto de esta sentencia, como también en otros preceptos legales, como en el artículo 171 del Código Sanitario, caso este último en el cual dicha regla fue derogada por sentencia de este Tribunal, de fecha 25 de mayo del presente año, Rol 1345, que declaró su inconstitucionalidad;

OCTAVO. Que, en lo que respecta a la regla *solve et repete* contenida en el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, precepto legal cuestionado en estos autos, mediante sentencias recaídas en los roles 946 y 968, ambos de 2008, esta Magistratura la declaró inaplicable por inconstitucional en sendas gestiones pendientes, al estimar este Tribunal que 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 numerales 3° y 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

NOVENO. Que, de este modo, jurisprudencia uniforme y reciente de este Tribunal ha reafirmado que el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N° 3° del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en

su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgado, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente;

DÉCIMO. Que la misma jurisprudencia ha señalado que, en el actual estado de desarrollo del derecho nacional e interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, la limitación al derecho a la tutela judicial que impone el precepto legal impugnado aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisería para ser aceptada como constitucionalmente admisible a la luz de lo dispuesto en el N^o 26^o del artículo 19 de la Carta;

DECIMOPRIMERO. Que a lo señalado en los considerandos precedentes se añade que, como se ha dicho, siguiendo la tendencia general de la legislación, el precepto legal impugnado, esto es, la exigencia de consignar una tercera parte de la multa como condición para poder reclamar judicialmente las multas administrativas por infracciones a la legislación laboral y de seguridad social, ha sido suprimido por la Ley N^o 20.087, de 3 de enero de 2006, que sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo;

DECIMOSEGUNDO: Que, de todo lo razonado hasta ahora, no cabe sino concluir que resultaría ostensiblemente contrario a la Constitución aplicar el precepto legal cuestionado en la gestión judicial pendiente, y así se declarará.

y **VISTO** además lo prescrito en los artículos 19, N^{os} 3^o y 26^o, y 93, inciso primero, N^o 6^o, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, y en las disposiciones pertinentes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se acoge el requerimiento de fojas 1 y, en consecuencia, se declara que no podrá aplicarse el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo de acuerdo al texto vigente en la Sexta Región, del Libertador Bernardo O'Higgins, a la fecha de presentación de la demanda, en la parte en que exige la consignación de la tercera parte de la multa para reclamar de las multas administrativas, en la causa sobre reclamo de multa administrativa Rol N^o 95.339, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, caratulada "Linkservice S.A. con Inspección del Trabajo".

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander, quienes estuvieron por rechazar la inaplicabilidad requerida en estos autos fundamentalmente por cuanto la norma legal impugnada ya no puede recibir aplicación en la gestión pendiente que motivó el requerimiento, toda vez que el referido artículo 474 del Código del Trabajo dejó de tener vigencia en la Sexta Región el día 30 de abril del año en curso. Por consiguiente, la acción deducida no satisface el requisito de aplicabilidad potencial establecido en el artículo 93 de la Constitución Política, en su numeral 6° del inciso primero e inciso undécimo, motivo por el cual procede desecharla en opinión de estos disidentes.

Redactó la sentencia el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios y la disidencia sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 1.332-2009

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse con permiso.

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

ROL N° 1.333-2009

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEY N° 993, DEDUCIDO POR RAFAEL FERNANDO RIVERA PUENTES

Santiago, siete de abril de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que, con fecha diecinueve de febrero de dos mil nueve, el abogado Manuel Felipe Yáñez Díaz, en representación de Rafael Fernando Rivera Puentes, ha formulado una acción de inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional, invocando el artículo 93, N° 4, de la Carta Fundamental, respecto del Decreto Ley N° 993, señalando como gestión pendiente la causa sobre querrela de amparo, Rol N° 40.831-2004, que conoce el Juzgado en lo Civil de la ciudad de San Vicente Tagua Tagua, caratulada “Rivera, Puentes con Llانةza Orellana”, la que actualmente se encuentra ante la Corte de Apelaciones de Rancagua.

El Presidente del Tribunal Constitucional procedió a asignar esta causa a la Sala de Turno;

2º Que el artículo 93, inciso primero, N° 4, de la Constitución Política, dispone:

“Artículo 93. Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

“4º Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley.”;

A su vez, el inciso séptimo de la misma disposición constitucional, señala:

“En el caso del número 4º, la cuestión podrá ser planteada por el Presidente de la República dentro del plazo de diez días cuando la Contraloría rechace por inconstitucional un decreto con fuerza de ley. También podrá ser promovida por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio en caso de que la Contraloría hubiere tomado razón de un decreto con fuerza de ley que se impugne de inconstitucional. Este requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley.”;

3º Que, como puede apreciarse, la norma constitucional por la cual el peticionario basa su presentación, corresponde a la impugnación que el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio pueden hacer en contra de un decreto con fuerza de ley.

Es decir, los sujetos legitimados para invocar el artículo 93, N° 4, de la Constitución son sólo aquellos que el inciso séptimo menciona, por lo que la presentación del requirente no puede ser admitida a tramitación puesto que no cumple con el requisito exigido por la norma constitucio-

nal de haber sido requerida la cuestión de constitucionalidad respecto de un decreto con fuerza de ley por quienes la Carta Fundamental considera actores legitimados para hacerlo;

4º Que, además, es evidente que la norma impugnada por el requirente no corresponde a un decreto con fuerza de ley, ya que se refiere al Decreto Ley Nº 993, que dicta disposiciones especiales sobre arrendamiento de predios rústicos, medierías y otras formas de explotación por terceros, publicado en el Diario Oficial de 24 de abril de 1975, por lo cual incurre en un manifiesto error, tanto respecto de la disposición impugnada como de la norma constitucional que dice darle sustento a su presentación;

5º Que, incluso en el evento de que la referencia al artículo 93, Nº 4, de la Constitución, haya constituido sólo un error de transcripción, la requirente solicita en su presentación que “*se declare la inconstitucionalidad (...) de la resolución que transgrede el Decreto Ley 993*”. Es decir, la peticionaria no sólo solicita la declaración de inconstitucionalidad de un cuerpo normativo completo que contiene 20 artículos permanentes y uno transitorio, sino que, además, lo hace en contra de una resolución judicial, todo lo cual escapa a la competencia de esta Magistratura;

6º Que, en consecuencia, debe concluirse que la presentación formulada a este Tribunal Constitucional, invocándose el Nº 4 del artículo 93 de la Carta Fundamental en contra del Decreto Ley Nº 993, de 1975, no cumple con el requisito de haber sido impulsada por un sujeto constitucionalmente legitimado; y además, en el evento que se estuviera en presencia de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, tampoco se da cumplimiento a la exigencia constitucional señalada en el artículo 93, Nº 6, e inciso undécimo, de la Carta Fundamental, de que la cuestión sea planteada respecto “de un precepto legal”, ya que se refiere a todo un cuerpo normativo y se impugna una resolución judicial. Por tanto, esta presentación deberá ser desechada.

Con el mérito de lo considerado precedentemente y lo previsto en los artículos 93, inciso primero, Nºs 3 y 4, e incisos séptimo y undécimo, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 32, 39 y 46 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Improcedente el requerimiento de fojas 1.
Notifíquese por carta certificada al requirente.
Archívese.

Rol Nº 1.333-2009

Pronunciada por la Sala de Turno del 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 y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N^º 1.334-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 365 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR ANDY ROBERT PIZARRO ARANCIBIA

Santiago, diecinueve de marzo de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º Que con fecha diecinueve de febrero de dos mil nueve, el abogado Jaime Andrés Vera Vega, en representación de Andy Robert Pizarro Arancibia, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 365 del Código Penal, en la causa seguida en el Tribunal de Juicio oral en lo Penal de Viña del Mar, RIT N^º 228-2008, actualmente ante la Corte Suprema, Rol IC N^º 966-2009;

2^º Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N^º 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^º Que el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución 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^º Que, conforme a lo expuesto precedentemente, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos para que el requerimiento sea declarado admisible: **a)** que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; **b)** que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el

juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio; **c)** que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal; **d)** que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, y **e)** que esté fundada razonablemente, señalándose por el requirente en que consiste la contravención de la Carta Fundamental por la norma legal impugnada, especificando las normas infringidas y como se produce dicha infracción;

5º Que, de los antecedentes conocidos por este Tribunal, no se verifica la existencia de una gestión pendiente en la que incida el requerimiento de inaplicabilidad;

6º Que, en efecto, de los antecedentes aportados en el presente proceso de inaplicabilidad, se constata que el Tribunal de Juicio Oral de Viña del Mar con fecha 24 de diciembre de 2008 condenó al imputado Pizarro Arancibia por los delitos de violación impropia y sodomía, ante lo cual el requirente interpuso recurso de nulidad el que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso. El imputado Pizarro formuló entonces recurso de queja el cual fue declarado inadmisibles por la Corte Suprema el 16 de febrero de 2009, lo que motivó la interposición de un recurso de reposición ante esa Corte el 19 del mismo mes. Con fecha 11 de marzo dicho recurso fue desestimado;

7º Que, de lo razonado precedentemente, es fuerza concluir que no concurre el requisito examinado en los considerandos precedentes, ya que efectivamente no se verifica “*la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal*” en que incide el requerimiento, por lo que el mismo será declarado inadmisibles.

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

SE DECLARA:

Que es inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer otrosí, por acompañados los documentos.

Al segundo otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada

Rol N° 1.334-2009

Pronunciada por el la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.335-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO PRIMERO, FRASE SEGUNDA, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR HIPERMARC S.A. EX SUPERMERCADOS UNIMARC S.A.

Santiago, treinta de julio de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, con fecha veinte de febrero de dos mil nueve, el abogado Claudio Morales Borges, en representación de Hipermerc S.A., Ex Supermercados Unimarc S.A., ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase “*para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, en la reclamación en juicio sumario seguida ante el 11° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° 33668-2008, caratulada “Hipermerc S.A. ex Supermercados Unimarc con Secretaría Regional Ministerial de Salud, Región Metropolitana”;

SEGUNDO. Que por resolución de dieciocho de marzo, la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento deducido y decretó la suspensión del procedimiento en el que incide, pasando los autos al Pleno del Tribunal por resolución del día 26 del mismo mes y año;

TERCERO. Que, habiéndose declarado admisible la acción, este Tribunal debe determinar si el precepto legal impugnado en este proceso puede recibir aplicación actual en la gestión pendiente con efectos contrarios a la Carta Fundamental, todo en consideración a lo previsto por el numeral 6° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política;

CUARTO. Que, a mayor abundamiento, resulta básico 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, de lo contrario, no existe como tal;

QUINTO. Que, por sentencia de 25 de mayo de 2009, en el Rol N° 1345, este Tribunal, en ejercicio de su potestad contemplada en el N° 7° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental, declaró inconstitucional, con los efectos previstos en el artículo 94 de la Constitución Política, el precepto legal que se encuentra contenido en las expresiones: “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario.

Dicha sentencia fue publicada en el Diario Oficial de 28 de mayo de 2009, fecha desde la cual, en conformidad con lo dispuesto en el inciso

tercero del artículo 94 de la Constitución, debe entenderse derogado el precepto transcrito, sin efecto retroactivo;

SEXTO. Que, en consecuencia, encontrándose derogado el precepto legal impugnado, 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, como lo ha señalado esta Magistratura en pronunciamientos anteriores, entre otros, en el Rol N° 685-07.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N°s 6° y 7°, e inciso undécimo, y 94, de la Constitución Política de la República,

SE DECLARA:

Improcedente la petición de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida a fojas uno. Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento: ofíciase al 11° Juzgado Civil de Santiago.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Mario Fernández Baeza, quienes estuvieron por pronunciarse sobre la acción de inaplicabilidad interpuesta, fundados en los siguientes motivos:

1º Que en el numeral 6° 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;

2º 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 requisito 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;

3º 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;

4º Que corresponde al tribunal de la causa determinar las normas con arreglo a las cuales dictará su decisión y no es esta Magistratura la que puede cumplir ese rol. A este Tribunal sólo le incumbe establecer la

posibilidad de la aplicación de la norma, tarea que –por su naturaleza– no puede ser restrictiva, en términos de impedir la plena función jurisdiccional;

5º Que resulta elemental entender que las relaciones jurídicas se juzgan con arreglo a las normas vigentes en la época en que acaecen, y tal circunstancia es lo que determina su aplicabilidad; no la vigencia posterior de dichos preceptos, cuando se inician o fallan acciones constitucionales.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y el voto disidente, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.335-2009

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

ROL N° 1.336-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY
N° 18.933, EN LA PARTE QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO
Y VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY N° 20.015;
ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N° 18.933, INCORPORADO
POR EL ARTÍCULO 1º, N° 15, DE LA LEY N° 20.015,
Y ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 1,
DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD,
DEDUCIDO POR JAIME SILVA MAC-IVER**

Santiago, veintiocho de enero de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que, mediante escrito de 7 de enero de 2010, el requirente señor Jaime Silva Mac Iver, asistido por su abogado Hugo Villar Cisternas, en

razón de los hechos que indica y de los documentos que acompaña en el otrosí, pide a esta Magistratura Constitucional tener a esa parte por desistida de la acción deducida en estos autos, disponer el alzamiento de la suspensión del procedimiento en que incide, oficiando al tribunal que conoce de él como también, ordenar el archivo de los antecedentes;

2º Que en presentación de igual fecha, la Isapre Cruz Blanca S.A., representada por el señor Arturo Labbé Castro y asistida por su abogado señor Maximiliano Silva Baeza, solicita a esta Magistratura se sirva tener por aceptado el aludido desistimiento por su parte;

3º Que a los efectos previstos en el artículo 33 A de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, mediante resolución de 13 de enero de 2010 –fojas 129–, se ordenó comunicar las referidas presentaciones a la Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados;

4º Que, conforme a la certificación de la Secretaria de esta Magistratura, de 26 de enero del año en curso, que rola a fojas 135, el plazo conferido por la norma legal antes referida se encuentra vencido. En el mismo instrumento se dejó constancia de que los órganos individualizados precedentemente no hicieron valer observación alguna respecto del desistimiento y de la aceptación formuladas en los términos reseñados.

SE RESUELVE:

Téngase al requirente, señor Jaime Silva Mac-Iver, por desistido de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida, por aceptado el desistimiento por la Isapre Cruz Blanca S.A., y por terminado este proceso constitucional.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos. Oficiése a la Corte Suprema.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

Rol Nº 1.336-2009

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por sus Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^o 1.337-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 230, INCISO PRIMERO, Y 186 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR RAÚL ANTONIO ARRIAGADA GUTIÉRREZ

Santiago, veinte de agosto de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha veinticinco de febrero de dos mil nueve, el abogado Ernesto Olivares Rodríguez, en representación de Raúl Antonio Arriagada Gutiérrez, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 230, inciso primero, y 186 del Código Procesal Penal, en la causa criminal RIT N^o 1997-2007, RUC N^o 0710007486-3, seguida ante el Juzgado de Garantía de Graneros, por el delito de estafa.

Señala que las disposiciones impugnadas vulneran los artículos 1^o, 5^o, 6^o, 7^o, 19, N^{os} 3 y 26, y 83 de la Constitución Política, ya que atentan contra la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos asegurados a la víctima y querellante, haciendo ilusorio el derecho a la tutela judicial efectiva.

Las normas impugnadas disponen:

“Artículo 230. Oportunidad de la formalización de la investigación. El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial.

Quando el fiscal debiere requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias de investigación, la recepción anticipada de prueba o la resolución sobre medidas cautelares, estará obligado a formalizar la investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente. Exceptúanse los casos expresamente señalados en la ley.”

“Artículo 186. Control judicial anterior a la formalización de la investigación. Cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación.”

Indica el requirente que en abril de 2007, como víctima del delito de estafa, interpuso una querrela criminal ante el Juzgado de Garantía de San Fernando, en contra de los que resultaren responsables de aquél, la que fue declarada admisible, remitiéndose al Ministerio Público para acreditar el delito. En el curso de la investigación se realizaron diversas diligencias destinadas a comprobar cada uno de los elementos típicos del

delito de estafa y, finalmente, tras la práctica de una orden de investigar por la Brigada de Delitos Económicos de la Policía de Investigaciones de Chile, en su parte conclusiva se acreditó la existencia del delito investigado, tras tomar declaración a diferentes personas relacionadas directa e indirectamente con los hechos. Posteriormente, el Ministerio Público dispuso la elaboración de un Informe Pericial Contable a cargo del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, para determinar la existencia o no de un perjuicio patrimonial para la víctima del delito y así establecer la relación causal entre todos los elementos del delito de estafa, determinándose que el perjuicio sufrido ascendía a una suma superior a \$ 23.000.000. Dado lo anterior, en diversas oportunidades se hizo presente al Ministerio Público la necesidad de formalizar la investigación. En este contexto, en enero de 2009 se solicitó por el querellante al Juzgado de Garantía de Graneros que fijara audiencia para la formalización de la investigación, ya que en la especie se daban los presupuestos del artículo 231 del Código Procesal Penal, pero no se accedió a lo solicitado por estimarlo improcedente y, en cambio, a instancia del Ministerio Público, se fijó audiencia de sobreseimiento definitivo y reapertura de la investigación. Debido a que la formalización es indispensable para dar curso al proceso, el requirente solicitó al Juez de Garantía que fijara al Ministerio Público un plazo para formalizar la investigación, lo que no fue aceptado.

Expresa el requirente que la Constitución asegura a toda víctima el derecho a ejercer la acción penal, lo que implica el derecho a provocar la apertura del proceso y a hacer exigible su tramitación y sustanciación, como resulta inequívocamente de lo dispuesto en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución. Además, el artículo 19, N° 3, inciso primero, de la Carta asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, lo que se garantiza por un procedimiento e investigación racionales y justos. Es racional y justo que la víctima de un delito que ha formulado una querrela pueda proseguir y sustanciar el proceso criminal hasta su efectiva terminación, sin condicionamientos arbitrarios. El Código Procesal Penal también le asegura al ofendido por el delito derechos elementales: protección a la víctima; la vigencia de los derechos; el estatuto legal de la víctima; derechos del querellante, entre otros.

Lo resuelto por el Juez de Garantía se funda en la ley procesal sobre formalización de la investigación, en la oportunidad para solicitarla, en el interviniente legitimado para establecer dicha oportunidad y en la situación de la víctima. Las consecuencias de lo anterior son las siguientes: el Ministerio Público es el único interviniente válido para ejercer la acción penal, reservándose a la víctima la mera facultad de dar inicio al proceso; se condiciona el íntegro ejercicio de la acción penal de la víctima al

acto de un órgano del Estado; se priva a la víctima de su derecho a que se investigue a cabalidad el hecho materia de la querrela; los efectos del artículo 233 del Código Procesal Penal se sujetan a la voluntad de un organismo que sólo debe investigar; se hace ilusorio el ejercicio de otros derechos (artículo 258) y, finalmente, se torna imposible a la víctima acceder a la jurisdicción.

Los capítulos de inaplicabilidad planteados son los siguientes:

De acuerdo al artículo 230, inciso primero, y 186 del Código Procesal Penal, el derecho a una tutela judicial efectiva es ilusorio ya que el ejercicio de la acción penal por la víctima se hace depender de la mera discrecionalidad del Ministerio Público, encargado de investigar. La ley no entrega mecanismos a la víctima para provocar o solicitar que la investigación se formalice. De esta forma, las normas impugnadas violan los siguientes artículos de la Constitución:

i. Artículo 83, inciso segundo

La Constitución ha encargado en forma exclusiva y excluyente al Ministerio Público la dirección de la investigación. En la causa *sub lite*, el ejercicio igualitario de la acción penal y el derecho del ofendido a que se resuelva por la jurisdicción su pretensión penal, consagrados en esta norma constitucional, resultan desvirtuados por las normas impugnadas.

ii. Artículo 19, N° 3, inciso primero

Las normas impugnadas subordinan el efectivo ejercicio de la acción penal de la víctima a una decisión discrecional del Ministerio Público. Lo que la ley asegura a la víctima de un delito que ha presentado querrela es la posibilidad de provocar la apertura del proceso penal, sin embargo la facultad de hacer exigible la prosecución del proceso a través de la formalización depende de que el Ministerio Público lo considere oportuno, por lo que de esta forma ejerce funciones netamente jurisdiccionales. Además, su inactividad determina el curso de la prescripción penal del delito, pese a la voluntad manifestada por la querrela. (El delito fue cometido en 2004). La aplicación de las normas objetadas importa negar toda posibilidad de ejercer efectivamente el derecho a accionar, no sólo a presentar querrelas sino a darle curso progresivo al proceso.

iii. Artículo 19, N° 3, inciso quinto

Expone el requirente que no es racional ni justo que el derecho de la víctima se encuentre subordinado a la voluntad del órgano encargado sólo de investigar. Condicionar uno de los elementos procesales más im-

portantes a la decisión discrecional del Ministerio Público importa privar a la víctima de su derecho fundamental al proceso y de la garantía de racionalidad y justicia.

iv. Artículos 1°, 5°, 6°, 7° y 19, Nº 26

El Ministerio Público, como órgano del Estado, debe adecuar su funcionamiento a lo dispuesto en la Constitución. Las normas impugnadas condicionan los derechos de la víctima a la mera voluntad del órgano investigador.

Con fecha tres de marzo de dos mil nueve la Segunda Sala declaró la admisibilidad del requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Presidente del Tribunal para que les diera curso progresivo.

Haciendo uso del traslado que se le confiriera, mediante presentación de fecha 20 de marzo, el Fiscal Nacional del Ministerio Público formuló sus observaciones al requerimiento, instando por su rechazo. Al respecto expresa que, en cuanto al artículo 230, inciso primero, del Código Procesal Penal, tal norma no es decisiva en la resolución de la causa pendiente, puesto que la exclusividad del Ministerio Público para llevar a cabo el acto de formalización no se desprende de esta disposición sino del artículo 229 del mismo Código, que establece el concepto de formalización, precepto este último que no fue objetado por el requirente; además, en el caso de autos la formalización seguirá siendo una actuación propia y exclusiva del Fiscal. Añade que la formalización de la investigación, como la define el citado artículo 229, es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra. Así, si formalizar es comunicar que se desarrolla una investigación y el artículo 83 de la Constitución entrega en forma exclusiva al Ministerio Público la dirección de la investigación de los hechos constitutivos de delito, debe concluirse que es el Ministerio Público quien exclusivamente puede formalizar.

Invocando jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, expresa el Ministerio Público que el tratamiento dado a la formalización corresponde al de un acto oficial y a una facultad del órgano persecutor, evidenciando que dicho trámite juega un claro rol de garantía, pues en su virtud queda el imputado con facultades de reclamar ante las autoridades del Ministerio Público si la investigación ha sido arbitraria. La formalización, en consecuencia, es un acto encomendado exclusivamente a los fiscales, quienes tienen responsabilidad civil, disciplinaria y penal, de acuerdo al artículo 45 de la Ley Nº 19.640, comprometiéndose con sus actos, cuando son injustificadamente erróneos o arbitrarios, la responsabilidad del Estado.

Respecto del artículo 186 del Código Procesal Penal, el Fiscal Nacional señala que el requerimiento se dirige contra la interpretación que se ha dado a la norma, atribuyéndola a la doctrina. Sin embargo, esta sede no tiene por finalidad modificar una determinada interpretación, sino que impedir la aplicación de la norma cuando provoque un efecto contrario a la Constitución. Además, indica que el requirente pretende que la norma impugnada sea interpretada a su favor; sin embargo, ello no se condice con la competencia de este Tribunal ante una acción de inaplicabilidad. Expresa que esta norma permite a cualquier persona que se considere afectada por una investigación no formalizada ocurrir ante el juez con el propósito que señala la misma disposición, por lo que no se logra ver un efecto contrario a la Constitución. Es una norma de control del ejercicio de la potestad pública de investigación criminal, orientada a asegurar su ejercicio justo y racional. Añade el Fiscal Nacional que de accederse a la declaración de inaplicabilidad, el mismo requirente no podrá ejercer el mecanismo establecido en el artículo 186, proscribiéndolo para todos los demás intervinientes.

En cuanto a la investigación justa y racional, expone que en este caso la investigación realizada por el Ministerio Público no es objeto de reproche por el requirente, por lo que el organismo ha ejercido efectivamente la potestad pública que se le ha confiado, sin objetarse su racionalidad ni justicia. El Ministerio Público ha solicitado audiencia para discutir el sobreseimiento definitivo, procurando el término del procedimiento por un medio establecido en la ley, por lo que no se ha dejado de ejercer la facultad de investigar y tampoco ha dejado de procurarse la culminación legal de la misma.

Respecto del ejercicio de la acción penal, sostiene el mencionado organismo que, en opinión del requirente, las normas impugnadas impedirían al querellante la sustanciación del proceso criminal incoado. Por su parte, la Fiscalía Nacional recuerda que la dirección de la investigación de los delitos corresponde, por mandato constitucional, al Ministerio Público en forma exclusiva, exigiéndosele averiguar los hechos constitutivos del delito, la determinación de la participación punible de los presuntos hechores y también de los hechos que acrediten su inocencia. Añade la Constitución que al ofendido por el delito le corresponde, en su caso, el ejercicio de la acción penal, en la forma prevista por la ley. De esta forma, eximir el ejercicio de la acción penal por el ofendido de las condicionantes constitucionales de “en su caso” y “en la forma prevista por la ley” supondría su ejercicio a todo evento, admitiendo siempre la apertura de un juicio oral, al que inexorablemente se verá sometido el querrellado, lo que no se ajusta a los parámetros de justicia y racionalidad que establece la Constitución.

Con fecha quince de abril se ordenó traer los autos en relación y el día dos de julio de 2009 se efectuó la vista de la causa, oyéndose los alegatos

de los abogados Ernesto Olivares Rodríguez, en representación del requirente, y Hernán Ferrara Leiva, en representación del Ministerio Público.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el artículo 93, 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 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, tal como se ha reseñado en la parte expositiva de esta sentencia, en la especie la gestión pendiente es el proceso criminal que se ventila ante el Juzgado de Garantía de Graneros RIT 1997-2007, RUC N° 0710007486-3, por delito de estafa, con ocasión del cual el requirente (que es querellante en dicha causa) ha deducido la presente acción de inaplicabilidad respecto de los artículos 230, inciso primero, y 186 del Código Procesal Penal, aduciendo que su aplicación vulneraría diversos preceptos constitucionales, entre los cuales el más relevante para el caso es el artículo 83 de la Carta Fundamental (cuya aplicación subsume la de todos los demás que se invocan como trasgredidos). La citada norma suprema dispone en sus dos primeros incisos (que son los que resultan atinentes a la situación planteada):

“Artículo 83. 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. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.

El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.”;

CUARTO. Que, según lo pretendido por el actor de esta causa, la aplicación de los artículos reprochados del Código Procesal Penal vulneraría el derecho que el precepto constitucional recién transcrito le confiere para ejercer la acción penal en su calidad de ofendido por el delito (y

simultáneamente entraría en contradicción con las demás disposiciones constitucionales que señala), al supeditar a la voluntad discrecional del fiscal del Ministerio Público la formalización de la investigación pertinente, trámite esencial e ineludible para avanzar a las siguientes etapas del proceso penal.

En lo que sigue, y para una adecuada ordenación de esta sentencia, se examinará por separado la objeción de constitucionalidad que se hace a los dos preceptos legales impugnados;

I

ARTÍCULO 230, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

QUINTO. Que el concebir, en la forma que lo hace esta norma, la formalización de la investigación y la determinación de su oportunidad como una prerrogativa propia del fiscal del Ministerio Público, no es sino el corolario de lo dispuesto por el artículo 229 del mismo Código, que define dicho trámite como “la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados”;

SEXTO. Que, en consecuencia, nada tiene de extraño ni entra en colisión con la preceptiva constitucional que se pretende transgredida el que la formalización de la investigación sólo pueda realizarla el fiscal y en el momento en que lo juzgue adecuado, conforme al mérito y al avance de las pesquisas que dirige. Sin embargo, esto no priva al querellante de la posibilidad de obtener, a través del juez de garantía, que el fiscal que no ha formalizado justifique debidamente su proceder, tal como se argumenta en el apartado que sigue;

II

ARTÍCULO 186 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

SÉPTIMO. Que, contra lo que pretende el peticionario, este precepto legal, correctamente interpretado, es el que precisamente impide que la aplicación de las normas alusivas a la facultad privativa del fiscal para formalizar dé como resultado la conculcación del derecho de la víctima y querellante para impulsar el desarrollo del proceso penal, cuando la negativa del fiscal o su simple omisión carezca de fundamento plausible.

En efecto, es este artículo 186, cuyo texto se transcribió en la parte expositiva, el que permite al querellante, que también puede ser (y de hecho lo es en este caso) una persona a quien afecte la no formalización judicial de la investigación, pedir al juez de garantía que ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueron objeto de la querrela e, incluso, fijarle un plazo para que formalice la investigación;

OCTAVO. Que el requirente ha aducido, en respaldo de su pretensión, que la jurisprudencia mayoritaria de los tribunales de justicia ha entendido la facultad contemplada en el artículo aludido como circunscrita únicamente al imputado respecto de una investigación no formalizada, pero, en estricto rigor y aplicando la regla hermenéutica según la cual donde la ley no distingue no le es lícito al intérprete distinguir, nada se opone a que el juez de la causa haga aplicación de este precepto, en cuyo caso dicha aplicación no sólo no infringiría la Constitución sino que, por el contrario, permitiría respetar cabalmente la letra y el espíritu del inciso segundo del artículo 83 constitucional;

NOVENO. Que, según lo ha declarado más de una vez esta Magistratura, no cabe pronunciarse por la inconstitucionalidad de una norma (en la especie, por la inaplicabilidad de ella) si la misma admite, correctamente interpretada, una lectura conforme a la Carta Fundamental, como es la que respecto del artículo 186 del Código Procesal Penal se hace en el considerando séptimo de este fallo;

DÉCIMO. Que, por lo que se refiere a las demás normas constitucionales que el actor dice transgredidas por la aplicación de los dos preceptos legales objetados, no se hará cargo esta sentencia de su análisis, toda vez que han sido invocadas como complemento o refuerzo de la impugnación principal y, en el hecho, constituyen simple derivación de lo en ella argumentado. Por lo demás, el criterio con que se resuelve la acción deducida hace innecesario ocuparse de esas alegaciones.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 83 y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, 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, dejándose sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, para cuyo efecto deberá oficiarse al tribunal respectivo.

Se previene que los Ministros señor José Luis Cea Egaña, señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán concurren a los fundamentos y a la decisión de la sentencia de autos, teniendo presente, además lo siguiente:

Primero. Que la razón por la cual no se puede restringir la interpretación del artículo 186 del Código Procesal Penal entendiendo que las facultades que él concede corresponden exclusivamente al imputado no sólo se basa en que el intérprete no puede distinguir cuando la ley no lo ha hecho –como razona el considerando octavo de la sentencia– sino que, además,

en que debe considerarse la responsabilidad que el propio Código Procesal Penal asigna al tribunal en orden a garantizar, conforme a ley, la protección de los derechos de la víctima durante el procedimiento penal;

Segundo. Que, en efecto, el artículo 6° del Código Procesal Penal indica, en su inciso primero, que: *“El ministerio público estará obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal. Por su parte, el tribunal garantizará conforme a ley la vigencia de sus derechos durante el procedimiento.”*;

Tercero. Que la discusión sostenida en el Senado, respecto de la norma en comento, indica que se razonó a propósito del rol que este precepto asigna tanto a los jueces como al Ministerio Público precisándose que, en sentido estricto, las funciones de ambos son de distinta naturaleza. Se indicó que *“en el caso de este último, si bien la Constitución le impone determinada obligación, como es la protección de las víctimas, ello no lo convierte en garante de sus derechos. Distinto es el caso del juez, el cual, por diversos mecanismos, tiene la obligación de garantizar los derechos tanto del imputado como de las víctimas, y cuenta para ese objeto con amplias facultades, tanto cuando es requerido por ellos, o por iniciativa propia, dentro del marco legal. En uno y otro caso, sin embargo, la actividad a que la ley los insta es a proteger a la víctima, y por ello se coincidió en denominar al artículo como Protección de la víctima.”* (Pfeffer Urquiaga, Emilio. *Código Procesal Penal anotado y concordado*. 2ª. Edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pp. 36-37);

Cuarto. Que, en este contexto, no puede olvidarse que el inciso segundo del artículo 83 de la Constitución prescribe: *“El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.”* Con ello, la Constitución sitúa claramente al ofendido y a las demás personas que determine la ley en un plano de igualdad con el Ministerio Público, el que puede ejercer asimismo la acción penal de conformidad con lo preceptuado en el inciso cuarto de esa norma constitucional;

Quinto. Que, desde este punto de vista, el ejercicio de la acción penal pública no sólo es una posibilidad para la víctima del delito sino que un verdadero derecho que los tribunales deben cautelar en virtud de lo dispuesto en el artículo 6° del Código Procesal Penal;

Sexto. Que, en consecuencia, si el ejercicio de la acción penal pública se hace efectiva por el querellante y víctima del delito mediante la presentación de la correspondiente acusación ha de tenerse presente que ello sólo procederá si previamente se ha formalizado la investigación. Así se desprende del artículo 261, letra a) del Código Procesal Penal, según el cual si es el querellante quien deduce acusación particular, *“podrá plantear una distinta calificación de los hechos, otras formas de participación del acusado, solicitar otra pena o ampliar la acusación del fiscal, extendiéndola a hechos o imputados distintos, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación—”* (El subrayado es nuestro).

Luego, no puede el querellante y víctima del delito acusar sin que exista formalización previa, la cual, al tenor de los artículos 229 y 230 del Código Procesal Penal, es de resorte del Ministerio Público;

Séptimo. Que de lo razonado se concluye que el derecho a ejercer la acción penal por parte de la víctima del delito debe ser debidamente cautelado por el tribunal durante el desarrollo de todo el procedimiento constituyendo el artículo 186 del Código Procesal Penal, una herramienta eficaz para esos efectos, que no puede entenderse limitada solamente a una facultad del imputado.

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Juan Colombo Campbell**, quien estuvo por acoger el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en base a las siguientes consideraciones de hecho y derecho:

Primero. Que, no obstante encontrarnos enfrentados a decidir un control concreto de constitucionalidad, este disidente estima del caso precisar los altos valores constitucionales que están involucrados en este requerimiento, para luego, dentro de ese marco conceptual, plantear nuestra posición en el caso *sub lite*;

Segundo. Que, para ello, debemos en primer término expresar que la Carta Fundamental, en su Capítulo I, a propósito de las Bases de la Institucionalidad, consagra el principio fundamental de que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Para dar forma y fuerza efectiva a dicha declaración, destina el Capítulo III al establecimiento de los derechos y deberes constitucionales, entre los que se destaca la tutela efectiva de los derechos e intereses por parte de los tribunales, como única alternativa para lograr su restablecimiento en el caso que no sean respetados por el Estado o los particulares, generándose así un conflicto de intereses de relevancia constitucional que necesariamente debe decidirse. Lo antes expuesto se vincula además con otras garantías, como el derecho a la vida e integridad física y síquica, a la vida privada y a la honra, la inviolabilidad del hogar, la libertad personal y la seguridad individual, el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, lo que constituye el núcleo básico de las garantías constitucionales;

Tercero. Que en el diario vivir constituye un hecho notorio que las referidas garantías son atropelladas una y otra vez como consecuencia de la verificación de hechos calificados por el legislador como delitos, máxima sanción que establece el sistema para castigar a quienes violenten las garantías consagradas básicamente por el artículo 19 de la Constitución;

Cuarto. Que una interpretación material y valórica de la Constitución, unida a lo expresado precedentemente, lleva a concluir en forma nítida que ésta reconoce y regula la existencia del delito y la finalidad del *ius*

puniendi estatal para que la víctima sea tutelada a efectos del restablecimiento del imperio de la normativa de la Constitución y el imputado sea castigado en tanto y cuanto corresponda. Resulta obvio que si la Constitución protege la vida y que si la normativa de la misma obliga a toda persona, institución o grupo, un homicidio es ante todo una infracción a la Carta Fundamental;

Quinto. Que la Constitución consagra un conjunto de normas que permiten concluir que el delito es una figura que tiene reconocimiento constitucional, como el máximo medio de sanción a la infracción de bienes jurídicos asegurados como derechos fundamentales en ella. Así, el artículo 76 establece que la facultad de conocer las causas criminales corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, y a continuación expresa que reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad. De otra parte, el numeral 3° del artículo 19, en su inciso octavo, precisa que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita por ella, norma a la que deben sumarse los incisos sexto y séptimo, en cuanto exigen que la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal y que ningún delito se castigará con otra pena que la señalada por una ley promulgada con anterioridad a su perpetración. Además de ello, la Constitución se refiere expresamente a la figura del delito en sus artículos 9°, 16, 17, 19, 52, 53, 61, 62, 63, 79 y 81.

Cabe tener presente que el delito se concibe, desde una perspectiva constitucional, como una forma de sancionar y restablecer el imperio del derecho frente a la violación de valores jurídicos fundamentales de la convivencia social, que no son otros que los mismos protegidos por las garantías que la Constitución asegura a todas las personas.

Así entendido el delito, es una forma de sanción por infringir la Constitución y es deber del Estado restablecer el imperio del derecho a favor del afectado, utilizando como medio para lograrlo el proceso penal, instancia que permite someter al imputado a un juicio en el cual el ente persecutor estatal debe cumplir sus funciones establecidas en el artículo 83, en cuanto a investigar los hechos constitutivos de delito, acusar a los imputados y dar protección a los afectados, frente a lo cual el legislador no puede establecer limitaciones sin habilitación expresa, la que en la especie no existe;

Sexto. Que, aplicando los principios que informan al derecho penal, en concordancia con los del derecho procesal penal que le dan eficacia, deben concurrir una serie de elementos para poner en movimiento el *ius puniendi*, los cuales son consecuencia de la existencia de un conflicto penal, entendiéndose por tal aquel que surge cuando una persona, con su acción u omisión voluntaria, produce como resultado un hecho tipificado por la

ley como delito. En la especie concurre un sujeto activo, el imputado de la realización del hecho punible, y un sujeto pasivo que es afectado por las consecuencias del mismo, que el propio Código denomina víctima.

Este conflicto debe resolverse, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 76 y siguientes de la Constitución, única y exclusivamente a través de un debido proceso, o excepcionalmente por mecanismos autocompositivos autorizados de manera expresa, debiendo tenerse presente que, tratándose de materias penales, esta segunda fórmula de solución se encuentra restringida a situaciones específicas;

Séptimo. Que, precisado lo anterior, debemos detenernos en el concepto de víctima, a la que se le violentaron sus derechos constitucionales, transformándose así en afectado por el delito y cuyo estatuto legal en esta causa se encuentra cuestionado frente a la preceptiva constitucional.

En efecto, para dar real eficacia a las disposiciones, principios y valores constitucionales referidos al proceso penal, la propia Constitución ordena establecer un sistema de tribunales competentes en materia penal (artículo 77) para resolver este tipo de conflictos; una acción procesal (artículos 19, numeral 3°, y 83) que permita a sus titulares abrir proceso y los procedimientos que permitan que el conflicto aludido sea conocido y resuelto a través de un debido, justo y oportuno proceso penal (artículo 19, numeral 3°). Es en él donde volverán a encontrarse los sujetos del conflicto, pero en roles diversos, toda vez que el que cometió el hecho punible pasa a ser sujeto pasivo del proceso penal y la víctima y el Estado sus sujetos activos.

A la víctima le está impedido autotutelar sus derechos y es por ello que la solución del conflicto penal mediante el proceso es un imperativo, en términos que el derecho a ejercer la acción penal por la víctima implica un derecho constitucional básico, consistente en que es un tribunal quien debe resolver su pretensión, sin que el legislador o un ente no jurisdiccional pueda entorpecer dicha garantía, impidiendo su libre ejercicio, por lo que corresponde al Ministerio Público dirigir, como elemento de realización del mismo, la investigación.

Para ello, el tribunal deberá reconstituir el conflicto en el proceso y en definitiva resolverlo, ya sea absolviendo o condenando. En tal sentido, hay dos figuras que integran todo este sistema, que son el hecho punible y la participación. Ambas deberán ser demostradas en el proceso, pero la plena prueba de lo primero no conduce necesariamente a una sentencia condenatoria, puesto que tanto los valores constitucionales como legales que lo regulan establecen que para condenar, el juez debe haber logrado, más allá de toda duda razonable, la convicción acerca de la ocurrencia del hecho y la participación criminal dolosa del imputado en el mismo;

Octavo. Que en este contexto, por reforma constitucional introducida por la Ley N° 19.519, de septiembre de 1997, se introdujo al Texto Su-

premo la figura del Ministerio Público, organismo que a partir de entonces 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. En su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley, además de corresponderle la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos, aclarando que en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales, según se dispone en el actual artículo 83 de la Carta Fundamental, en plena armonía con el artículo 76 de la misma, que establece de manera privativa la potestad de los tribunales como únicos órganos dotados de atribuciones para conocer y resolver causas penales;

Noveno. Que esta Magistratura ha planteado, en su sentencia Rol N.º 815, que el ejercicio de la acción procesal penal pública del Ministerio Público no es de carácter monopólico o exclusivo, sino preferente, y es un derecho autónomo que le corresponde también a la víctima según lo previsto con claridad en las normas de los artículos 19, número 3.º, y 83 de la Carta Fundamental, además de lo expresado en la historia fidedigna de esta última norma.

En este contexto, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público se dictan en función de dar eficacia y desarrollo a lo ya reseñado y ninguna interpretación armonizable con la Constitución permitiría excluir la participación de la víctima como sujeto activo, que como tal tiene derecho a un proceso que la Constitución asegura de manera categórica y clara, donde sea un tribunal el que resuelva;

Décimo. Que, para una acertada resolución de este conflicto, también debe reiterarse que este conjunto de derechos fundamentales incluye el acceso a la jurisdicción como presupuesto para lograr el derecho a la “tutela judicial efectiva” de sus derechos constitucionales, conceptualizada ésta por los especialistas como “*aquel (derecho) que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión*” (Gregorio Cámara Villar, en Francisco Balaguer Callejón y otros, “Derecho Constitucional”, tomo II, pág. 215, Ed. Tecnos, Madrid, 2005). Este derecho, como ya se viera, incluye el libre acceso a la jurisdicción, entendido como la posibilidad de formular pretensiones ante el juez y obtener una resolución acerca de las mismas –independientemente del ente persecutor estatal–, así como el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias;

Decimoprimer. Que, como razonara este Tribunal en su sentencia Rol N.º 815, las constituciones europeas, inmersas en las corrientes predominantes del constitucionalismo de nuestros tiempos, consagran el de-

recho fundamental de toda persona a la tutela judicial efectiva de sus intereses y derechos, destacándose, en esta específica línea de garantismo, lo dispuesto por la Carta española, en su artículo 24.2. Dicha disposición ha generado una abundante jurisprudencia que, en lo que interesa, permite concluir que los derechos de la víctima y del imputado en el proceso penal deben gozar de garantías efectivas equivalentes y que su custodio es el juez.

Es en esta línea de pensamiento que la Constitución chilena, más allá de las normas citadas de su texto y de las interpretaciones que de ellas se han hecho, reconoce de manera expresa el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva, declarando también que los derechos fundamentales deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado, lo que incluye, natural y especialmente en el caso de los procesos penales, al Ministerio Público, por mandato constitucional expreso y además por la naturaleza propia de las funciones que tiene, según se desprende de los artículos 1°, 5°, 6°, 19, números 2°, 3° y 26°, y 83 de la Carta Fundamental, debiendo potenciarlos con sus actos realizados en el marco de su competencia;

Decimosegundo. Que, en efecto, el primer inciso del numeral 3° del artículo 19 reconoce el aludido derecho en forma expresa, correspondiendo su titularidad a la persona como sujeto legitimado para su ejercicio, el que está contemplado en una norma autosuficiente y autoejecutiva.

Como complemento necesario, los incisos siguientes establecen garantías normativas del mismo, consistentes en la legalidad del tribunal y del proceso, además del parámetro de densidad material mínima de dichas normas legales, consistentes en las garantías del racional y justo procedimiento, a lo cual el constituyente sumó expresamente la investigación, fijando el límite a la autonomía del legislador, a la hora de establecer el marco regulatorio del proceso jurisdiccional, como forma de solución del conflicto, y de los actos necesarios para abrirlo, sustanciarlo y cerrarlo.

Debemos reafirmar entonces que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión, por una parte adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan fluidamente al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de derecho, lo cual da eficacia al principio de acceso a la jurisdicción, sin el cual todo el aparato del sistema jurídico debe ser visto como incompleto;

Decimotercero. Que en el marco de su reconocimiento constitucional se incluye, como única forma de garantizarlo, el acceso efectivo de la víctima de un hecho punible a la jurisdicción, que se manifiesta en la exigibilidad de una investigación, la apertura y la posterior sustanciación

del proceso. A la hora de reconocerlo, deben tenerse en cuenta dos elementos que necesariamente son complementarios e interrelacionados: el derecho a la acción en el marco de la pretensión planteada por el actor, de configuración constitucional autoejecutiva, y el derecho a la apertura y posterior sustanciación del proceso, cuyo ejercicio será regulado por la determinación legal de las normas del procedimiento y de la investigación, esta última realizada privativa y exclusivamente por el Ministerio Público. Cabe resaltar que dichas normas legales son las que debieran satisfacer los parámetros constitucionales de racionalidad y justicia.

En este sentido, ha de cumplirse con las formalidades, plazos y requisitos establecidos en la legislación procesal dictada en conformidad al mandato constitucional, que es en este caso la preceptiva legal regulatoria que se dictó para dar eficacia al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva;

Decimocuarto. Que, a este respecto, debe tenerse especialmente presente que al legislador le está vedado establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción, que deriva en la inexcusable obligación de resolver el conflicto, sin dejarlo condicionado a la voluntad de otro de los intervinientes, ya que si así lo hiciere, incurre en infracción a la normativa constitucional básica que le da forma al derecho, porque contraviene en su esencia el valor establecido en el numeral 26° del artículo 19, al imponer condiciones que impiden su ejercicio.

Resulta de toda obviedad que este espectro de derechos básicos ha de alcanzar también, e igualmente, a los actos preparatorios que permiten el acceso al tribunal competente y, en concreto, a la etapa de investigación prevista en el nuevo proceso penal, en la que la víctima no puede participar directamente, más aún si la Carta Fundamental ordena que la investigación resultante deba ser racional y justa.

La negación, o simplemente la excesiva limitación, de lo expresado en los dos párrafos anteriores lleva, necesaria e indefectiblemente, a la frustración de la tutela y a la carencia de la garantía jurisdiccional de todo derecho o interés, lo que es particularmente grave en materia penal. Ello constituye una limitación grave al derecho a la tutela judicial efectiva, y como si ello no fuere ya paradójico, la propia Constitución ha contemplado el derecho a defensa jurídica como lo señala expresamente en el artículo 19, número 3°, que debe ser entendido en sentido amplio, no sólo para el imputado sino también para el ofendido, ya que al ser conceptualizado como garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos, en concordancia con la garantía de igualdad ante la ley, debe entenderse como defensa de todo interés reclamable ante el órgano jurisdiccional por los intervinientes, como única forma de dar eficacia a dicha igualdad en su ejercicio, expresamente reconocida en los numerales 2° y 3° del artícu-

lo 19 de la Constitución. Todo habitante de la República que sea víctima de un delito, tiene derecho a que sea el juez natural quien lo califique como tal y determine sus consecuencias jurídicas, sin que autoridad alguna pueda impedir que llegue a su destino;

Decimoquinto. Que, en el sentido antes expuesto, entender la facultad del Ministerio Público de formalizar la investigación como una alternativa discrecional, en la cual no se puede interferir por parte del ofendido, y de la que pueda derivar la decisión de no investigar, archivar, investigar sólo algunos de los delitos objeto de la querrela o disponer salidas alternativas, aun cuando el afectado por el delito ha manifestado su voluntad de proseguir la persecución penal mediante la interposición de una querrela, como ocurre en el caso *sub lite*, implica un acto de un órgano del Estado que produce como resultado evidente la restricción de la tutela de los intereses penales de la víctima, la privación del derecho a la investigación del hecho delictivo y la imposibilidad de acceder a la jurisdicción, para que ésta sea la que resuelva el conflicto penal que la afecta, como lo ordena el artículo 76 de la Constitución.

De lo anterior se desprende que al encontrarnos en presencia de un derecho fundamental, es la persona titular de dicho derecho violentado la que debe disponer del mismo a la hora de resolver si acude o no a la justicia, teniendo presente que el ejercicio y la titularidad de sus derechos se encuentran dentro de la órbita de decisión del ser humano, coto vedado al poder público al estar dentro del marco de lo íntimo e individual, sin que el Estado pueda realizar injerencias dentro de dichos ámbitos. Es por ello que cualquier concepción que prescinda del interés de la víctima, como parte primordial del proceso penal, debe considerarse incompatible con la Constitución, principio que surge nítidamente a la luz de la historia fidedigna de la Ley N^o 19.519, de 1997, que, como consecuencia de una prolongada y profunda discusión, sin lugar a dudas de ninguna especie buscó dejar a salvo el rol y los derechos del ofendido, fortaleciendo justamente las garantías resultantes de la tutela judicial efectiva por la vía de salvar expresamente el derecho a la querrela y a la investigación racional y justa;

Decimosexto. Que, en este sentido, este disidente razona que no es suficiente para concluir la constitucionalidad de la aplicación del artículo 230, el interpretarlo a la luz del artículo 183 del mismo cuerpo normativo, en términos que el querellante pueda solicitar diligencias al fiscal y reclamar por vía jerárquica ante sus superiores, lo que impide concluir que aplicar dicho precepto sea constitucional, pues de esa forma no se analiza la aplicación de los preceptos al caso concreto ni tampoco se repara en que no existe control jurisdiccional de la negativa a dichas solicitudes, no bastando para cumplir las exigencias constitucionales de la tutela judicial efectiva con la sola posibilidad de pedir diligencias, respecto de

las cuales no existe medio alguno para obligar su práctica por el fiscal. En este sentido, en tanto el Ministerio Público es un órgano jerarquizado, el fiscal siempre actuará en base a instrucciones y órdenes superiores, por lo cual el recurso jerárquico tampoco se revela como una vía idónea para impugnar la negativa del fiscal para instar a la solución del conflicto penal mediante el ejercicio de la acción. De lo anterior deriva que la efectividad de la tutela no está garantizada en el caso *sub lite* mediante la aplicación de dicho precepto. Este Tribunal ha manifestado de manera reiterada que el examen de inaplicabilidad es de carácter concreto, en el marco de la constitucionalidad de los efectos de la aplicación de la norma al caso específico, y no una mera contrastación abstracta entre la ley y la Constitución, por lo que no se puede prescindir de las hipótesis de aplicación en la causa;

Decimoséptimo. Que no resulta razonable concluir que porque el querellante interpuso su libelo y solicitó diligencias fue tutelado su interés, si dicha querrela no conduce a un juicio en los mismos términos en que se planteó y las diligencias y la formalización solicitada fueron negadas por el persecutor estatal, todo ello sin perjuicio de lo que el tribunal pueda resolver, ya que es él en definitiva quien debiera resolver la pretensión de la víctima.

En ese sentido, el querellante ve restringido, sin habilitación constitucional, su derecho a la debida investigación y consecuente proceso, en todo aquello que no fue formalizado;

Decimooctavo. Que, en la misma línea argumental, el pretendido alcance del artículo 186 del Código Procesal Penal como norma garantista del interés del querellante, más allá de la teoría, en este control concreto de aplicación no resulta suficiente ni consistente con los estándares constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva, pues dicha norma expresa que *“cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación”*; sin embargo, no aclara si la afectación se refiere sólo al imputado o también al querellante, lo que es discutido por la doctrina, de forma que la judicatura y el Ministerio Público han entendido reiteradamente que el beneficiario de dicho precepto es sólo el imputado. De la misma forma que una lectura detenida permite ver que se “faculta” al juez, es decir, al usar la expresión “podrá”, parece ser que el juez no está obligado a fijar plazo para formalizar ni tampoco a solicitar la información, con lo cual si cree que no hay mérito para ello, podría resolver sencillamente “no ha lugar”.

Por otra parte, el qué ha de entenderse por “afectada por una investigación” no aparece definido, y es un concepto bastante vago al no referirse de forma clara al objeto de la afectación ni al titular de la misma.

Además de ello, la norma en comento no contiene sanciones específicas para el caso del incumplimiento del plazo que eventualmente fije el juez, especialmente teniendo en cuenta que la regla de la preclusión del artículo 17 del Código se establece para los plazos legales de dicho cuerpo legal, mas no para los plazos judiciales. En razón de lo expuesto, la aplicación al caso concreto de este precepto, interpretado en términos que el único afectado por la investigación puede ser el imputado, produce como efecto la privación de la tutela judicial del interés del querellante, pues frente a la negativa a formalizar por parte del fiscal y a la pretendida improcedencia de su solicitud de forzamiento de la formalización carece de tutela alguna ante el órgano jurisdiccional para poder ejercer la acción penal que la Carta Fundamental le reconoce;

Decimonoveno. Que debe concluirse de lo razonado precedentemente que la obligación de investigar, entendida como carente del deber de formalizar cuando la víctima desea proseguir con el proceso penal, no es conciliable con el derecho a la tutela judicial efectiva ni con el de acceso a un debido proceso, como tampoco lo es el interpretar el artículo 186 en términos de privar al querellante de la posibilidad de ser amparado frente a la negativa a formalizar la investigación, razones por las cuales el requerimiento debe ser acogido a juicio de este disidente;

Vigésimo. Que, en síntesis:

1°. La Constitución establece el estatuto de las garantías fundamentales en el proceso penal, entre las que se incluye el derecho a un debido proceso para que sea un tribunal quien resuelva el conflicto.

2°. Que, tratándose de conflictos penales, la Constitución traspasa parte de las funciones que le correspondían a los tribunales en la investigación de los hechos punibles hacia el Ministerio Público.

3°. Que para la apertura de un proceso penal de acción pública ante el juez competente, se otorga amplia capacidad de accionar al Ministerio Público, pero la Carta Fundamental conservó el rol de la víctima como sujeto activo de dicho proceso penal.

4°. Que, sin perjuicio de las atribuciones exclusivas del Ministerio Público contenidas en la Constitución y leyes especiales, su ejercicio no puede excluir ni limitar la participación de la víctima como sujeto activo del proceso penal, reconocimiento que hace el propio Código del ramo, en sus párrafos VI y VII del título IV del libro I, al establecer entre los intervinientes a la víctima.

5°. Que, en consecuencia, los operadores del sistema procesal penal, entre los que destacan el juez y el Ministerio Público, deben garantizar al ofendido el pleno ejercicio de sus derechos en el proceso penal y todo acto o hecho que lo limite debe considerarse que atenta en contra de sus garantías constitucionales;

Vigesimoprimer. Que cabe concluir que la aplicación de los preceptos impugnados, en orden a no formalizar o a excluir al querellante de la

posibilidad de ser amparado por el juez de garantía frente a la negativa a formalizar, constituye una privación del derecho a la investigación, de rango constitucional, por lo que la aplicación de los preceptos impugnados al caso *sub lite* infringe la Carta Fundamental, en específico el numeral 3° de su artículo 19 y su artículo 83, además de sus artículos 1°, 5°, 6°, 7° y 19, número 26°;

Vigesimosegundo. Que, en mérito de lo expuesto, toda norma cuya aplicación produzca efectos inconstitucionales o violente la Carta Fundamental debe ser declarada inaplicable por esta Magistratura en el ejercicio de la potestad que le confiere la Constitución en el numeral 6° de su artículo 93.

Acordada la sentencia con el **voto en contra del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios**, quien, por los mismos fundamentos de la sentencia de fecha 19 de agosto de 2008, recaída en los autos rol 815, de este Tribunal Constitucional, y atendido especialmente lo dispuesto en los numerales 3° y 26° del artículo 19, y en el inciso segundo del artículo 83, de la Constitución Política de la República, estuvo por acoger el requerimiento de fojas 1, únicamente en cuanto a declarar que, existiendo ejercicio de la acción penal por parte del querellante, resulta contrario a la Constitución la aplicación del inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal en el sentido de hacer equivalente el poder de los fiscales para formalizar la investigación a ejercer dicha facultad de manera discrecional, en términos tales de no practicarla y, por otra parte, no ponerle término por alguno de los medios legales, hasta la fecha de prescripción del delito.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, la prevención la Ministra señora Marisol Peña Torres y las disidencias, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.337-2009

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, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.338-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY Nº 20.194,
DE 2007, QUE INTERPRETÓ EL INCISO SÉPTIMO
DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,
DEDUCIDO POR PARRILLADAS MACUL LTDA.

Santiago, doce de marzo de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que con fecha tres de marzo de dos mil nueve, el abogado Luis Humberto Núñez Martínez, en representación de Parrilladas Macul Ltda., ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la Ley Nº 20.194, de 7 de julio de 2007, que interpretó el inciso séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo, en la causa Rol Nº 331-2005, caratulada “Soto con Parrilladas Macul Ltda.”, seguida ante el Séptimo Juzgado del Trabajo de Santiago, solicitando la suspensión del procedimiento de la gestión en que incide el requerimiento;

2º Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 Nº 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 “*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 a lo expuesto precedentemente, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos para que el requerimiento sea declarado admisible: **a)** que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; **b)** que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio; **c)** que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal; **d)** que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, y **e)** que esté fundada razonablemente, señalándose por el requirente en que consiste la contravención de la Carta Fundamental por la norma legal im-

pugnada, especificando las normas infringidas y como se produce dicha infracción;

QUINTO. Que, de los antecedentes acompañados al requerimiento se señala en la certificación de once de febrero pasado, que la causa “*se encuentra en etapa de cumplimiento incidental de lo fallado por sentencia ejecutoriada*” y que “*el cumplimiento de lo fallado aun se encuentra pendiente ante (el) Tribunal, habiéndose decretado embargo ...*”.

Además, se acompaña copia de la resolución que ordena el cúmplase de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de veintinueve de mayo de dos mil ocho dictada por el Séptimo Juzgado Laboral de Santiago;

SEXTO. Que, de lo expuesto se constata que la causa que sirve de sustento al requerimiento interpuesto ante esta Magistratura se encuentra con sentencia firme y ejecutoriada y, por tanto, que no se verifica la existencia de una gestión pendiente, como tampoco que la aplicación de la Ley N° 20.194 impugnada, pueda resultar decisiva en la fase del cumplimiento incidental de una sentencia definitiva, sin alterar una sentencia ejecutoriada;

SÉPTIMO. Que, de lo razonado precedentemente, es fuerza concluir que no se verifican todos los requisitos exigidos por la Carta Fundamental para admitir a tramitación el requerimiento deducido, toda vez que con los antecedentes se colige que no se cumple con el requisito constitucional de “*la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial*” y “*que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto*”, por lo que el requerimiento será declarado inadmisibile.

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

SE DECLARA:

Que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.
Notifíquese por carta certificada

Rol N° 1.338-2009

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente (S), 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 1.339-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38
(EN LA PARTE QUE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO)
DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD
A LA LEY Nº 20.015; ARTÍCULO 38 TER DE LA MISMA LEY
ANTES CITADA, INCORPORADA POR EL ARTÍCULO 1º, Nº 15,
DE LA LEY Nº 20.015, Y ARTÍCULO 199 DEL DECRETO
CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE
SALUD, DEDUCIDO POR JORGE RACCOURSIER HEISINGER

Santiago, veintidós de diciembre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que, mediante escrito de 26 de noviembre de 2009, el requirente señor Jorge Raccoursier, asistido por su abogado señor Marcelo Segura Uauy, en razón de los hechos que indica en la presentación, pide a esta Magistratura Constitucional tener a esa parte por desistida de la acción deducida en estos autos, disponer el alzamiento de la suspensión del procedimiento en que incide, oficiando a los efectos a la Corte de Apelaciones de Santiago y ordenar el archivo de los antecedentes;

2º Que en presentación de igual fecha, la Isapre Cruz Blanca S.A., representada por el señor Arturo Labbé Castro y asistida por su abogado señor Maximiliano Silva, solicita a esta Magistratura se sirva tener por aceptado el aludido desistimiento por su parte;

3º Que a los efectos previstos en el artículo 33 A de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, mediante resolución de 15 de diciembre de 2009 –fojas 115–, se ordenó comunicar la referida presentación a la Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados;

4º Que, conforme a la certificación de la Secretario Suplente de esta Magistratura, de 15 de diciembre del año en curso, el plazo conferido por la norma legal antes referida se encuentra vencido;

5º Que consta en autos que los órganos individualizados precedentemente no han hecho valer observación alguna respecto del desistimiento y de la aceptación formuladas en los términos reseñados.

SE RESUELVE:

Téngase al requirente, señor Jorge Raccoursier Heisinger, por desistido de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida, por

aceptado el desistimiento por la Isapre Cruz Blanca S.A., y por terminado este proceso constitucional.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 40 de estos autos. Oficiése a la Corte de Apelaciones de Santiago en su condición de tribunal que conoce de la causa en que incide el requerimiento.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

Rol N° 1.339-2009

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria Suplente del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 1.340-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR EL JUEZ PRESIDENTE DEL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL

Santiago, veintinueve de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha cuatro de marzo de dos mil nueve, ingresó al Tribunal el Oficio N° 729-2009, fechado el veintiséis de febrero del mismo año, por el cual el Juez Presidente del Juzgado de Familia de Pudahuel, señor Carlo Marcelo Casaula Mezzano, expone que en la causa RIT N° C-111-2009, seguida por investigación/reclamación de paternidad, caratulada “Muñoz con Muñoz”, se ha ordenado oficiar a esta Magistratura Constitucional para que se pronuncie sobre la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil, por ser contrario a la Ley Fundamental, resolviendo, si así lo estima, la suspensión del procedimiento.

La norma impugnada por el juez requirente dispone:

“Art. 206. *Si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, la acción podrá dirigirse en contra de los herederos del padre o de la madre fallecidos, dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad.”*

En la resolución de veinte de febrero del mismo año, cuya copia se acompaña, se señala que el conflicto constitucional que se pide resolver a este Tribunal, con respecto a la aplicación del artículo 206 del Código Civil en la causa *sub lite*, consiste en que, a juicio del juez requirente, dicho precepto legal impediría al presunto hijo de un padre que fallece con posterioridad a los 180 días siguientes al parto, demandar el reconocimiento de su filiación en contra de los herederos de ese presunto padre fallecido; efecto aquél que, según sostiene, sería contrario al derecho a la identidad que se encuentra reconocido y asegurado a toda persona en tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile, como lo son la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 3, 5.1, y 11.1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16 y 17.1), mismos que deben entenderse incorporados a nuestro régimen jurídico y ser respetados por el Estado y sus órganos, conforme lo establece el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política. Concretamente, el magistrado requirente sostiene que *“la norma del artículo 206 del Código Civil, insertada en nuestra legislación en virtud de la ley 19.585 de fecha 26 de octubre de 1998, vedaría en la especie de modo absoluto al actor la posibilidad de ejercer su derecho a la identidad en cuanto lo priva de las acciones procesales idóneas para ese efecto, ya que conforme a la redacción del texto legal, lo coloca en una hipótesis diversa de las que contempla para legitimarlo activamente.”*

Además el juez de familia estima que la aplicación de la mencionada norma legal en esta causa en particular, produciría infracción a la garantía de igualdad ante la ley que se encuentra asegurada en el N° 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental, ya que, a su entender, establecería una discriminación que no resistiría ningún *test* de racionalidad o proporcionalidad, entre los presuntos hijos de padres fallecidos para demandar su filiación, considerando sólo el momento del fallecimiento del presunto padre.

Precisando esta causal de inconstitucionalidad, aduce que la aplicación del artículo 206 del Código Civil, en la causa judicial ya singularizada, establecería una discriminación entre aquellos hijos cuyo presunto padre o madre falleció dentro de los 180 días siguientes al parto, a quienes les reconoce la acción de reclamación, y aquellos hijos cuyo presunto padre o madre fallece con posterioridad al transcurso de los 180 días siguientes al parto, a quienes se les priva de toda acción que les permita reclamar su filiación. Tal discriminación no encuentra, a su juicio, justificación alguna, ni siquiera en la historia fidedigna de la norma.

Para una mejor inteligencia de sus argumentos, acompaña al requerimiento copia de la tesis para optar al grado de Magíster en Derecho de Infancia, Adolescencia y Familia, titulada “¿Quiénes y bajo qué presupuestos detentan la titularidad de la acción de reclamación de la filiación en el caso que el padre o la madre a quien deba demandar ha fallecido con anterioridad a la interposición de la demanda?”, presentada a la Universidad Diego Portales por la magistrado titular de ese mismo Juzgado de Familia, señora Nel Greeven Bobadilla.

Respecto de los hechos que motivan la causa *sub lite*, se expone que con fecha 10 de octubre de 2008, la señora María Angélica Sepúlveda le señaló a su hijo, don Felipe Gonzalo Muñoz Sepúlveda, de 24 años de edad, que su padre biológico, don Luis Arturo Muñoz Vásquez, había fallecido el día 2 de ese mes. Le indicó que ambos se habían conocido en 1982 iniciando una relación sentimental con ocasión de la cual nació Felipe Gonzalo, el 21 de noviembre de 1984. Con siete meses de embarazo, la madre se alejó del progenitor, perdiendo todo contacto. El año 2008, la señora María Angélica Sepúlveda se reencontró con el padre, acordándose la posibilidad de reconocer la paternidad, lo que no se realizó a raíz del fallecimiento de este último. El día 13 de enero de 2009, Felipe Gonzalo interpuso reclamación de filiación no matrimonial en contra de Víctor y Cecilia Muñoz Ávalos, en sus calidades de herederos de Muñoz Vásquez, padre biológico del demandante, fundando su pretensión en los artículos 179, 186 y 206 del Código Civil.

Se relata que el día 13 de febrero de 2009, don Víctor Muñoz Ávalos contesta la demanda interpuesta, señalando que “sus padres” se encontraban separados de hecho desde 1972 y, legalmente, desde el año 1982; que nunca se tuvo noticias de la existencia de este hijo y que le extraña la tardanza para ejecutar la acción de declaración de filiación. Por lo tanto, el actor carece de legitimación activa, ya que no se encuentra en ninguna de las hipótesis del artículo 206 del Código Civil, lo que, concordado con el artículo 317 del mismo Código, implica que el demandante no es legítimo contradictor.

Con fecha dieciocho de marzo del año en curso, la Primera Sala del Tribunal declaró admisible el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide. Pasados los autos al Pleno del Tribunal, se dispuso su notificación a los órganos constitucionales interesados y a las partes del proceso *sub lite*, sin que se recibieran observaciones ni antecedentes de parte de ninguno de ellos.

Se ordenó traer los autos en relación y, con fecha nueve de julio de dos mil nueve, se procedió a la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO
A ESTE TRIBUNAL

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, el Juez de Familia de Pudahuel ha solicitado a esta Magistratura que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil en la causa por investigación/reclamación de paternidad, caratulada “Muñoz con Muñoz”, RIT C-111-2009, sustanciada por ese tribunal, por considerar que la aplicación del referido precepto legal en ella podría vulnerar el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en relación con diversos tratados internacionales, y el artículo 19, N° 2, de la misma Carta Fundamental;

CUARTO. Que, de acuerdo a lo expuesto por el juez requirente y a los antecedentes del proceso que acompaña, puede sostenerse que el conflicto constitucional sometido a la decisión de esta Magistratura consiste en que, de aplicarse el artículo 206 del Código Civil, a la resolución de aquél, podría verse vulnerada la obligación que pesa sobre todos los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, consignada en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental. Entre dichos derechos se encontraría, precisamente, el derecho a la identidad personal consagrado, con diferentes términos, en varios tratados internacionales de aquellos que han sido ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Lo anterior, porque la redacción del precepto legal impugnado dejaría al demandante en el proceso individualizado en el considerando anterior fuera de las hipótesis admisibles para ser considerado como legitimado activo en la reclamación de paternidad que ha deducido, privándolo, en consecuen-

cia, de una acción procesal idónea para que le sea reconocida su filiación y, por ende, su derecho a la identidad personal;

QUINTO. Que sin perjuicio de lo señalado en el considerando que precede, el conflicto constitucional planteado por el juez requirente dice relación también con la supuesta discriminación arbitraria que habría introducido el artículo 206 del Código Civil entre aquellos hijos cuyo padre o madre fallece dentro de los 180 días siguientes al parto versus aquellos hijos cuyo padre o madre fallece después de vencido ese plazo, pues los primeros sí podrían deducir la acción de reclamación de la filiación contra los herederos del padre o madre fallecido, mientras que los segundos se encontrarían privados de dicha acción, sin que exista razón válida que lo justifique;

SEXTO. Que constatado que se ha sometido al Tribunal Constitucional un conflicto de intereses de relevancia jurídica de aquellos que la Constitución le ha confiado resolver, corresponde examinar cada uno de los vicios de constitucionalidad planteados en el requerimiento;

II

INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 5º, INCISO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

SÉPTIMO. Que, en cuanto a la primera impugnación de constitucionalidad, el juez requirente ha sostenido que *“la norma del artículo 206 del Código Civil, insertada en nuestra legislación en virtud de la ley 19.585 de fecha 26 de octubre de 1998, vedaría en la especie de modo absoluto al actor la posibilidad de ejercer su derecho a la identidad en tanto lo priva de las acciones procesales idóneas para ese efecto, ya que conforme a la redacción del texto legal, lo coloca en una hipótesis diversa de las que contempla para legitimarlo activamente.”*;

OCTAVO. Que, en lo que atañe al derecho a la identidad personal, el requerimiento consigna dos órdenes de argumentaciones:

a) Que diversos tratados internacionales de aquellos que Chile ha ratificado y que se encuentran vigentes, consagran este derecho. Éste es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe que: *“Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos si fuere necesario”* (artículo 18).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos precisa, por su parte, que *“todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”* (artículo 24.2).

A su turno, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que: *“El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Los Estados Partes velarán*

por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera (...)" (artículo 7, numerales 1 y 2).

b) Que de las referidas normas internacionales, unidas a doctrina autorizada que cita, se infiere que "la identidad queda comprendido (sic) en la categoría de 'los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana' como reza el artículo 5° de la Constitución Política de la República, toda vez que atañe intrínsecamente a su propia individualidad tanto personalmente como en su dimensión social, sobrepasando el ámbito inicialmente resguardado referido a los derechos del niño para entender que beneficia a toda persona en su condición de tal.";

NOVENO. Que debe reconocerse, en efecto, que los diversos instrumentos internacionales, ratificados por Chile y vigentes, que cita el juez requirente en apoyo de su argumentación, consagran el derecho a la identidad personal generando, por ende, la obligación de los órganos del Estado de respetarlos y promoverlos, en los términos aludidos en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental.

La afirmación precedente se concilia perfectamente con el criterio sostenido por esta Magistratura en el sentido de que el derecho a la identidad personal está estrechamente ligado a la dignidad humana, en cuanto valor que, a partir de su consagración en el artículo 1°, inciso primero, de la Ley Suprema, constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales que la Ley Suprema consagra. Asimismo, que aun cuando la Constitución chilena no reconozca, en su texto, el derecho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país (Sentencia Rol N° 834, considerando 22°);

DÉCIMO. Que, en esta perspectiva, el reconocimiento del derecho a la identidad personal –en cuanto emanación de la dignidad humana– implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra, lo que se traduce en que tiene derecho a ser inscrita inmediatamente después de que nace, a tener un nombre desde dicho momento y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidada por ellos. Si bien esta forma de entender el derecho a la identidad personal se deriva del artículo 7° de la Convención sobre los Derechos del Niño, no cabe restringir su reconocimiento y protección a los menores de edad. Ello, porque el derecho a la identidad personal constituye un derecho personalísimo, inherente a toda persona, independientemente de su edad, sexo o condición social.

La estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana es innegable, pues la dignidad sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base,

puede aspirar al reconocimiento social que merece. Desde este punto de vista, el derecho a la identidad personal goza de un status similar al del derecho a la nacionalidad del que una persona no puede carecer.

Las consideraciones que preceden justifican, precisamente, incluir el derecho a la identidad personal entre aquellos derechos esenciales a la naturaleza humana a que alude el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, y que se erigen como límite de la soberanía, debiendo los órganos del Estado respetarlos y promoverlos, ya sea que estén asegurados en la propia Carta Fundamental o en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

DECIMOPRIMERO. Que en el conflicto constitucional planteado en la especie, se encuentra justamente comprometido el derecho a la identidad personal, pues la norma impugnada –el artículo 206 del Código Civil– se inserta dentro del párrafo “De las acciones de reclamación”, ubicado en el Título VIII, referido a “Las acciones de filiación” que pretenden obtener el reconocimiento de ese estado civil, tanto matrimonial como no matrimonial. Esto es, se trata de un precepto en virtud del cual una persona puede perseguir el reconocimiento de su origen por la vía de la determinación precisa de quién fue su padre o su madre, asegurando, de esta manera, el conocimiento de su origen y, por ende, de su posición dentro de la sociedad;

DECIMOSEGUNDO. Que la regla general en materia de acciones de reclamación de la paternidad o maternidad se encuentra contenida en los artículos 204 y 205 del Código Civil, que distinguen entre filiación matrimonial y filiación no matrimonial.

El primero de esos preceptos indica que:

“La acción de reclamación de la filiación matrimonial corresponde exclusivamente al hijo, al padre o a la madre.

En el caso de los hijos, la acción deberá entablarse conjuntamente contra ambos padres.

Si la acción es ejercida por el padre o la madre, deberá el otro progenitor intervenir forzosamente en el juicio, so pena de nulidad.”

El artículo 205, entretanto, establece que:

“La acción de reclamación de la filiación no matrimonial corresponde sólo al hijo contra su padre o madre, o a cualquiera de éstos cuando el hijo tenga determinada una filiación diferente, para lo cual se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 208.

Podrá, asimismo, reclamar la filiación el representante legal del hijo incapaz, en interés de éste.”;

DECIMOTERCERO. Que, en base a los artículos citados y como lo ha sostenido la doctrina especializada, la acción de reclamación del estado de hijo “*es aquella que persigue determinar la filiación matrimonial o no matrimonial, que no se posee, por parte del hijo contra su padre o madre o ambos. O por*

parte de éstos contra el hijo y sus padres aparentes, para determinar su verdadero estado, dejando sin efecto el que mantiene aparentemente.” (Maricruz Gómez de la Torre Vargas. “El sistema filiativo chileno”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 89);

DECIMOCUARTO. Que, sobre la base de lo expresado, puede sostenerse que, en materia de acciones de filiación, la regla general está constituida por aquella acción que dirige el hijo contra el padre, la madre o ambos, o bien, por éstos contra el hijo y sus padres aparentes. En consecuencia, el artículo 206 del Código Civil constituye una excepción a la regla general, pues permite dirigir la acción de reclamación del estado de hijo, ya no contra el padre o madre, sino contra sus herederos cuando uno u otro han fallecido y siempre que se cumpla alguno de los siguientes supuestos: a) que el hijo sea póstumo o b) que alguno de los padres haya fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. En ambos casos la acción podrá deducirse dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte, o si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad;

DECIMOQUINTO. Que, ciertamente, no le corresponde a estos jueces constitucionales determinar si en la causa por investigación/reclamación de paternidad, caratulada “Muñoz con Muñoz”, RIT C-111-2009, que sustancia actualmente el Juzgado de Familia de Pudahuel, y que constituye la gestión pendiente, concurren los supuestos necesarios para aplicar la regla de excepción contenida en el artículo 206 del Código Civil, pues ello es una labor que compete exclusivamente al juez del fondo.

Tampoco corresponde a esta Magistratura pronunciarse acerca de si el artículo 206 del Código Civil debe aplicarse con preferencia a la regla contenida en el artículo 317, inciso segundo, del mismo cuerpo legal, que prescribe: “*Son también legítimos contradictores los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción y, también, los herederos del hijo fallecido cuando éstos se hagan cargo de la acción iniciada por aquel o decidan entablarla.*” La dilucidación de un conflicto de esta naturaleza también es propia del juez de familia que conoce de la causa *sub lite*.

En consecuencia, lo que en esta sede constitucional deberá decidirse es si la aplicación de la regla contemplada en el artículo 206 del Código Civil puede resultar contraria al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, permitiendo que los órganos del Estado –el legislador y, eventualmente, el sentenciador de fondo– incumplan su deber de respetar y promover el derecho a la identidad personal en estrecho ligamen con la dignidad humana proclamada solemnemente en el artículo 1°, inciso primero, del Código Político. Dicho en otros términos, lo que habrá de resolverse en este primer capítulo de inconstitucionalidad es si el derecho a la identidad personal resulta lesionado por haberse aprobado por el

legislador y, eventualmente, por aplicarse por el juzgador una norma que limita la posibilidad procesal de que una persona conozca su origen y, por ende, su posición dentro de la sociedad;

DECIMOSEXTO. Que, desde el punto de vista anotado, es posible observar un contraste de criterios entre la doctrina especializada.

Por un lado, autores como Carlos Pizarro Wilson y Hernán Corral Talciani reconocen que el artículo 206 del Código Civil limita la posibilidad de que los herederos sean legitimados pasivos de las acciones de reclamación de la paternidad o maternidad, cuando uno o ambos padres han fallecido. El profesor Corral argumenta que “*en el conflicto de intereses entre el hijo que busca determinar la filiación y concurrir en la herencia, la ley ha preferido los intereses de los herederos de no ser perturbados en la seguridad económica de su adquisición y en el derecho a la integridad psíquica y la vida privada de ver exhumados los restos mortales de su causante.*” (Hernán Corral Talciani. “¿Puede interponerse la acción de reclamación de filiación en contra de los herederos del supuesto padre fallecido?”, en Gaceta Jurídica, N^o 347, mayo 2009, p.21).

Es decir, para esta primera posición, el derecho a la identidad personal del hijo cuyo padre o madre fallece sin encontrarse dentro de los supuestos del artículo 206 del Código Civil cede, en su posibilidad de concreción, frente al derecho a la integridad psíquica de los herederos que no desean ver perturbada su vida familiar; al derecho a su privacidad, al verse compelidos a perturbar el descanso de su deudo fallecido mediante la correspondiente exhumación del cadáver, y al derecho a la propiedad sobre la herencia una vez que opera la sucesión por causa de muerte en su favor;

DECIMOSEPTIMO. Que una segunda posición doctrinaria, representada, entre otros, por René Ramos Pazos, reconoce que la doctrina nacional, en general, se ha pronunciado por la negativa en cuanto a demandar a los herederos más allá de los supuestos que establece el artículo 206 del Código Civil. Sin embargo, precisa que a partir de un voto disidente del ex Ministro de la Corte Suprema, Domingo Kokisch, y del abogado integrante René Abeliuk, en sentencia de 2 de noviembre de 2004 (Rol N^o 2.820-3), se fue variando de opinión, en base a las siguientes razones:

a) Si bien el artículo 205 del Código Civil dice que la acción “*le corresponde sólo al hijo contra su padre o madre*”, ello no obsta a que si ha fallecido el progenitor se pueda demandar a sus herederos, pues la disposición parte del supuesto que aquél está vivo. Si padre o madre han muerto, entra a operar el artículo 1097, según el cual los herederos representan al causante.

b) Cuando la ley quiere impedir que se demande a los herederos, lo dice expresamente, como ocurría en el antiguo artículo 271 del Código Civil, referido a la forma de acceder a la calidad de hijo natural.

c) El artículo 317, inciso segundo, del Código Civil, introducido por la ley de filiación, establece en términos muy amplios la legitimación de o en contra de los herederos.

d) Privar a los hijos de la posibilidad de demandar a los herederos no se compecede con el contexto de la ley –especialmente con los artículos 195, 198, 199 y 200 del Código Civil–, que posibilita una amplia investigación de la paternidad o maternidad y establece la imprescriptibilidad de la acción de reclamación.

e) La excepción a la regla general que supone el artículo 206 del Código Civil no está en que sólo en ese caso pueda demandarse a los herederos, sino en que hay un plazo de tres años para hacerlo.

f) El inciso tercero del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 dispone que: “*No obstante, no podrá reclamarse de la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*” A contrario sensu, si a la fecha en que entró en vigencia dicha ley –27 de octubre de 1999– el padre o madre estaba vivo, a su muerte los herederos pueden ser demandados.

g) Uno de los principios fundamentales de la Ley N° 19.585 fue reconocer a toda persona el derecho a la identidad, esto es, a poder conocer sus orígenes. Para asegurar este derecho, la referida normativa asegura una amplia investigación de la paternidad y maternidad. Como se trata de un derecho humano, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución, tiene aplicación preferente.

h) La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, en fallo de 12 de marzo de 1999, anuló por inconstitucional una parte del artículo 95 del Código de la Familia, estimando dicho tribunal “*que el derecho a la identidad no puede tener limitaciones procesales que lo afecten en su esencia; y por consiguiente, la acción no puede caducar, ni aun después de la muerte del progenitor.*” En similar sentido se habría pronunciado nuestra Corte Suprema en fallo de 21 de septiembre de 2006 (Rol N° 3.249-05). (René Ramos Pazos. “Derecho de Familia”, Tomo II, sexta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 419-422).

Similares argumentos esgrime la profesora Maricruz Gómez de la Torre (Ob. cit., pp. 91 y 92);

DECIMOCTAVO. Que en el Mensaje que dio inicio al proyecto de ley modificatorio del Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación (N° 198-326) –y que dio origen a la norma que se impugna en esta oportunidad– se lee que, entre los principios inspiradores de esa iniciativa, se encontraban:

a) El de la libre investigación de la paternidad y de la maternidad, que llevaba a “*abrir la posibilidad al hijo de ejercer la acción de reclamación del estado filiativo en términos amplios, en contra de quien corresponda y apoyado por toda la gama de pruebas que admite la ley, (lo que) abre las puertas, definitivamente, a la*

búsqueda de la verdad real por sobre la verdad formal, que es la única que admite la actual legislación”, y

b) La necesidad de “*equilibrar dos criterios fundamentales que suelen aparecer como contradictorios: el derecho a la búsqueda de la verdad por una parte y, por la otra, la preservación de la paz y la armonía familiar que, por cierto, podría verse violentada como consecuencia de procesos en que se formulen falsas imputaciones de paternidad*”. Agregaba que “*el Proyecto visualiza ese peligro y recoge al respecto, la idea de un control preliminar de viabilidad de la demanda, similar al que consagra el derecho español. Este control de viabilidad constituye otro de los grandes principios que acoge la presente propuesta. Se trata de exigir un fundamento razonable a la demanda, en el sentido que el juez no admitirá aquella en que se ejercite una acción de filiación, si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funda.*”

El imperativo de exigir un fundamento razonable a la demanda, que quedó consagrado en el artículo 196 del Código Civil, fue derogado por la Ley N° 20.030, del año 2005. No obstante ello y, como lo recordó este Tribunal en sentencia Rol N° 834-07, el legislador igualmente desalienta hoy al litigante temerario cuya único propósito sea afectar la reputación del demandado en un juicio de reclamación de paternidad, a través de dos vías: 1) la condenación en costas, cuando el juez estima que no existió fundamento plausible para litigar, y b) la indemnización de perjuicios respectiva que se puede imponer a quien ejerza una acción de filiación de mala fe, o con el propósito de lesionar la honra del demandado (considerando 32°);

DECIMONOVENO. Que, como puede colegirse, las diversas posiciones referidas a la aplicación del artículo 206 del Código Civil revelan una antinomia constitucional entendida como aquella situación en la que “*los supuestos de hecho descritos por las dos normas se superponen conceptualmente, de forma tal que, al menos, siempre que pretendamos aplicar una de ellas nacerá el conflicto con la otra*” (Luis Prieto Sanchís. El juicio de ponderación constitucional, en Miguel Carbonell (Coord.). “El principio de proporcionalidad en el Estado Constitucional”. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 103).

Así, si se sostiene que el artículo 206 del Código Civil procura proteger los derechos a la honra familiar y a la integridad psíquica de los herederos del causante impidiendo que, más allá de los supuestos restrictivos que contempla esa norma, se pueda accionar en contra de ellos para reclamar la paternidad o maternidad del causante fallecido, resultaría que su aplicación da efectivo cumplimiento a los derechos asegurados en los numerales 4° y 1°, respectivamente, del artículo 19 de la Carta Fundamental y, por ende, la norma impugnada no resultaría contraria a la Constitución.

Por el contrario, la interpretación consignada precedentemente podría implicar que, al amparar tales derechos constitucionales, se dejara sin efecto los derechos a la identidad personal, a la integridad psíquica y

a la honra del demandante en un juicio de reclamación de paternidad, asegurados, respectivamente, por el artículo 5º, inciso segundo, y por el artículo 19, N°s 1º y 4º, de la Constitución. Lo anterior, porque en el evento de haber fallecido el supuesto padre o madre, el afectado se vería impedido de accionar para reclamar su filiación contra los herederos de aquél o aquélla, si no se encuentra en los supuestos previstos en el artículo 206 del Código Civil;

VIGÉSIMO. Que, entonces, cabe preguntarse ¿qué solución debe propiciar el juez constitucional ante una antinomia de esta naturaleza? ¿Puede aplicarse el criterio de jerarquización de los derechos –sugerido para solucionar conflictos como el planteado– cuando los que se encuentran comprometidos son, en general, equivalentes (derecho a la integridad psíquica y a la honra de la persona y de su familia) y, más aún, se encuentran en directa ligazón con la dignidad humana, valor supremo que preside toda nuestra Constitución?;

VIGESIMOPRIMERO. Que, apelando a los criterios propios de la hermenéutica constitucional, parece necesario conciliar los derechos comprometidos en la antinomia producida en virtud de aquél que alude a la concordancia práctica y que exige que el intérprete pondere los bienes y derechos en conflicto a fin de armonizarlos y sólo en caso de no ser ello posible, dé prevalencia a uno sobre los otros, precisando claramente los requisitos o condiciones en que ello sería admisible. Se trata entonces de impedir el sacrificio total de cualquier principio, derecho o bien constitucional (Humberto Nogueira Alcalá. “Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos.” Editorial Librotecnia, Santiago, 2006, p. 122);

VIGESIMOSEGUNDO. Que, siguiendo ese parámetro hermenéutico, debe tenerse presente que en la antinomia planteada el hijo que reclama la filiación de los herederos del padre o madre fallecido, no sólo está ejerciendo sus derechos a la integridad psíquica y a la honra, sino que –como ya se expresó– su derecho a la identidad personal. Es decir, coincide con los herederos en el propósito de ejercer eficazmente los dos primeros derechos mencionados, pero hay uno adicional –el de la identidad personal– que sólo está en juego tratándose de quien reclama la paternidad o maternidad.

Podría sostenerse, así, que una solución al conflicto planteado sería privilegiar la acción del hijo contra los herederos del supuesto padre o madre, sin restricciones como las que contempla el artículo 206 del Código Civil, porque, en el caso de éste hay un mayor número de derechos comprometidos que en el caso de los herederos.

Sin embargo, una solución de esa naturaleza, a juicio de esta Magistratura, no da plena aplicación al principio de concordancia práctica ya explicado;

VIGESIMOTERCERO. Que, más bien, habrá que intentar armonizar los derechos del supuesto hijo y de los herederos procurando que ninguno de ellos quede anulado.

Desde esa perspectiva, puede sostenerse que los derechos a la integridad psíquica y a la honra de los herederos podrían verse afectados por el solo hecho de deducirse una acción de filiación que perturbe la tranquilidad y seguridad de la familia, unido a la posibilidad de que deba autorizarse la exhumación del cadáver del supuesto padre o madre para practicar las pruebas biológicas correspondientes más allá de los supuestos restrictivos que consagra el artículo 206 del Código Civil.

Sin embargo, resulta evidente que la eventual afectación de la honra de la familia y de la tranquilidad psíquica de sus integrantes se ve mitigada si la legislación permite que el accionante de mala fe pueda recibir alguna sanción por su proceder perturbador, como ocurre con alguna de las vías mencionadas en el párrafo final del considerando decimoctavo de esta sentencia.

Además, parece importante diferenciar entre el reclamo destinado a constatar la calidad de hijo y aquél que, además, pretende consolidar los efectos patrimoniales que de ello se derivan. Estos últimos se encuentran afectos a las limitaciones contenidas en el artículo 195 del Código Civil que precisa: “*La ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad, en la forma y con los medios previstos en los artículos que siguen. El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable. Sin embargo, sus efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia.*” (Énfasis añadido).

Algunos autores –partidarios de defender la letra y el espíritu del artículo 206 del Código Civil– han llegado a esta misma conclusión. Así, se ha sostenido que: “*De lege ferenda, estimamos que puede estudiarse una reforma para hacer primar el derecho a la identidad, pero siempre que sea este interés el que se persiga por el demandante. De esta manera, de modo semejante a lo que previó la ley, en el art. 5° transitorio para los fallecidos antes de la entrada en vigor de la ley N° 19.585, se podría señalar que en tales casos la acción sólo tendrá los efectos de determinar la filiación pero no consecuencias o efectos patrimoniales.*” (Corral, Ob. cit., p. 21);

VIGESIMOCUARTO. Que, por lo tanto, una interpretación armónica del sistema de reconocimiento de la filiación existente en Chile permite concluir que los herederos de la persona cuya paternidad o maternidad se reclama pueden quedar salvaguardados, en alguna forma, en su integridad psíquica y en la honra de su familia y, también, en su derecho de propiedad generado a raíz de la sucesión por causa de muerte; en este último caso, porque la posibilidad de reclamar la herencia del supuesto padre o madre siempre estará limitada por las reglas generales de prescripción y renuncia.

Expresado en otros términos, esta forma de entender la calidad de los herederos como legitimados pasivos permanentes y, en todo evento, en las acciones de reclamación de maternidad o paternidad no conduce a la anulación total de sus derechos que podrían verse comprometidos, sino que simplemente los restringe, posibilidad que no le está vedada al legislador, siempre que no pase a llevar la esencia de los derechos respectivos ni les imponga condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio, conforme al numeral 26 del artículo 19 de la Constitución, lo que no acontece en el presente caso;

VIGESIMOQUINTO. Que, en el caso del hijo que, como ocurre en la especie, está reclamando el reconocimiento de su filiación, aunque no se encuentre dentro de los supuestos previstos en el artículo 206 del Código Civil a juicio del juez de la causa, se encontraría en la imposibilidad de accionar contra los herederos del supuesto padre viéndose privado absolutamente de la facultad de ejercer su derecho a la identidad personal, afectándose, además y de forma permanente, su integridad psíquica y su honra.

En efecto, si –como en el caso de autos– el supuesto padre ha fallecido después de transcurridos los ciento ochenta días siguientes al parto, el demandante quedará siempre con la interrogante abierta acerca de su origen y, por ende, de su verdadero nombre, que es un atributo de la personalidad. Esa hipótesis efectivamente podría darse en la causa *sub lite* en caso de que el juez estimase, precisamente, que el actor no se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el precepto legal impugnado;

VIGESIMOSEXTO. Del examen de la discusión parlamentaria que dio origen a la Ley N° 19.585 puede inferirse que algunos legisladores visualizaron la total afectación para el derecho a la identidad personal que podría producirse en caso de establecer limitaciones para accionar contra los herederos cuando el padre, como en el caso en examen, ha fallecido fuera de los supuestos que se contemplaban en el artículo que se venía discutiendo y que pasó a ser el artículo 206 definitivo del Código Civil. Los senadores Carmen Frei, Juan Hamilton, Ricardo Núñez, Carlos Ominami y Anselmo Sule plantearon una indicación (la N° 86) para reemplazar el artículo que se venía discutiendo en orden a “*suprimir el requisito de que, en este caso, la muerte del padre o madre haya ocurrido dentro de los ciento ochenta días siguientes al nacimiento, de forma que la acción pueda entablarse contra los herederos sin esa limitación.*” (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación);

VIGESIMOSEPTIMO. Que, en otro orden de consideraciones, el criterio de hermenéutica constitucional conocido como la regla del “efecto útil” exige propiciar interpretaciones que no priven absolutamente de efectos a los valores, principios y reglas constitucionales. Según Luchaire,

“cuando una disposición es susceptible de dos sentidos, es preferible entenderla en aquel que le permite tener algún efecto antes que en el sentido con el cual no podría producir ninguno.” (Citado por Nogueira, Ob. cit., p. 119).

Así, también desde este punto de vista, no corresponde acoger una interpretación que, restringiendo la posibilidad de obtener el reconocimiento de la paternidad sólo a la concurrencia de los supuestos previstos en el artículo 206 del Código Civil, pugne con el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, dejando sin efecto el derecho a la identidad personal, en estrecho ligamen con el valor de la dignidad humana, consignado en su artículo 1°, inciso primero;

VIGESIMOCTAVO. Que, por las razones anotadas, este Tribunal decidirá que el artículo 206 del Código Civil, impugnado por el Juez de Familia de Pudahuel, en la causa sobre reclamación de paternidad RIT N° C-111-2009, resulta contrario al artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, en relación con su artículo 1°, inciso primero, y así se declarará;

III

INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

VIGESIMONOVENO. Que el juez requirente también ha sostenido en estos autos que el artículo 206 del Código Civil podría importar una infracción a lo prescrito en el artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental, según el cual se asegura a todas las personas:

“2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiado. 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.”

Específicamente sostiene que *“(la) atenta lectura de la norma del artículo 206 del Código Civil arrastra a la conclusión que levanta una discriminación entre aquellos hijos cuyo presunto padre o madre falleció dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, a quienes les concede acción de reclamación que debe ser interpuesta dentro del plazo de tres años contados desde su muerte o, si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad; y aquellos hijos cuyo presunto padre o madre fallece con posterioridad al transcurso de los ciento ochenta días siguientes al parto, a quienes derechamente se les priva de toda acción que les permita reclamar su filiación.”* Agrega que ni siquiera consultada la historia fidedigna del establecimiento del precepto legal reprochado es posible superar la existencia de una discriminación arbitraria entre personas que ocupan la misma situación de relevancia jurídica, superando el *test* de razonabilidad y proporcionalidad correspondiente;

TRIGÉSIMO. Que para efectos de dilucidar si, en el conflicto que se ha planteado, se produce una infracción al derecho a la igualdad ante la

ley, es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar para, luego, examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así, debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador. Este criterio ha sido reiterado por esta Magistratura, entre otras, en las sentencias roles N^{os} 790, 825, 829 y 834;

TRIGESIMOPRIMERO. Que al tenor de lo planteado es posible constatar, efectivamente, que el artículo 206 del Código Civil introduce una diferencia entre la misma categoría de personas, que corresponden a aquéllas que reclaman el reconocimiento de su filiación. En efecto, la norma legal reprochada permite accionar contra los herederos del supuesto padre o madre para obtener ese reconocimiento sólo en dos casos: a) si el hijo es póstumo o b) si el padre o madre fallece dentro de los 180 días siguientes al parto. En cambio, quienes también reclaman el reconocimiento de su filiación, pero no se encuentran dentro de los supuestos previstos en la norma cuestionada, carecen de acción para obtenerlo;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, comprobada la existencia de una desigualdad de trato o de una diferencia entre personas que se encuentran en la misma situación (persiguen el reconocimiento de su filiación), es necesario verificar si el fundamento de tal diferencia es razonable.

En este sentido y 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);

TRIGESIMOTERCERO. Que, como se recordó, el Mensaje que dio origen a la Ley N^o 19.585 comprendía, entre sus fundamentos, la necesidad de “*equilibrar dos criterios fundamentales que aparecen como contradictorios. A saber, el derecho a la búsqueda de la verdad (relacionada con la libre investigación de la paternidad) por una parte y, por otra, la preservación de la paz y de la armonía familiar que, por cierto, podría verse violentada como consecuencia de procesos en que se formulen falsas imputaciones de paternidad.*”

De allí que el antecedente del actual artículo 206 del Código Civil correspondía al artículo 200 de la referida iniciativa, que señalaba: “*En caso de haber fallecido alguno de los padres, la acción se dirigirá en contra de sus herederos, dentro del plazo de dos años, contados desde el fallecimiento o desde el conocimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda.*”

Durante el segundo trámite constitucional, el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado recordó que el antecedente de la norma señalada precedentemente se encontraba en el antiguo artículo 272 del Código Civil, que exigía que

la demanda presentada por el hijo natural fuera notificada en vida del supuesto padre o madre, de modo que los herederos de éstos –por remisión del artículo 318– sólo actuarían representándolos cuando fallecieran antes de la sentencia. El proyecto, en cambio, permitía que la acción reclamando la filiación matrimonial se dirija contra los herederos del padre o madre fallecidos.

Sin entregar mayores fundamentos, y como consta en la historia de la ley respectiva, la Comisión no compartió las ideas contenidas en el precepto que se comenta, en orden a admitir en general las demandas contra los herederos del padre o de la madre fallecidos, a la duración del plazo ni a la modalidad de cómputo del mismo. De allí que decidió conceder la acción de reclamación contra los herederos del padre o madre que haya fallecido antes del nacimiento del hijo o dentro de un determinado término siguiente al parto, que se amplió a los 180 días posteriores.

No obstante lo señalado, durante la discusión del proyecto que se comenta en la Cámara de Diputados, el señor Encina había dejado constancia de que *“no hay razón alguna para establecer un límite arbitrario en el sentido de que proceda la acción siempre que el padre o la madre hayan fallecido dentro de los 180 días siguientes al parto –ahí coincido con la Diputada señora Pía Guzmán–, lo que generaría un vacío legal, desde ese punto de vista, respecto de aquellos que fallezcan en un plazo posterior* (las negritas son nuestras).” (Legislatura N^o 338, sesión N^o 32);

TRIGESIMOCUARTO. Que en lo atingente al criterio que nos ocupa, el examen de la historia del establecimiento del artículo 206 del Código Civil revela que, lejos de apreciarse un fundamento objetivo y razonable en la limitación que dicha norma establece para reclamar de los herederos del padre o madre fallecidos el reconocimiento de la filiación, se tuvo en cuenta la regulación contenida en una norma precedente que aludía a una distinción entre tipos o categorías de hijos que el proyecto del Ejecutivo quiso precisamente superar. Por lo tanto, se consideró un criterio que ya no tenía cabida en la nueva legislación y que motivó –como se ha recordado– críticas de parte de algunos parlamentarios, precisamente por estimarse que introducía una diferencia entre aquellos cuyo padre o madre fallece antes o después de los 180 días siguientes al parto, generando, por ende, un vacío legal;

TRIGESIMOQUINTO. Que si de lo señalado se desprende la falta de razonabilidad en la diferencia de trato entre quienes demandan el reconocimiento de su filiación habiendo fallecido el padre o madre antes de los 180 días siguientes al parto, por un lado, o después de ese lapso, por otro, algo similar se puede afirmar en relación con el requisito de la idoneidad de la norma para perseguir el fin previsto por el legislador.

En efecto, sí, como se ha recordado se trataba de equilibrar la búsqueda de la verdad en materia de libre investigación de la paternidad con

la necesidad de preservar la paz y la armonía familiar de los herederos violentada por falsas imputaciones de paternidad, bastaba con introducir resguardos frente a ese tipo de demandas (como la verosimilitud de las pruebas acompañadas) o con asegurar que se respondiera de la mala fe empleada, pero sin sacrificar el pleno respeto del derecho a la identidad personal, según se ha razonado en el capítulo anterior;

TRIGESIMOSEXTO. Que, así, la diferencia de trato introducida por el artículo 206 del Código Civil importa que si, como en la especie, una persona se entera de su verdadera filiación después de transcurridos 180 días de la muerte de su padre, frente a quien lo hace antes de transcurrido ese término, y como consecuencia de ello, se ve privada de poder accionar en pos del reconocimiento de la paternidad respectiva, ve afectado su derecho a la igualdad ante la ley;

TRIGESIMOSEPTIMO. Que, en consecuencia, la aplicación del artículo 206 del Código Civil, en la causa que sustancia el Juez de Familia de Pudahuel, requirente en estos autos, resulta contraria al artículo 19 N° 2 de la Constitución, y así se declarará.

Y **VISTO** lo prescrito en los artículos 1°, 5°, inciso segundo, 19, N° 2°, y 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se acoge el requerimiento deducido por el Juez Presidente del Juzgado de Familia de Pudahuel y se declara que el artículo 206 del Código Civil es inaplicable en la causa RIT N° C-111-2009, por investigación/reclamación de paternidad, caratulada “Muñoz con Muñoz”, que sustancia ese tribunal.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 81.

El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto previene que concurre a la decisión que declara la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil, basado únicamente en los efectos contrarios a la garantía de igualdad ante la ley, reconocida en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política, que resultaría de la aplicación del mencionado precepto legal en la causa que motivó el requerimiento de que conoce el Tribunal Constitucional.

No comparte, por consiguiente, aquella parte de la sentencia en que se estima que el precepto legal impugnado resulta también contrario en su aplicación al artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, porque entraña una infracción al deber constitucional de los órganos del Estado de respetar y promover derechos garantizados en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, como sería

en la especie el derecho a la identidad personal, reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención sobre los Derechos del Niño. Y no comparte este razonamiento, porque sigue también en esta oportunidad el criterio que, más de una vez, ha sustentado el Tribunal Constitucional, conforme al cual aceptada la existencia de una infracción constitucional no es necesario pronunciarse sobre otras que puedan haberse producido.

Además, a juicio del Ministro previniente, no resulta formulada en forma convincente la incompatibilidad entre el artículo 206 del Código Civil con las normas de los tratados internacionales citados, puesto que de ellas no emana de modo inequívoco el derecho a la identidad personal que admite la sentencia, sino, más bien, el derecho a tener un nombre propio.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en lo siguiente:

Primero. Que el Tribunal Constitucional no conoce de todo conflicto que se suscite. Sólo está facultado para conocer de ciertos conflictos constitucionales que lista el artículo 93 de la Constitución de modo taxativo. El resto de los conflictos, los conocen otros órganos jurisdiccionales;

Segundo. Que los conflictos que conoce en sede de inaplicabilidad tienen en común el hecho que se produzca en ellos una vulneración de la Constitución, por violación de uno o más de sus preceptos, por una determinada aplicación de un precepto legal a una gestión pendiente. Lo que evalúa esta Magistratura en esos casos “...no es la eventual aplicación incorrecta o abusiva de dicho precepto [impugnado] 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...” (STC rol 794, 12/06/2007). En otras palabras, si se infringe la ley o el conflicto es producto de cierta interpretación errada de la misma –lo que puede ocurrir, entre otras razones, porque se le está dando un sentido que ésta no tiene o porque la interpretación que se hace de ella es demasiado restringida y no aplica correctamente el elemento lógico de interpretación o porque la interpretación contradice lo dispuesto en un tratado internacional ratificado por Chile–. En todos aquellos casos no estamos frente a un conflicto del que esta Magistratura deba hacerse cargo. No corresponde transformar en conflictos de constitucionalidad los vacíos o las contradicciones de las normas legales si éstas pueden ser solucionadas con una debida interpretación o integración. En ese sentido, esta Magistratura ha señalado que son inadmisibles los requerimientos que van dirigidos en

contra de las actuaciones del juez en lugar de dirigirse en contra de los preceptos aplicados;

Tercero. Que, en el presente caso, hay un problema interpretativo de nivel legal, pues hay dos posiciones que se enfrentan sobre el sentido y alcance del artículo impugnado. Una tesis, que llamaremos restrictiva, sostiene que el artículo 206 sólo permite que los hijos del presunto padre o madre muerto para demandar a los herederos de éste en búsqueda del reconocimiento filiativo, lo puedan hacer únicamente en los dos casos que contempla: hijo póstumo y padre o madre fallecidos dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. La otra tesis, que llamaremos amplia, sostiene que este precepto debe mirarse como una excepción, pues hay otros preceptos del Código Civil que abren la posibilidad de demanda a otras situaciones que las contempladas en el precepto impugnado.

Los argumentos para una y otra tesis, han sido desarrollados en el voto de mayoría (considerandos 16° y 17°). Por lo mismo, no volveremos sobre ellos;

Cuarto. Que para construir la inconstitucionalidad, el requerimiento opta por la tesis restrictiva. La imposibilidad de demandar de reconocimiento filiativo a posibles hijos que se encuentran en situaciones distintas a las reguladas en el artículo impugnado es lo que funda la eventual vulneración del derecho a la identidad (no se permite demandar a todos por el reconocimiento de su origen) y de la igualdad ante la ley (aquellos que se encuentren en las situaciones del artículo son privilegiados en relación al resto);

Quinto. Que, como se observa, para construir la posible inconstitucionalidad se ha debido descartar la tesis que hace viable las posibles demandas y que elimina los reproches de infracción a la Constitución. Una vez tomada esa opción, se desarrollan los posibles conflictos entre derechos. Ello, a juicio de estos disidentes, implica, en primer lugar, tomar partido en un conflicto de nivel legal, invadiendo las atribuciones de los tribunales ordinarios y convirtiéndose en árbitro de de disputas legales. El hecho de que exista jurisprudencia de diversos tribunales, incluida la Corte Suprema, resolviendo el presente conflicto, sin necesidad de recurrir a normas constitucionales, demuestra la existencia de dicho conflicto legal.

No le corresponde a esta Magistratura sustituir al juez ordinario definiendo una interpretación legal correcta. Una intervención en ese sentido lo convierte en un juez de casación, o sea, de guardián de la correcta aplicación de la ley;

Sexto. Que, en segundo lugar, implica contradecir el principio interpretativo conforme al cual sólo si se agotan las posibilidades de conciliar la norma cuestionada con la Carta Fundamental, cabe declarar la inconstitucionalidad. Pero si dicha posibilidad existe, tal declaración debe evitarse por estar en juego la presunción de constitucionalidad de las

normas legales y la deferencia que esta Magistratura debe tener con el legislador;

Séptimo. Que, en efecto, como lo señala García de Enterría, la presunción de constitucionalidad no es sólo la afirmación formal de que cualquier ley se tendrá por válida hasta que sea declarada inconstitucional, sino que implica materialmente algo más: *“primero, una confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios de la Constitución; en segundo término, que una ley no puede ser declarada inconstitucional más que cuando exista ‘duda razonable’ sobre su contradicción con la Constitución; tercero, que cuando una ley esté redactada en términos tan amplios que puede permitir una interpretación constitucional habrá que presumir que, siempre que sea ‘razonablemente posible’, el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha ley es precisamente la que permitirá mantenerse dentro de los límites constitucionales”* (García de Enterría, Eduardo; “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”; Civitas; 3^a ed.; Madrid, 1985; p. 96.).

Tal como lo explica Patricio Zapata, *“la doctrina de la ‘presunción de constitucionalidad’ postula que, existiendo dudas respecto a la constitucionalidad de un acto de otro poder del Estado, el TCCh debe, en principio, presumir su constitucionalidad y abstenerse de anular las disposiciones sospechosas. Tal presunción se destruiría únicamente cuando la oposición entre el acto sospechoso y la Carta Fundamental fuera concluyente”*. (Zapata Larraín, Patricio, Justicia Constitucional. Teoría y Práctica en el Derecho Chileno y Comparado; Editorial Jurídica; Santiago, 2008; p. 243).

Esta misma Magistratura ha señalado, en relación al principio de constitucionalidad de la ley, que *“...lo fundamental de este principio consiste en que se presumen válidas y legítimas las normas aprobadas por los Poderes del Estado y que sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella. Este principio tiene muchos fundamentos, pero, por ahora, cabe solo señalar dos: la separación de Poderes y el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí y, tratándose de leyes, lo difícil que resulta reemplazar la norma expulsada del ordenamiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley...”* (STC rol 309, 4/08/2000). Este principio es más intenso aún en la inaplicabilidad, pues el precepto debe *“resultar decisivo en la resolución de un asunto”*. Ello implica un juicio de utilidad o de eficacia del precepto legal objetado, pues si existen otros preceptos legales que permiten arribar a la misma conclusión que se produciría acogiendo la inaplicabilidad, la norma objetada no es decisiva;

Octavo. Que, en íntima conexión con el principio de presunción de constitucionalidad de la ley se encuentra el principio de la “interpreta-

ción conforme”, en virtud del cual el Tribunal intenta “*buscar la interpretación de las normas que permitan resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución*” (STC rol 217). Y sólo si ello no es posible, es decir, si se han agotado los esfuerzos de conciliación entre la norma objetada y la Constitución, cabe la declaración de inconstitucionalidad, pero no antes; “*no cabe pronunciarse por la inconstitucionalidad de una norma si la misma admite, correctamente interpretada, una lectura conforme a la Carta Fundamental*” (STC rol 1337);

Noveno. Que ambos principios tienen plena aplicación en el presente caso, pues existe una interpretación que armoniza el texto impugnado con la Carta Fundamental. Ello, sumado a la presunción de constitucionalidad, impide a esta Magistratura declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal impugnado, pues existe una duda más que razonable para proceder en este sentido. No es definitivo que exista una incompatibilidad indudable entre el artículo impugnado y la Carta Suprema;

Décimo. Que, en tercer lugar, tomar opción por la tesis restrictiva para construir la declaración de inconstitucionalidad, implica restringir la utilidad de la inaplicabilidad. En efecto, si se manda por esta Magistratura dejar de considerar el precepto objetado para la resolución del asunto, quedan subsistentes todas las normas que permiten construir la tesis amplia de la acción de legitimación. Por lo mismo, lo que se estaría haciendo al acoger la inaplicabilidad, es eliminar sólo un obstáculo interpretativo para que los jueces lleguen a la misma conclusión si hicieran un esfuerzo de armonización razonable;

Decimoprimer. Que, por otra parte, cabe considerar que el deber de respeto y promoción a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que estén establecidos en tratados internacionales ratificados por nuestro país y vigentes, es un mandato para los “órganos del Estado”. Pero dicho mandato lo deben cumplir desde sus propias atribuciones. El artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, no es una habilitación de potestades para que cualquier órgano del Estado, bajo el pretexto de invocar su obligación de respeto y promoción, exceda o invada la competencia de otros órganos del Estado. Por lo demás, este mandato no es sólo para el Tribunal Constitucional. Éste no tiene el monopolio de la promoción y respeto de los derechos esenciales consagrados en los tratados internacionales. En tal sentido, los jueces encargados de resolver la gestión pendiente tienen más que una orientación para buscar una salida al conflicto interpretativo que nos ocupa y que concilie los textos legales con los preceptos internacionales.

En el presente caso, a juicio de estos disidentes, puede perfectamente armonizarse ley y tratados, sin poner entre medio la Constitución;

Decimosegundo. Que, finalmente, no estamos en contra de la imprescriptibilidad de la acción de reclamación. Pero esa es una decisión que le

corresponde tomar al legislador. El constituyente considera que es materia de ley definir cuándo y por qué plazo debe establecerse una regla de prescripción o de caducidad. Así lo ha hecho nuestro sistema en materia civil, penal, etc. No hay normas constitucionales que prohíban establecer reglas de prescripción. A esta Magistratura no le corresponde sustituir al legislador en esa materia, quien tiene más flexibilidad para moverse en los distintos ámbitos del sistema jurídico, ponderando cuando la seguridad jurídica, la consolidación de determinadas situaciones, justifica establecer una regla de prescripción o de caducidad. Como sostiene Teodoro Ribera, *“al interior del marco constitucional, el legislador es libre de elegir la regulación que considere más óptima, siendo ésta una decisión propia de los órganos políticos, no sujeta a control jurisdiccional”* (Ribera Neuman, Teodoro; El Tribunal Constitucional y su Aporte al Desarrollo del Derecho; Estudios Públicos 34; Otoño, 1989; p. 210).

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres, la prelación el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.340-2009

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

ROL Nº 1.341-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 248
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEDUCIDO POR
RAÚL GONZÁLEZ GUZMÁN

Santiago, quince de abril de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha cinco de marzo de dos mil nueve, el abogado Rolando Franco Ledesma, en representación de Raúl González Guzmán, ha formulado una acción de inaplicabilidad respecto del artículo 248 del Código Procesal Penal en la causa seguida ante el Tribunal de Garantía de Pucón, RUC 0810018505-K, RIT 982-2008, sobre delito de estafa en contra de quienes resulten responsables, respecto de la cual actualmente se encuentra pendiente un recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Temuco, Rol Nº 192-2009.

Señala el requirente que con fecha 3 de septiembre de 2008, interpuso ante el Juzgado de Garantía de Pucón una querrela por los delitos de estafa y apropiación indebida en contra de José Agustín Acuña Fuentes y las demás personas que resultaren responsables.

Indica el actor que el señor Acuña Fuentes se habría aprovechado del vínculo de cercanía que se habría formado entre ambos a raíz de la necesidad jurídica del requirente de encontrar una vía legal para asegurar la situación de sus familiares en relación a ciertos bienes inmuebles de su propiedad. Prosigue señalando que el requerido, abusando de su avanzada edad, de su precaria situación tanto económica como de salud, además de su desconocimiento del derecho chileno y su soledad dentro de Chile –ya que está radicado desde hace muchos años en Canadá–, lo convenció para que realizara una serie de actos jurídicos y suscribiera una gran cantidad de documentos que finalmente le permitieron apropiarse de dichos bienes, no existiendo por parte del actor ninguna intención de transferirle el dominio de los mismos.

Expresa que después de presentada la querrela como víctima de estafa y apropiación indebida, el fiscal a cargo de la causa, con fecha 19 de noviembre de 2008, solicitó al tribunal de garantía la declaración de sobreseimiento definitivo por no configurarse, a su entender, un engaño suficientemente constitutivo del delito de estafa.

Dicha solicitud, sin embargo, fue rechazada por el tribunal de garantía con fecha 13 de enero de 2009, considerando que “... a pesar de que la instancia por la cual se generó el negocio fue a instancia de la misma víctima y la relación de confianza, estima este Juez que la forma en que fue realizado el hecho constituye un engaño, constituye un fraude que debe ser visto por la vía pe-

nal, por cuanto en definitiva a través del mismo, el imputado obtuvo un bien que voluntariamente no le habría querido entregar la víctima si hubiese entendido las consecuencias finales del mismo, tomando en consideración en especial la edad y el país donde vive la víctima, que es Canadá...” (fs. 209)

Agrega el actor que, no obstante lo resuelto por el tribunal de garantía, con fecha 20 de enero de 2009 el Ministerio Público procedió a cerrar la investigación y a solicitar audiencia para comunicar su decisión de no perseverar en la misma, señalando que “...no se han reunido antecedentes suficientes para fundar una acusación” y “que la víctima del delito investigado, ha sido oída en relación a lo que más adelante se decide, sin que haya aportado antecedentes que, a juicio de esta fiscalía, contribuyan a fundar una acusación” (fs. 213).

Precisa que la audiencia para informar de la decisión de no perseverar en la investigación tuvo lugar el 24 de febrero de 2009. En aquella oportunidad, afirma, se opuso a la decisión del fiscal, pero el tribunal de garantía rechazó la oposición señalando que “...del análisis de la carpeta del Ministerio Público este Juez a podido observar, también habiendo sido este Juez, quien presidió la audiencia de sobreseimiento definitivo, la cual requería un cierre de investigación anterior, ha quedado establecido que la verdadera fecha de cierre fue efectivamente la que señaló el Ministerio Público, por cuanto consta con fecha 19 de noviembre de 2008, allí se ejercieron los derechos y también compareció la parte querellante...” Por lo tanto, “...siendo establecido la fecha real del cierre, como lo ha señalado el órgano persecutor es del mes de Noviembre de 2008, la oposición al cierre de la investigación es extemporánea de acuerdo lo establece el artículo 257 del Código Procesal Penal por lo cual no se accede a la solicitud de la parte querellante”.

En consecuencia, en dicha oportunidad, el tribunal de garantía resolvió: “téngase presente lo comunicado por el Ministerio Público en cuanto a No Perseverar en el Procedimiento por no haber reunido antecedentes suficientes para fundar una acusación” (fojas 216).

Frente a esta resolución, con fecha 2 de marzo de 2009, el requirente presentó un recurso de apelación que actualmente está pendiente ante la Corte de Apelaciones de Temuco, y posteriormente interpuso un requerimiento de inaplicabilidad ante esta Magistratura, la que resolvió suspender el procedimiento ante el tribunal de fondo.

En su escrito de inaplicabilidad, el requirente se refiere al sentido de la facultad del Ministerio Público para no perseverar en la investigación. Señala que sólo se puede ejercer dicha atribución cuando efectivamente se hayan efectuado diligencias de investigación útiles –es decir que realmente conduzcan al esclarecimiento de los hechos– pero que éstas no tengan éxito. Agrega que en la gestión pendiente dicha facultad se aplicó de manera incorrecta pues el fiscal se habría limitado a contar solamente con las declaraciones de la víctima y del querrellado.

Aduce el actor que la forma en que el Ministerio Público ha dado aplicación al artículo 248 del Código Procesal Penal, con respaldo del tribunal de garantía, ha sido decisiva en la causa, al impedirle en la práctica proseguir con la persecución penal.

En ese sentido, considera que se ha vulnerado el artículo 83 inciso primero de la Constitución Política, que establece el deber del Ministerio Público de dirigir la investigación, ya que en este caso –afirma– el órgano persecutor ha decidido no perseverar frente a hechos que son constitutivos de delito y que no han sido investigados.

Agrega que, por otra parte, también se habría violado el artículo 83 inciso segundo de la Carta Política que dispone la facultad del ofendido por el delito de ejercer la acción penal. En la gestión pendiente, argumenta, la decisión del Ministerio Público le impide continuar por su propia cuenta con la acción penal, ya que para ello la formalización es un requisito previo y en la gestión pendiente la causa no se encontraba formalizada.

Por estas razones, además, se habría infringido su derecho a la defensa y su derecho a un procedimiento y una investigación racional y justa, contemplados en el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental. En efecto, enfatiza, la conducta del Ministerio Público lo ha dejado en la más completa indefensión, afectando la esencia de tales derechos, con lo cual también se habría vulnerado el artículo 19 N° 26 de la constitución que reconoce el principio de la esencialidad de los derechos.

Por resolución de 10 de marzo de 2009 la Segunda Sala de esta Magistratura suspendió el procedimiento de la gestión pendiente, y con fecha 18 de marzo de 2009 declaró admisible el requerimiento.

El 6 de abril de 2009 el Ministerio Público hace observaciones al requerimiento, solicitando que éste sea rechazado en todas sus partes.

En primer término señala que a través de la referida acción de inaplicabilidad se está reclamando de un supuesto uso incorrecto de la facultad de no perseverar por parte del Ministerio Público. Sin embargo, afirma, el examen de inaplicabilidad consiste no en revisar la conducta del requerido, sino en examinar si la aplicación de una norma determinada en una gestión pendiente produce un efecto contrario a la Constitución. En ese sentido, señala, la causa de la inconstitucionalidad debe encontrarse en la misma disposición objetada y no en otros elementos, como ocurriría en la presente impugnación.

Por otra parte, señala, la actividad investigativa del Ministerio Público está sujeta a una serie de controles tanto jerárquicos como jurisdiccionales de los que el requirente no ha hecho ejercicio en la gestión pendiente.

Tampoco ha ejercido, señala, los derechos de solicitar la reapertura de la investigación y el forzamiento de la acusación contemplados en los artículos 257 y 258 del Código Procesal Penal respectivamente, normas que articulan las opciones legales del querellante en miras al cierre de la

investigación. En efecto, precisa, respecto del forzamiento de la acusación el querellante ejerció dicho mecanismo para luego desistirse explícitamente y en audiencia de dicho propósito.

En ese sentido, expresa, la supuesta situación de indefensión en que se encontraría el requirente ha sido una situación en la que él voluntariamente se ha colocado por no ejercer sus derechos ni hacer uso de los controles que permitían fiscalizar el actuar del Ministerio Público.

En todo caso, enfatiza, no es efectivo que el fiscal no hubiere desarrollado actividad de investigación.

Por todas estas razones, agrega, la norma objetada no resultaría contraria a la Carta Fundamental.

Luego agrega que, de todos modos, es preciso tener presente que se ha impugnado todo el artículo 248 del Código Procesal Penal y no sólo su letra c); respecto de las letras a) y b), afirma, la impugnación no estaría fundada razonablemente ya que en realidad no existe en el requerimiento ningún fundamento para sostener a su respecto una objeción constitucional.

Por último, en cuanto al hecho de que la facultad de no perseverar corresponda al Ministerio Público sin intervención del juez de garantía, señala que ello se justifica en el sistema instaurado por el Código Procesal Penal, en el que la investigación no forma parte de las atribuciones y competencias del órgano jurisdiccional.

Con fecha 4 de mayo de 2009 se ordenó traer los autos en relación y con fecha 27 de agosto del mismo año se procedió a la vista de la causa, a la cual concurrieron, conforme al certificado que rola a fojas 65, los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente), José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Culminada la vista, y con la misma fecha, se decretó una medida para mejor resolver, que se cumplió conforme consta en autos.

El señor Juan Colombo Campbell, quien estuvo presente en la vista de la causa según se indicó, cesó en su cargo de Ministro del Tribunal Constitucional antes de que se diera cuenta de la aludida medida para mejor resolver, la que tuvo lugar el día 8 de abril de 2010. De este modo, tampoco concurrió a la adopción del respectivo acuerdo, que aconteció el mismo día, conforme al certificado que rola a fojas 235. No obstante la cesación en el cargo del Ministro señor Colombo, existió quórum para adoptar el acuerdo, dándose así cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 de la Ley N^o 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDO:

I
LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que en el presente requerimiento se impugna la disposición contenida en el artículo 248 del Código Procesal Penal, que dispone:

“Artículo 248. Cierre de la investigación. Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes:

a) Solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa;

b) Formular acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma, o

c) Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación.

La comunicación de la decisión contemplada en la letra c) precedente dejará sin efecto la formalización de la investigación, dará lugar a que el juez revoque las medidas cautelares que se hubieren decretado, y la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere interrumpido.”;

SEGUNDO. Que la gestión pendiente sobre la cual se formula el presente requerimiento de inaplicabilidad consiste en una causa por estafa y apropiación indebida, RUC 0810018505-K, RIT 982-2008, seguida ante el Tribunal de Garantía de Pucón, que actualmente se encuentra en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Temuco, para la resolución de un recurso de apelación.

En dicha causa, el requirente presentó, con fecha 3 de septiembre de 2008, una querrela como víctima de una supuesta estafa y apropiación indebida.

Frente a dicha querrela, con fecha 19 de noviembre de 2008, el fiscal a cargo de la causa solicitó al tribunal de garantía la declaración de sobreseimiento definitivo de la misma por no configurarse, a su entender, un engaño suficientemente constitutivo del delito de estafa. El tribunal de garantía, sin embargo, rechazó dicha solicitud con fecha 13 de enero de 2009, por estimar que los hechos de la causa efectivamente constituían un engaño que debía ser conocido por la vía penal.

Una semana después, no obstante, con fecha 20 de enero de 2009, el Ministerio Público procedió a cerrar la investigación y a solicitar audiencia para comunicar su decisión de no perseverar en la misma.

Con fecha 24 de febrero de 2009 se llevó a cabo la audiencia para informar de la decisión de no perseverar en la investigación. En aquella oportunidad, el querellante de autos se opuso a dicha decisión, pero el tribunal de garantía interpretó que la investigación estaba cerrada al

momento de solicitarse el sobreseimiento definitivo, es decir, en noviembre de 2008. De este modo, señaló que existía una razón formal para no considerar la oposición al cierre, ya que la investigación se habría cerrado desde hacía bastante tiempo y la oposición sería extemporánea.

En consecuencia, el tribunal de garantía tuvo presente la decisión del Ministerio Público de no perseverar en la investigación;

TERCERO. Que el requirente afirma que en la gestión pendiente se aplicó de manera incorrecta la facultad de no perseverar, contenida en el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal. Señala que esta facultad sólo debe aplicarse cuando falten los antecedentes suficientes para fundar una acusación; sin embargo, afirma, en la gestión pendiente la decisión de no perseverar es más bien el resultado de la velada intención de no investigar, que de una falta de antecedentes. En efecto, señala, en la investigación el fiscal se limitó a contar solamente con las declaraciones de la víctima y del querellado.

Agrega que todo ello se agrava por el hecho de que, en la gestión pendiente, la investigación aún no estaba formalizada. Al respecto sostiene que dado que la formalización depende de la discrecionalidad del Ministerio Público, los derechos de las víctimas también dependen de dicha discrecionalidad, puesto que *“el querellante no se encuentra en condiciones de continuar por sí mismo con la acción penal toda vez que para ejercer ésta, la formalización es requisito necesario”* (fs. 6).

En consecuencia, prosigue, la aplicación incorrecta de la facultad de no perseverar lo ha dejado en la más completa indefensión y le ha impedido ejercer los derechos que la Constitución le reconoce. Específicamente, se habría transgredido su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 19 N^o 3 CPE), su derecho a la acción penal (art. 83, inc. Inciso, CPE), el principio de la esencialidad de los derechos (art. 19 N^o 26 CPE) y la obligación básica de investigación por parte del Ministerio Público (art. 83 CPE);

II CUESTIONES PREVIAS

CUARTO. Que antes de hacernos cargo de dichas objeciones, se debe dejar constancia de que en el presente requerimiento de inaplicabilidad se ha impugnado la totalidad del artículo 248 del Código Procesal Penal, en circunstancias que la objeción constitucional sólo se dirige en contra de la facultad de no perseverar, contemplada en la letra c) de dicho artículo;

QUINTO. Que, por otra parte, no corresponde a esta Magistratura analizar la razón por la cual el juzgado de garantía rechazó la oposición del querellante respecto de la decisión de no perseverar. Esta razón, que según ya referimos tenía relación con una cuestión formal respecto de la fecha de cierre de la investigación, no es una cuestión que corresponda dilucidar a esta Magistratura constitucional;

SEXTO. Que, en el mismo sentido, tampoco corresponde a este Tribunal hacerse cargo del hecho de que en la gestión pendiente el fiscal de la causa no haya formalizado. En efecto, en el presente requerimiento ni siquiera se ha impugnado el artículo 230 del Código Procesal Penal, que se refiere a la formalización;

SÉPTIMO. Que, por último, no le corresponde a este Tribunal enjuiciar la conducta del Ministerio Público. La eventual arbitrariedad con la que habría actuado el fiscal al aplicar la facultad de no perseverar en la investigación, es una cuestión que debe ser dilucidada en las instancias correspondientes que establece la ley, a través de los controles administrativos y jurisdiccionales a los que esta sentencia también hace referencia;

III

JURISPRUDENCIA DE ESTE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

OCTAVO. Que, entrando derechamente al análisis de las objeciones formuladas, cabe señalar, en primer lugar, que a través de diversos requerimientos de inaplicabilidad presentados ante esta Magistratura, se ha planteado que la discrecionalidad con la que puede actuar el Ministerio Público en relación a ciertas instituciones de la investigación procesal penal, atentaría en contra de los derechos de la víctima en el proceso penal.

Específicamente, mediante dichos recursos se ha cuestionado la constitucionalidad de la interpretación de acuerdo a la cual el control jurisdiccional anterior a la formalización de la investigación, establecido en el artículo 186 del Código Procesal Penal, sólo está establecido en favor del imputado y no de la víctima; también se ha objetado la discrecionalidad con que cuenta el fiscal para determinar si formaliza o no la investigación, y la oportunidad de la misma (arts. 229 y 230 CPP); además, se ha impugnado la facultad del fiscal para solicitar ante el juez de garantía, y con acuerdo del imputado, la suspensión condicional del procedimiento (art. 237 CPP); asimismo, se ha puesto en tela de juicio la facultad del fiscal para declarar cerrada la investigación (art. 248 CPP); y, finalmente, se ha cuestionado la facultad del fiscal para solicitar al juez de garantía la aplicación del procedimiento simplificado (art. 390 CPP);

NOVENO. Que, como se aprecia, todas las materias referidas en el considerando anterior tienen la raíz común de contener una eventual tensión entre las facultades del Ministerio Público y los derechos de la víctima en el proceso penal;

DÉCIMO. Que, en la resolución de esa tensión, la jurisprudencia de esta Magistratura ha ido evolucionando desde una posición original que consideraba que los derechos de la víctima estaban por sobre las facultades del fiscal, hasta una postura más atenuada, que establece ciertos criterios a través de los cuales se logra un equilibrio entre los derechos de ésta y las facultades de aquél.

Dicha evolución puede apreciarse en la dictación, en orden cronológico, de las siguientes sentencias: STC rol N^o 815 de 19-08-2008, que se pronuncia sobre la supuesta inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 230 CPP; STC rol N^o 1244 de 02-06-2009, cuyo requerimiento impugnaba los artículos 229, 230 y 237 CPP; STC rol N^o 1337, de 20-08-2009, donde se cuestiona la supuesta inconstitucionalidad de los artículos 230 y 186 CPP; STC rol N^o 1380 de 3-11-2009, que se pronuncia sobre los mismos artículos del fallo anterior; STC rol N^o 1467 de 29-12-2009, en que se cuestionaba el artículo 230 del CPP; STC rol N^o 1535 de 28-01-2010, donde se cuestionaba la imposibilidad del querellante de apelar frente a la exclusión de ciertas pruebas que establece el artículo 277 del CPP; y la STC rol N^o 1445, de 29-01-2010, donde se impugnaba, entre otros aspectos, la suspensión condicional del procedimiento simplificado en el CPP;

DECIMOPRIMERO. Que, en el primer fallo sobre esta materia (STC rol N^o 815), este Tribunal sostuvo que el derecho a la acción penal se encontraba consagrado expresa y categóricamente en la Constitución, y que cualquier razonamiento que condujera a privar a la víctima de dicho derecho debía ser descartado, pues de ese modo se subordinaba el derecho de acceder a los tribunales a las decisiones del persecutor penal. En virtud de esos primeros razonamientos, entonces, se concluía que la facultad de formalizar no podía entenderse como una facultad discrecional del fiscal, ya que dicha interpretación atentaba en contra del derecho a la tutela judicial efectiva.

La referida sentencia dispuso, en ese sentido, lo siguiente:

“CUARTO. *Que, para una acertada inteligencia de la cuestión sometida al conocimiento y resolución de este Tribunal, cabe recordar que la investigación no formalizada comienza a partir de un hecho que el propio Ministerio Público ha calificado como delito. Si lo formaliza, nace el proceso penal; si no lo hace, nunca llegará a la potestad del órgano jurisdiccional, lo que significa, por una parte, subordinar a una decisión del persecutor estatal el ejercicio de la jurisdicción y, por la otra, como consecuencia obvia y necesaria, privar a la víctima del derecho que le otorga expresamente la Carta Fundamental a tener un proceso racional y justo en el cual pueda hacer valer sus derechos y lograr su tutela efectiva por medio de una sentencia. En consecuencia, interpretada armónicamente la Constitución después de la modificación del artículo 19 número 3° por la Ley N^o 19.519, debe necesariamente concluirse que la investigación está concebida como una vía para llegar a un proceso jurisdiccional, forma prevista por el Constituyente para la solución de los conflictos penales una vez que exista convicción en torno a la existencia del hecho punible, sin perjuicio de que éstos puedan ser objeto de una acusación o terminar por los otros mecanismos establecidos por la ley.*

Como corolario de lo anterior, cabe concluir que cualquier razonamiento que conduzca a privar a la víctima de su derecho a ejercer la acción penal,

dando así eficacia a su decisión de contar con un proceso jurisdiccional donde se le haga justicia, por causa de decisiones del Ministerio Público, ha de ser descartada, pues subordina el derecho de acceder a los tribunales a las decisiones del persecutor estatal, con lo cual se le priva, de esa forma, del derecho a la acción que le confiere el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en concordancia con el artículo 83 de la misma.”

(...)

“DECIMOSEGUNDO. *Que en el sentido antes expuesto, entender la facultad del Ministerio Público de formalizar la investigación como una alternativa discrecional, en la cual no se puede interferir y de la que pueda derivar la decisión de no investigar y eventualmente archivar, aun cuando el afectado por el delito ha manifestado su voluntad de proseguir la persecución penal mediante la interposición de una querrela, como ocurre en el caso sub lite, implica un acto de un órgano del Estado que produce como resultado evidente la negación de la tutela de los intereses penales de la víctima, la privación del derecho a la investigación del hecho delictivo y la imposibilidad de acceder a la jurisdicción, para que ésta resuelva el conflicto penal que la afecta, como lo ordena el artículo 7° de la Constitución.*

De lo anterior se desprende que al ser la tutela judicial efectiva un derecho fundamental, es la persona titular de dicho derecho violentado, la que debe disponer del mismo a la hora de resolver si acude o no a la justicia, teniendo presente que el ejercicio y la titularidad de sus derechos se encuentran dentro de la órbita de decisión del ser humano, coto vedado al poder público al estar dentro del marco de lo íntimo e individual, sin que el Estado pueda realizar injerencias dentro de dichos ámbitos. Es por ello que cualquier concepción que prescindiera del interés de la víctima, como parte primordial del proceso penal, debe considerarse incompatible con la Constitución, principio que surge nítidamente a la luz de la historia fidedigna de la Ley N° 19.519 de 1997, que sin lugar a dudas de ninguna especie buscó dejar a salvo el rol y los derechos del ofendido, fortaleciendo justamente las garantías resultantes de la tutela judicial efectiva por la vía de salvar expresamente el derecho a la querrela y a la investigación racional y justa (...).”

“VIGESIMOCUARTO. *Que de las consideraciones expuestas y de la historia de la norma cabe entonces concluir que el derecho al ejercicio de la acción penal se encuentra consagrado de forma expresa y categórica por la Constitución (...).”*

“CUADRAGESIMOPRIMERO. *Que la obligación de investigar, entendida como carente de la obligación de formalizar cuando la víctima desea proseguir con el proceso penal, no es conciliable con el derecho a la tutela judicial efectiva, pues significa la denegación de la misma al impedir el acceso al proceso, lo que es particularmente grave cuando la propia resolución judicial que no le da lugar al forzamiento de la formalización reconoce este razonamiento (considerando 11 de la resolución de fecha 4 de enero de 2007, de la Corte de Apelaciones de Rancagua).”*
(Las negritas son nuestras);

DECIMOSEGUNDO. Que, como ya se señaló, los razonamientos antes referidos han sido atenuados por la jurisprudencia posterior mediante la incorporación de elementos que han permitido ir construyendo un equilibrio entre los derechos de la víctima y las facultades del fiscal.

Así, en primer lugar, se reconoce, tanto al querellante como a la víctima, el derecho a plantear sus pretensiones tanto durante la fase de investigación que realiza el fiscal, como durante la formalización y también en el caso en que el fiscal decida no formalizar (considerando 15° STC rol N° 1244). En segundo lugar, se le proscribe al fiscal el uso de una discrecionalidad que pueda afectar los derechos del imputado, querellante o víctima (cons. 17°, STC rol N° 1244). Se razona que si bien la pesquisa que realiza el Ministerio Público no tiene carácter jurisdiccional, resulta imperativo que sujete la investigación a parámetros de racionalidad y justicia (considerando 22°, STC rol N° 1535). Por eso, se reformó la Constitución, en el artículo 19 N° 3, para incorporar tales exigencias (considerando 13°, STC rol N° 1445). La exclusividad de la investigación no impide sino que, por el contrario, requiere de mecanismos legales de control de que la actividad persecutoria se someta a aquellas exigencias (considerando 14°, STC rol N° 1445). Dicho control se traduce, entre otras cosas, en una serie de derechos que tienen los intervinientes en el proceso penal (considerando 20°, STC rol N° 1445).

En tercer término, se plantea que la formalización es un paso de la investigación de carácter garantista, que busca que el imputado sepa de la imputación que se dirige en su contra y pueda ejercer sus medios de defensa (considerando 17°, STC rol 1445). Siendo una actividad propia y exclusiva del Ministerio Público, la forma y la oportunidad para llevar a cabo la formalización es un corolario del mismo concepto de formalización: la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que se desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos (cons. 5°, STC rol N° 1337; cons. 7°, STC rol N° 1467).

En cuarto lugar, se indica que la dirección exclusiva de la investigación penal a cargo del Ministerio Público es una atribución que no supone el ejercicio de funciones jurisdiccionales. La reforma procesal penal separó la labor de investigación de la función de juzgamiento, que en el antiguo procedimiento estaban unidas. Por eso, el Ministerio Público es un órgano administrativo, no jurisdiccional (considerandos 9°, 10° y 11°, STC rol N° 1145). No obstante, la exclusividad que corresponde al fiscal en relación con la formalización no significa que éste no deba justificar debidamente su proceder cuando no ha formalizado, todo ello en conformidad con lo dispuesto en el artículo 186 del Código Procesal Penal (en ese sentido, cons. 6°, STC rol N° 1337; cons. 10° y sgtes., STC rol N° 1380). Se expresa que el control que ejerce el juez de garantía en virtud

del artículo 186 CPP es el que ayuda a evitar que la discrecionalidad de la formalización se convierta en un monopolio arbitrario por parte del fiscal (STC rol N° 1380, cons. 18°)

Como quinto elemento, se señala que la formalización es un instituto cuyos alcances se originan y justifican a partir de lo dispuesto en el artículo 83, inciso primero, de la CPE, ya que en su virtud corresponde al Ministerio Público dirigir “en forma exclusiva” la investigación de los hechos constitutivos del delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado (cons. 6°, STC rol N° 1380). La labor de comunicar y de determinar la oportunidad de la formalización sería una consecuencia de lo anterior (cons. 7°, STC rol N° 1380; cons. 8°, STC rol N° 1467).

En sexto lugar, se indica que el inciso segundo del artículo 83 CPE, al señalar que el ofendido por el delito podrá ejercer igualmente la acción penal, sitúa a este sujeto en un plano de igualdad con el ministerio público y además consagra el derecho a la acción penal como un verdadero derecho (cons. 14°, STC rol N° 1380). El derecho a la tutela judicial efectiva, que incluye tanto el derecho a la acción como el derecho a la apertura y posterior sustanciación del proceso, se extiende a los actos preparatorios al acceso al tribunal oral en lo penal (considerando 20°, STC rol N° 1535). El que la Constitución haya otorgado a la víctima la posibilidad de actuar en el proceso penal, implica que la ley está impedida de discriminar sus derechos esenciales (considerandos 26° y 38°, STC rol N° 1535);

DECIMOTERCERO. Que, como puede apreciarse, esta jurisprudencia ha avanzado en reconocer y desarrollar un concepto de “discrecionalidad no arbitraria”, aplicable al Ministerio Público dentro de la investigación penal.

El fiscal, al tener la dirección exclusiva de la investigación, puede ejercer ciertas facultades de manera discrecional. Sin embargo, esa discrecionalidad debe estar sujeta a un control que verifique que ésta no se esté ejerciendo de modo arbitrario;

DECIMOCUARTO. Que, por otra parte, es necesario señalar que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad. Como señala una doctrina clásica en la materia (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón; Curso de Derecho Administrativo; T. I; Edit. Civitas; Madrid, 2002; págs. 454 y sgtes.), la discrecionalidad, en primer lugar, se ubica en el terreno de la configuración de las potestades públicas. La potestad es un poder de actuación que da una norma jurídica a un órgano del Estado con una finalidad determinada. Las potestades son atribuciones configuradas por la norma, que a su vez son entregadas a un órgano definido del Estado. No se trata, por tanto, de una atribución que espontánea o libremente cree o se autoatribuya el órgano respectivo. La potestad la otorga el ordenamiento jurídico. Es, por eso, un caso de remi-

sión legal. En segundo lugar, no hay potestades discrecionales absolutas; lo que existe son elementos de dicha atribución que pueden tener rasgos de ese carácter. Por eso, se afirma que en la potestades íntegramente regladas, los elementos que las configuran (su titular, la forma en que se ejercen, su finalidad, la forma que adoptan los actos que se dictan en su ejercicio, la oportunidad de su ejercicio, los hechos y fundamentos en que se fundan, etc.) están detalladamente definidos por la norma que las confiere. En la potestad discrecional, en cambio, hay uno o más de dichos elementos abiertos, entregados al órgano respectivo para ser completados por su apreciación subjetiva. Ello implica que el órgano debe optar entre elementos igualmente justos o equivalentes. Mientras que los conceptos jurídicos indeterminados no admiten un enunciado preciso y el órgano que los interpreta tiene una sola opción válida, en la discrecionalidad, en cambio, el órgano puede optar entre alternativas igualmente legítimas; hay, en este sentido, una suerte de libertad de opción entre alternativas intercambiables o equivalentes.

Como señalan los autores recientemente citados (ob. cit., pág. 457), la razón de la existencia de potestades con elementos discrecionales radica, por una parte, en que en la potestad íntegramente reglada no hay espacio para ningún juicio subjetivo, salvo el de constatación o verificación del supuesto para su ejercicio. Ese diseño puede hacer extremadamente difícil su aplicación. Por la otra, hay un criterio de eficacia. Para lograr ciertos propósitos de modo idóneo, el legislador convoca a la apreciación singular de un órgano determinado.

Indudablemente, en la discrecionalidad puede existir un margen mayor para la arbitrariedad por esa posibilidad de opción. Pero arbitrariedad y discrecionalidad son conceptos antagónicos. En la arbitrariedad hay una ausencia de razones en un accionar determinado; es un simple “porque sí”; por eso la tendencia a hacerla sinónimo de falta de fundamento, de mero capricho o voluntad. En el actuar no arbitrario, en cambio, hay motivo, es decir, un antecedente de hecho y de derecho en que se funda; y hay una justificación, es decir, un proceso racional de una decisión que la explica en fundamentos objetivos (ob. cit., págs. 480 y 481). La posibilidad de optar no libera al órgano respectivo de las razones justificativas de su decisión. La determinación de esa suficiencia, consistencia y coherencia, es un tema del control de la discrecionalidad;

DECIMOQUINTO. Que, ahora bien, a pesar de que todos los fallos que se han pronunciado sobre la discrecionalidad del fiscal lo han hecho sobre la facultad y oportunidad para formalizar, dicha jurisprudencia se puede extrapolar a otras instituciones en las que el fiscal tiene discrecionalidad, como es la facultad para no perseverar en la investigación;

IV
CUESTIONES A RESOLVER EN LA PRESENTE SENTENCIA

DECIMOSEXTO. Que la existencia de la facultad de no perseverar en el procedimiento, cuestionada en este requerimiento de inaplicabilidad, nos conduce a dos problemas fundamentales del antiguo sistema de proceso penal, que la Reforma Procesal Penal pretendió subsanar.

Tales problemas son, por una parte, el principio de legalidad procesal, que regulaba y regía en el antiguo sistema procesal penal, y, por otra, la concentración, en la persona del juez, de las funciones de acusar y juzgar.

Las razones por las cuales la Reforma Procesal Penal consideró que tales cuestiones eran problemáticas, obedecen a una nueva forma de asumir y entender el proceso penal y la persecución penal.

Por ello, en este fallo analizaremos cuál es el objetivo del sistema de persecución penal y cómo éste ha ido cambiando (V); luego revisaremos cómo la Reforma Procesal Penal intenta resolver la concentración de las funciones de acusar y juzgar en manos del juez (VI) y posteriormente revisaremos de qué modo la Reforma atenúa el principio de legalidad procesal que regía en el antiguo sistema (VII).

Luego de analizar los temas ya enunciados, precisaremos qué significa que el Ministerio Público tenga el monopolio y exclusividad sobre la dirección de la investigación (VIII), qué significa y en qué consiste la dirección de la investigación (IX) y la facultad de no perseverar (X). Finalmente, analizaremos cuáles son los derechos de la víctima en el nuevo proceso penal (XI);

V
EL OBJETIVO DEL SISTEMA DE PERSECUCIÓN PENAL
Y SUS TRANSFORMACIONES

DECIMOSEPTIMO. Que corresponde hacer un breve recuento sobre las formas en que los sistemas de persecución penal han ido cambiando a través de la historia.

En un primer momento se aplicó el sistema de venganza o justicia privada. En esa época, el derecho penal no era sino un asunto privado de reacción del ofendido o de su clan en contra del ofensor. Los límites de la venganza no estaban bien regulados, dependían del “*grado de excitación de los afectados y conducía a luchas interminables*” (Politoff, Sergio, Matus, Jean Pierre, Ramírez, María Cecilia; Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General; Segunda Edición; Editorial Jurídica; Santiago, 2003; pág. 20) De este modo, el proceso penal nació como una competencia entre dos adversarios, como una rivalidad que debía ser resuelta.

Posteriormente, el sistema de venganza privada fue sustituido por un sistema de venganza o justicia pública en que se castiga al culpable con

un mal similar al que él ha causado. Este es un progreso en relación al sistema anterior, puesto que la pena que se impone al culpable encuentra limitación en la equivalencia del mal causado. Además, la organización de la represión del delito es asumida por las autoridades, las que además establecen tribunales para que conozcan de los respectivos procesos.

De todos modos, la persecución penal mantiene su carácter adversarial hasta entrada la Edad Media, de modo que cuando el aparato de justicia comienza a desarrollarse, la imagen del proceso penal como la de dos adversarios ante un tribunal parecía algo normal. Valga agregar que esta fórmula fue reforzada por algunos textos de la antigüedad romana y que hacia el siglo XI fue la Iglesia Católica la que comenzó a asumir la jerarquía del nuevo aparato burocrático jerárquico de justicia que había comenzado a desarrollarse.

Es la expansión de la Iglesia el fenómeno que cambiará la forma de concebir el proceso penal. En efecto, la referida expansión logró aumentar el tamaño de la esfera estatal y sustituir el lugar que originalmente ocupaba la víctima en el proceso por la “*communitas politica*”. Es en este contexto, en la Edad Media tardía –especialmente en el período que se ha denominado “Inquisición”–, en que surge este nuevo modelo de proceso penal conocido como “Proceso Inquisitivo”. Se trata de un proceso de investigación controlado e impulsado oficialmente, en donde el proceso penal pierde el carácter adversarial y antagónico entre ofensor y ofendido que tenía en su origen, para pasar a constituirse en una relación “bipolar” entre juez y acusado.

“El nuevo sistema representó un cambio completo respecto a la situación (...) existente con anterioridad. La persecución se organizó sobre la base del trabajo en secreto de oficiales de la Iglesia. Estos oficiales fueron llamados inquisidores y, además, de jugar el rol de perseguidores también actuaron en el rol de jueces. El sistema también introdujo reglas racionales de evidencia (el sistema de prueba legal o tasada) como una reacción en contra de las ordalías. Junto con lo anterior, el procedimiento era altamente verticalizado en cuanto permitía un control jerárquico muy intenso de las decisiones adoptadas en los niveles inferiores por parte de las autoridades superiores de la jerarquía eclesiástica. En cuanto al ámbito de competencia del sistema inquisitivo, al principio se tuvo la pretensión de regular el castigo de conductas que eran consideradas como atentados en contra de doctrinas básicas de la religión católica, tales como la brujería y la herejía pero, en la práctica, también cubrió hechos que hoy en día son considerados como seculares, dándole un verdadero carácter mixto a su competencia.” (Duce, Mauricio, y Riego Cristián; Proceso Penal; Editorial Jurídica; Santiago, 2007; pág. 39).

El modelo inquisitivo fue adoptado posteriormente por los gobernantes continentales seculares. (Damaska, Mirjan R.; Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado; Editorial Jurídica; traducido por Andrea Morales Vidal; Santiago, 2000; págs. 320 y sgtes.) En nuestro país y en toda Hispanoamérica dicho sistema fue impuesto por España a través de su legis-

lación colonial. Este fue el sistema vigente en Chile hasta la entrada en vigor de la Reforma Procesal Penal;

DECIMOCTAVO. Que de esta evolución histórica se puede subrayar que el derecho procesal penal pasó de manos de los particulares a manos del órgano jurisdiccional. Por ello se ha señalado que si bien los órganos jurisdiccionales “*no tienen monopolio alguno en la aplicación del derecho privado, sí lo tienen cuando se trata de la actuación del derecho penal, de modo que no existe aplicación de este derecho fuera del proceso*”. (Montero Aroca, Juan; Gómez, Juan Luis; Montón Redondo, Alberto; Barona, Silvia; Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal; XVII edición; Editorial Tirant Lo Blanch; Valencia, 2009; pág. 11). Este monopolio del derecho penal obedece a su vez a un triple monopolio que se presenta de modo escalonado: un monopolio estatal –que implica la prohibición de la autotutela y la no disposición de la pena por parte de los particulares–, un monopolio judicial –en cuya virtud son sólo los órganos jurisdiccionales quienes pueden aplicar el derecho penal– y un monopolio procesal– de acuerdo al cual la forma de aplicar el derecho penal se realiza exclusivamente a través de un proceso y no de cualquier forma. (Montero Aroca y otros, ob. cit., pág. 11);

DECIMONOVENO. Que el proceso inquisitivo, como se ha señalado, se caracteriza por “*investigar todos los delitos con plena intensidad e, idealmente, llegar a la instancia de sancionarlos*” (Duce, Mauricio y Riego Cristián; ob. cit.; pág. 179). Esto es lo que se ha dado en llamar principio de legalidad procesal. Por otra parte y por la misma razón enunciada, el proceso inquisitivo se caracteriza por reunir en un solo órgano la función de investigar y de acusar;

VIGÉSIMO. Que el sistema inquisitivo era el que imperaba en nuestro ordenamiento hasta la Reforma Procesal Penal. Esta última modifica, tal como se explicará a continuación, tanto la concentración de funciones como el principio de legalidad procesal;

VI SEPARACIÓN DE FUNCIONES EN LA REFORMA PROCESAL PENAL

VIGESIMOPRIMERO. Que uno de los pilares de la Reforma Procesal Penal consistió en separar en órganos distintos las funciones administrativas o investigativas y las jurisdiccionales (Pfeffer Urquiaga, Emilio; Ministerio Público; Editorial Jurídica Conosur; Santiago, 1997).

Esta idea “*...tiene sus fuentes inspiradoras en la doctrina y en los sistemas comparados que no aceptan que la investigación y el juzgamiento puedan llevarse a cabo por un mismo órgano público. El sistema chileno de acumulación de funciones de investigación y el juzgamiento, a lo cual se agrega la acumulación de la función*

de acusar en el proceso penal, no tiene defensores hoy por hoy de parte de ninguna opinión autorizada". (Piedrabuena Richard, Guillermo; Introducción a la Reforma Procesal Penal; Editorial Fallos del Mes; Santiago, 2000; pág. 13);

VIGESIMOSEGUNDO. Que el motivo por el cual ya no existen defensores del antiguo sistema penal obedece a la idea de que cuando es una misma persona la que investiga, acusa y sentencia, ésta pierde la imparcialidad y la independencia que debe esperarse de quien ejerce la función jurisdiccional, puesto que esta persona ya ha emitido opinión en el sumario y en la acusación respecto de la culpabilidad o inocencia del imputado;

VIGESIMOTERCERO. Que la Reforma Procesal Penal elaboró y desarrolló las instituciones necesarias para lograr, entre otras cosas, un sistema de juzgamiento en que se garantizara la imparcialidad e independencia del juzgador respecto del imputado.

Para lograr dichos objetivos, la Reforma Procesal Penal separó en distintos órganos la investigación y el juzgamiento, y para evitar cualquier objeción de constitucionalidad en la materia, se llevó a cabo una reforma constitucional que incorporaba y regulaba en la misma Carta Fundamental al nuevo órgano que se encargaría de dirigir la investigación en el proceso penal, que era el nuevo Ministerio Público (Ley de Reforma Constitucional N^o 19.519);

VIGESIMOCUARTO. Que en dicha Reforma se incorporó a este nuevo órgano –el Ministerio Público– como el encargado de la investigación procesal penal; pero se tuvo presente que el hecho de separar las facultades investigativas de las jurisdiccionales no significaba que sólo las cuestiones propiamente jurisdiccionales debían respetar los parámetros establecidos por la Constitución, mientras que las cuestiones investigativas quedaban a salvo de toda regulación. Al contrario, el constituyente se preocupó de ampliar la exigencia de un proceso racional y justo, estableciendo tal mandato en el artículo 19, N^o 3, de la Carta Fundamental, plenamente aplicable a la investigación procesal penal.

Según consta de la historia de dicha ley, la referida reforma fue propuesta a través de la indicación N^o 1 de los senadores Diez y Piñera; al respecto, el senador Diez señaló que:

"...la indicación apunta a exigir que la investigación que pudiera dar lugar a un proceso se deberá ceñir también a los requisitos de justicia y racionalidad. Si se tiene en cuenta que el proyecto en informe deja claramente sentado que la pesquisa que realice el Ministerio Público no tiene carácter jurisdiccional, resulta imperativo, entonces, sujetarla también, y expresamente, a las exigencias que la Carta Fundamental impone al procedimiento.

De otro punto de vista, la indicación también se justifica, en opinión de su autor, porque, dado que la Constitución no fija más límites o parámetros para lo que debe entenderse por un debido proceso que la justicia y la racionalidad, vale la

pena hacer el mismo encargo al legislador en el caso de la investigación de delitos que dirigirá el Ministerio Público. Tal explicitación es necesaria puesto que esa investigación, como no es jurisdiccional, no estaría constreñida por los principios mencionados.”

La referida indicación fue aprobada unánimemente, únicamente con modificaciones de redacción. (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de fecha 13 de mayo de 1997);

VIGESIMOQUINTO. Que, en conclusión, el Ministerio Público juega un rol protagónico dentro del nuevo proceso penal, al ser el órgano encargado de dirigir la investigación de modo exclusivo y materializar, de este modo, uno de los objetivos de la Reforma Procesal Penal que era separar en distintos órganos las facultades jurisdiccionales y las propiamente administrativas. En consecuencia, se incorpora un cambio estructural y de fundamental importancia en el antiguo sistema procesal inquisitivo para dar lugar al nuevo proceso penal;

VII REFORMA PROCESAL PENAL Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL

VIGESIMOSEXTO. Que, como ya se indicó, el proceso penal inquisitivo se estructuraba en base a cierta concepción del principio de legalidad: se debían perseguir y sancionar todas las situaciones delictivas. Dicho principio así entendido, sin embargo, fue atenuado por la Reforma Procesal Penal;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que el principio de legalidad “*enuncia que el ministerio público está obligado a iniciar y sostener la persecución penal de todo delito que llegue a su conocimiento, sin que pueda suspenderla, interrumpirla, hacerla cesar a su mero arbitrio*”. (Horvitz Lennon, María Inés, López Masle, Julián; Derecho Procesal Penal Chileno; Tomo I; Editorial Jurídica; Santiago, 2002; pág. 46);

VIGESIMOCTAVO. Que, en ese sentido, se le han otorgado al Ministerio Público amplias facultades para dirigir la investigación y decidir sobre el curso de la misma, facultades en las cuales puede actuar con cierta discrecionalidad.

En los modelos con esta dosis de discrecionalidad, “*la facultad de selección de casos aparece como una excepción del principio de legalidad. Es decir, este principio se mantiene como la regla general de funcionamiento del sistema, pero, a la vez, se permite que los agentes u órganos de persecución penal puedan, por excepción, suspender, no continuar o poner término anticipado a la misma*”. (Duce, Mauricio, y Riego Cristián; Proceso Penal; Editorial Jurídica; Santiago, 2007; pág. 195).

Es lo que consagra, respecto de la investigación, el artículo 166 del CPP. Este dispone, en su inciso segundo, que *“cuando el ministerio público tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito, con el auxilio de la policía, promoverá la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en la ley”*.

La ley, entonces, puede establecer excepciones;

VIGESIMONOVENO. Que dicha discrecionalidad se justifica en el principio de racionalidad del uso de los recursos públicos, en virtud del cual éstos deben ser usados de manera eficiente.

Para maximizar la eficiencia de la utilización de los recursos públicos por parte del Ministerio Público, se han ideado distintas fórmulas. Primero, se establecen herramientas procesales idóneas para ese objetivo. Luego, se aspira a un diseño organizacional adecuado para el logro del mismo. Y, por último, se le permite al Ministerio Público organizar la persecución penal de un modo eficiente, priorizando algunos casos y delitos por sobre otros. (Tavolari Oliveros, Raúl; Instituciones del Nuevo Proceso Penal. Cuestiones y Casos; Editorial Jurídica; Santiago, 2005; pág. 48);

TRIGÉSIMO. Que este principio configura las facultades del Ministerio Público desde el mismo inicio de la Reforma Procesal Penal. Por ello, en el Mensaje de la ley que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley N° 19.696), se consignó que *“este organismo debe, además de cumplir su rol específico como órgano acusador del procedimiento penal, asumir la función de ordenar la utilización de los recursos represivos del sistema conforme a criterios generales, conocidos y legitimados por medio de la discusión pública y frente a órganos representativos de la comunidad”*.

Dicho principio quedó plasmado, por su parte, en el artículo 6° de la LOCMP que dispone:

“Artículo 6°. Los fiscales y funcionarios del Ministerio Público deberán velar por la eficiente e idónea administración de los recursos y bienes públicos y por el debido cumplimiento de sus funciones.

Los fiscales deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones.

Los procedimientos del Ministerio Público deberán ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que las que establezcan las leyes y procurarán la simplificación y rapidez de sus actuaciones.”

Enseguida, dicho principio está recogido en materia de control jerárquico. Este se extiende tanto a la *“eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones”* (artículo 7°, LOCMP).

A continuación, dicho principio se recoge en normas relativas al personal que contempla la LOCMP. Así, conforme a su artículo 77, el sistema de remuneraciones del personal del Ministerio Público debe contemplar bonos por desempeño individual basados en los resultados de la evalua-

ción del personal y bonos de gestión institucional por el cumplimiento de las metas que se establezcan. Estas dicen relación “con la oportunidad y eficiencia del desempeño laboral y con la calidad de los servicios prestados”. El mismo criterio de eficiencia se aprecia en la evaluación del personal, que regulan los artículos 78 y siguientes. Esta debe considerar “a lo menos, el cumplimiento de metas establecidas y la calidad del trabajo realizado”.

Además, con la misma lógica enfocada hacia la eficiencia y el aprovechamiento de los recursos, puede citarse el art. 277, inciso final, del CPP, que dispone que “si se excluyeren, por resolución firme, pruebas de cargo que el Ministerio Público considere esenciales para sustentar su acusación en el juicio oral respectivo, el fiscal podrá solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa ante el juez competente, el que la decretará en audiencia convocada al efecto.”. Con ello se salvaguarda que el Ministerio Público no se embarque en una profundización del proceso cuyos resultados, por falta de pruebas, no serán los proyectados. También pueden convocarse, en esta línea, el archivo provisional (artículo 167) y la facultad para no iniciar investigación (artículo 168);

TRIGESIMOPRIMERO. Que permitirle al Ministerio Público organizar la persecución penal bajo criterios de eficiencia y racionalidad, tiene un sustento lógico. En efecto, se ha señalado que “una de las características centrales de los sistemas de enjuiciamiento criminal, según lo ha descrito la criminología moderna, es, más allá de las normas legales que los regulan, su carácter selectivo. (...) La facultad descrita se explica porque en la práctica todos los sistemas de justicia criminal reciben una altísima cantidad de denuncias de parte del público, de ellas un porcentaje importante está constituido por la relación de hechos respecto de los cuales se aportan muy pocos datos y respecto de los cuales la experiencia muestra que no tiene mucho sentido conducir una investigación porque la policía no cuenta con elementos mínimos que le permitan seguir una pista para la obtención de resultados. Un ejemplo evidente de esta circunstancia está constituido por la multiplicidad de los delitos contra la propiedad que son denunciados en nuestro país, que son cometidos por una persona desconocida de la víctima o respecto de los cuales no hay mayores antecedentes, no hay testigos, no hay detención flagrante ni sospechosos reconocidos, e incluso es posible que la víctima no pueda establecer con precisión el lugar donde ocurrió el hecho u otras circunstancias igualmente determinantes. (...) Se trata entonces de que los fiscales cuenten con la posibilidad de orientar sus propios recursos y los de los órganos que les prestan auxilio, para una investigación eficaz de aquellos casos en que ello resulta posible, introduciéndose así criterios de racionalidad en esta actividad.” (Riego, Cristián, y Duce, Mauricio; La etapa de la investigación en el nuevo proceso penal; en Nuevo Proceso Penal; Carocca, Alex, y otros; Santiago, 2000; págs. 113 y 114);

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, por otra parte, es fundamental tener presente que la persecución penal que lleva adelante el Ministerio Público se caracteriza por ser una persecución penal pública, en que los órganos

encargados de la persecución penal forman parte del aparato estatal. Sólo en una persecución penal de este tipo tiene sentido hablar de selección de casos y de aplicación del principio de eficiencia en el uso de los recursos. En cambio, en los modelos de persecución penal privada, en que la persecución penal está entregada a los ofendidos por el delito, *“las ideas de legalidad, selectividad o discrecionalidad son completamente desconocidas, ya que se trata de modelos que operan sólo en la medida que el afectado quiera accionar de alguna forma en contra del ofensor.”* (Duce, Mauricio, y Riego, Cristián; Proceso Penal; Editorial Jurídica; Santiago, 2007; pág. 78);

TRIGESIMOTERCERO. Que el hecho de que se trate de una persecución penal pública y no privada tiene una relevancia fundamental al momento de evaluar la legitimidad del rol que se le asigna al ofendido por el delito dentro del respectivo modelo de persecución penal.

En el nuevo modelo diseñado por la Reforma Procesal Penal, se ha justificado abundantemente la necesidad de que el Ministerio Público pueda actuar con discrecionalidad, ya que con ello se beneficia al sistema de manera completa e íntegra. Ello no obsta, como se analizará más adelante, a que también se reconozcan derechos a la víctima dentro del proceso y a que exista control sobre su actuación;

VIII EXCLUSIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA DIRECCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

TRIGESIMOCUARTO. Que el rol que ocupa el Ministerio Público en el nuevo proceso penal, rompe con el antiguo sistema inquisitivo no sólo en la manera en que entiende el principio de legalidad procesal tal como imperaba en el antiguo sistema procesal, al introducir elementos de discrecionalidad, sino también en que encarna la intención de la Reforma de separar las funciones investigativas de las jurisdiccionales, asumiendo las primeras de modo exclusivo.

Desde ambos puntos de vista, se puede apreciar que el legislador y el constituyente han depositado en este nuevo actor del sistema la confianza necesaria como para que éste pueda actuar con libertad y eficiencia dentro de las labores que le han sido encomendadas;

TRIGESIMOQUINTO. Que dirigir la investigación de los hechos de modo exclusivo significa que *“ninguna otra persona ni órgano puede asumirla ni interferir en su dirección”*. Además, en relación a ese punto se afirma que *“cabalmente el carácter de exclusividad con que se otorga al Ministerio Público la tarea de dirigir la investigación, constituye la alteración más importante que en este punto se introduce en nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto se deja fuera de ella en materia penal al Poder Judicial que había tenido a su cargo desarrollarla. Hemos hecho ya presente (...) cómo la actual*

Constitución, a diferencia de la anterior, que sintetizaba la función del Poder Judicial en la tarea de juzgar, la descompone en tres fases o etapas, como son las de conocer, de resolver y de ejecutar lo juzgado, y cómo, dentro del conocimiento, se comprende todo lo encaminado a llegar a investigar los hechos sobre los cuales ha de recaer el juzgamiento, el cual, por su parte, ha de ajustarse a las reglas de un justo y racional procedimiento (art. 19, N° 3, inciso quinto). Cabalmente, como consecuencia de la reforma en estudio, la misma Ley N° 19.519 modifica el precepto constitucional recién citado exigiendo “un procedimiento y una investigación racionales y justos” (...) Pues bien, en virtud de la creación del Ministerio Público y de las funciones que a este organismo autónomo se otorgan, se ha suprimido, dentro de la fase del conocimiento, propio de los tribunales, la tarea de la investigación en materia criminal, dejando a éstos en tal aspecto exclusivamente el establecimiento de los hechos.

*La alteración fundamental en este aspecto, al comparar el nuevo régimen con el del ordenamiento anterior, se **halla en que no corresponde ahora dar a conocer a los órganos del Poder Judicial los hechos que pudieran tener carácter delictuoso, sino que deben denunciarse al Ministerio Público**”.* (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional; Tomo VII; Editorial Jurídica; Santiago, 2002; pág. 217). (Las negritas son nuestras);

TRIGESIMOSEXTO. Que en el texto original contenido en el Mensaje el artículo 83, inciso primero (que correspondía al artículo 80 bis, inciso primero, del proyecto original), la facultad de investigar del Ministerio Público no revestía el carácter de exclusividad que hoy tiene. (Al respecto véase Otero Lathrop, Miguel; El Ministerio Público; Lexis Nexis Conosur; Santiago, 2002; págs. 18 y sgtes., y Mensaje de la Ley N° 19.519)

La norma original del proyecto disponía, en su inciso primero:

“Artículo 80 bis. Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, denominado Ministerio Público, que tendrá a su cargo la persecución penal pública en la forma prevista por la ley. Con este propósito, le corresponderá la investigación de los delitos y la formulación y sustentación de la acusación penal ante los tribunales.”;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que dicha exclusividad fue incorporada por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado mediante una indicación sustitutiva. A través de dicha indicación la Comisión aprobó un nuevo texto para el proyecto de ley en estudio, con el objeto de convenir líneas generales que luego facilitarían la discusión del proyecto en el Parlamento. En relación a las funciones y atribuciones del Ministerio Público, se señaló, entre otras cuestiones, que:

*“(...) la indicación asigna al Ministerio Público las de ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley, **para lo cual le corresponderá, en forma exclusiva, investigar los hechos que configuren un delito, los que determinen una participación punible en él y los que acrediten la inocencia del imputado; adoptar medidas para amparar y proteger a las víctimas y a los testigos; impartir***

órdenes directas durante la investigación a la policía, la que deberá cumplirlas de inmediato y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad; empero, si dichas órdenes pudieren perturbar o vulnerar derechos del imputado o de terceros garantizados por la Constitución, requerirán orden judicial previa. El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público no priva al ofendido de su derecho a querellarse.” (Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Senado, Primer Informe, pág. 24, “Funciones y atribuciones del Ministerio Público”).

De este modo, el artículo 80 bis del Mensaje –que pasa a ser el nuevo artículo art. 80 A- dispone en su nuevo inciso primero:

“Artículo 80 A. *Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley, para lo cual le corresponderá dirigir, en forma exclusiva, la investigación de los hechos que configuren el delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.”* (Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Senado, Primer Informe, pág. 42, “Texto del proyecto de la Comisión”);

TRIGESIMOCTAVO. Que, según consta en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado respecto del proyecto que se examina, una serie de indicaciones tuvieron por objeto cuestionar el texto del inciso primero del artículo 80 A aprobado por la Comisión en Primer Informe, en lo que tenía relación con el monopolio investigativo del Ministerio Público.

En efecto, la indicación N^o 5, de la H. Senadora señora Feliú, la N^o 6, de los Senadores Diez y Piñera, y la N^o 7, del senador Urenda, propusieron –entre otros asuntos– eliminar la exclusividad del Ministerio Público en la investigación.

En los tres casos, sin embargo, la Comisión rechazó la respectiva indicación de forma unánime, por estimar que éstas se apartaban “...de una línea central del proyecto, que opta precisamente por reconocer al Ministerio Público el monopolio de la investigación...”. Por otra parte, la Comisión dejó constancia de que “...los actos de instrucción que pueden ordenar los jueces no alteran el hecho que la investigación será siempre dirigida por los fiscales.” (Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Senado, Segundo Informe);

TRIGESIMONOVENO. Que, según se aprecia en los antecedentes expuestos, el constituyente decidió de manera clara e inequívoca entregar el monopolio investigativo del proceso penal al Ministerio Público. Ésta “...representó una decisión irreversible del constituyente (...) Por esto, en la reforma procesal penal pendiente ya no se podrá controvertir esta vía de solución de la justicia penal, aun cuando en cierta manera subsisten algunos problemas por

cuanto el nuevo órgano “en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales” (Piedrabuena Richard, Guillermo; ob. cit.; pág. 55);

IX SIGNIFICADO DE LA FUNCIÓN DE DIRECCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

CUADRAGÉSIMO. Que en relación a la facultad investigativa, se ha señalado que:

“...dar la función de dirigir la investigación al Ministerio Público representa uno de los cambios más importantes de la reforma, ya que significa que los jueces se desprenden de una de las responsabilidades que tradicionalmente habían ejercido en nuestro país. Esta función del Ministerio Público es vista como un aspecto clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación de los delitos sea realizada con parámetros de mayor eficiencia (...). (Duce J., Mauricio, y Riego R., Cristián; ob. cit.; pág. 135);

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, en cuanto al contenido de la función de dirigir la investigación, se ha precisado que: *“a los fiscales les corresponde “dirigir la investigación” y no “investigar”, porque quien ejecuta materialmente esas acciones es la policía u otros órganos auxiliares.*

Con todo, debemos observar que se prohíbe a la policía calificar el fundamento, la oportunidad, justicia y legalidad de las órdenes recibidas, declarando la norma constitucional que deberán cumplirlas de inmediato y sin más trámite.

Lo anterior se entiende que es sin perjuicio de que se permite a la policía requerir la exhibición de la autorización judicial previa, cuando se trate de órdenes que afecten el ejercicio de garantías constitucionales del imputado o de terceros.

En cuanto a las finalidades de la investigación, ella persigue establecer la existencia del delito, la participación del delincuente, o su inocencia. Durante la discusión parlamentaria se dejó constancia que las atribuciones que la Constitución y la ley orgánica constitucional entregan al Ministerio Público en razón de su función investigadora no importan de ninguna manera alterar el principio universalmente aceptado de presunción de la inocencia: no es el investigado, entonces, quien deberá acreditar que no le cabe responsabilidad penal, sino el fiscal quien debe probar lo contrario, si es el caso”. (Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio, y Nogueira Alcalá, Humberto; Derecho Constitucional; Tomo II; Editorial Jurídica; Santiago, 1999; pág. 265). (Las negritas son nuestras);

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, tal como se ha señalado, corresponde al fiscal, en la medida que progresa la investigación, y si en ese sentido se encaminan los antecedentes, ir debilitando la presunción de inocencia establecida en beneficio del imputado.

Las atribuciones que la ley le confiere en la dirección de la investigación, “...significa(n) que el Ministerio Público se hace responsable de **que la investigación sea realizada y de sus resultados**.”

*Lo primero es señalar que en cuanto director de la investigación preliminar, el Ministerio Público es el organismo responsable de **que ésta sea llevada adelante o se realice**. En segundo término, la dirección de la investigación importa que el Ministerio Público es quien **define la estrategia de persecución del caso**. Luego, que el Ministerio Público cuenta con facultades para realizar, en forma autónoma o delegada, **diligencias concretas de investigación**. Finalmente, esta facultad le concede el Ministerio Público la **dirección funcional de la policía** para los efectos de realizar la investigación...” (Duce J., Mauricio y Riego R. Cristián; ob. cit. pág. 135). (Las negritas son nuestras);*

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, como ya se ha referido, en el proceso de dirección de la investigación el Ministerio puede actuar ejerciendo potestades configuradas con elementos discrecionales, que convocan a su estimación o juicio subjetivo.

En ese sentido, le corresponde ejercer la acción penal (art. 166 CPP); además puede decidir sobre el archivo provisional en los términos del inciso primero del artículo 167 CPP; por otra parte, está facultado para no iniciar investigación, de acuerdo al artículo 168 CPP; asimismo, en los casos en que el hecho de que se tratare no comprometiére gravemente el interés público, se autoriza a los fiscales a no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada (art. 170 CPP); del mismo modo, le corresponde al fiscal formalizar y decidir la oportunidad para la formalización (art. 230 CPP); en el mismo sentido, puede solicitar la suspensión condicional del procedimiento (art. 237 CPP); puede declarar el cierre de la investigación (art. 248 CPP); y puede formular acusación cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma (art. 248, letra b), CPP).

Como se observa, estas facultadas materializan el principio de eficacia, la nueva concepción de la legalidad que introduce la reforma procesal penal y la facultad de conducir la investigación de manera exclusiva;

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, dentro del marco de sus facultades investigativas, del monopolio que tiene sobre la dirección de la investigación y de la discrecionalidad con la que puede actuar en el proceso de investigación, es que el Ministerio Público está facultado para no perseverar en la investigación. Dicha facultad es, como se expone en la continuación, una expresión más del rol que le corresponde ocupar en el proceso penal;

X
LA FACULTAD DE NO PERSEVERAR

CUADRAGESIMOQUINTO. Que la facultad de no perseverar en el procedimiento es una salida autónoma en el proceso penal, establecida en el artículo 248, letra c), del CPP, distinta del sobreseimiento temporal y del definitivo. Esta forma de cerrar el procedimiento es facultativa, es decir, el fiscal decide si la aplica o no, y es una de las facultades discrecionales que el sistema le entrega al Ministerio Público en el proceso de dirección de la investigación;

CUADRAGESIMOSEXTO. Que, en efecto, el artículo 248 del Código Procesal Penal le otorga al fiscal tres alternativas para llevar adelante luego de cerrada la investigación. Tales alternativas son: a) solicitar sobreseimiento, b) formular acusación y c) comunicar la decisión de no perseverar;

CUARAGESIMOSÉPTIMO. Que, como se aprecia, el fiscal puede elegir entre las tres alternativas mencionadas en el artículo 248 CPP, pero siempre sujeto a la condición de haber practicado todas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores y ateniéndose a los resultados que arrojen los antecedentes reunidos. La evaluación de estos elementos es una facultad discrecional;

CUADRAGESIMOCTAVO. Que, en consecuencia, la facultad que le permite al fiscal acusar es la misma que le permite solicitar sobreseimiento y la misma que le permite no perseverar. Las tres facultades son expresiones de la discrecionalidad propia que se le ha concedido como órgano encargado de dirigir la investigación del proceso penal de modo exclusivo;

CUADRAGESIMONOVENO. Que, no obstante, para que el Ministerio Público pueda ejercer la facultad de no perseverar en la investigación, es necesario que se cumpla una serie de requisitos previos. Estos son los elementos reglados de la potestad que se le otorga, sin perjuicio de que en ellos existan elementos discrecionales.

En primer lugar, es imprescindible que el fiscal haya practicado todas *“las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores”* (encabezado del artículo 248 CPP). Esta es una expresión de la obligación del Ministerio Público de investigar, establecida en el artículo 183 del CPP en relación con el artículo 257 del mismo Código. En virtud de los artículos citados, tanto el imputado como los demás intervinientes en el procedimiento pueden solicitar al fiscal las diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El fiscal, por su parte, tiene la obligación de ordenar que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes. Luego, si rechaza dicha soli-

cidad, se puede reclamar ante las autoridades del Ministerio Público para obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia. Por otra parte, dentro de los diez días siguientes al cierre de la investigación, los intervinientes podrán reiterar la solicitud de diligencias precisas de investigación que oportunamente hubieren formulado durante la investigación y que el Ministerio Público hubiere rechazado o respecto de las cuales no se hubiere pronunciado;

QUINCUAGÉSIMO. Que, como segunda condición, es necesario que el fiscal haya cerrado la investigación y que se pronuncie dentro de los días siguientes a dicho cierre. Así lo establece el artículo 248 del CPP: *“Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes...”*;

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que, como tercera condición, es preciso que habiendo realizado las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal llegue a la conclusión de que los antecedentes reunidos no son suficientes para fundar una acusación. Para acusar, es necesario que el Ministerio Público *“estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado”* (artículo 248, letra b));

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que, en efecto, de acuerdo a la jurisprudencia y la doctrina, la decisión de no perseverar debe fundarse *“... en la no existencia de un mínimo de pruebas idóneas, las cuales por su vaguedad o ineficacia hagan presumible la inutilidad de llevar el caso al juicio oral, al llevar al investigador a una duda razonable de que aquellas no podrán completarse o consolidarse, ni servir como germen o fuente de otras probanzas idóneas que puedan dar al tribunal oral en lo penal la certeza que la ley exige para poder condenar.”* (Núñez Vásquez, Cristóbal; Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral; Jurídica; 2002; pág. 150);

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que, en cuarto lugar, es necesario que la facultad de no perseverar se comunique en una audiencia convocada especialmente con ese objeto por requerimiento del fiscal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 249 CPP.

Tal como señala la norma, a esta audiencia debe citarse a todos los intervinientes, es decir, al imputado, el defensor, la víctima y el querellante, para oír sus planteamientos al respecto. (Núñez Vásquez, Cristóbal; ob. cit.; pág. 152);

QUINCUAGESIMOCUARTO. Que, como se aprecia, la atribución del fiscal en relación con su facultad de no perseverar, es una potestad con elementos reglados y con elementos discrecionales.

Varias de las condiciones que se establecen para ejercer dicha facultad también proceden respecto de las otras facultades del artículo 248 CPP. Así, para la procedencia del sobreseimiento también se deben realizar las

diligencias pertinentes y se debe convocar a una audiencia. Sin embargo, a diferencia de la facultad de no perseverar, en el caso del sobreseimiento los antecedentes reunidos deben permitir concluir que se da alguna de las causales de sobreseimiento establecidas en los artículos 250 y 252 CPP. Por otra parte, la misma reunión de antecedentes es necesaria para ejercer la facultad de acusar, pero en ese caso de los antecedentes reunidos se debe concluir que existe un fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la investigación;

QUINCUAGESIMOQUINTO. Que es cierto que la decisión de no perseverar en el procedimiento no está sometida a la aprobación del juez de garantía, y en eso se diferencia del sobreseimiento. Dicha característica tiene relación con la naturaleza investigativa de la facultad de no perseverar y con la lógica de la Reforma de separar funciones administrativas y jurisdiccionales en distintos órganos;

QUINCUAGESIMOSEXTO. Que en ese sentido, la jurisprudencia ha señalado que:

*“3°) Que de lo expuesto en los dos fundamentos que anteceden y teniendo presente que el modelo de sistema que impera en el Código Procesal Penal **consiste en entregar sólo al Ministerio Público la investigación, y por eso a ellos exclusivamente les corresponde valorar el mérito de la misma, y por ende, lo que decidan a su respecto no está sujeto a revisión por parte del Juez respectivo.**”* (Corte de Apelaciones de Valdivia, 04/03/2009, Rol N° 75-2009).

En el mismo sentido:

“7°) Que, por último, de la historia fidedigna de la ley surge que el Senado “incluyó una tercera opción para el fiscal, consistente en que comunique la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido antecedentes suficientes para fundar una acusación, esto es, la circunstancia que se contempla al comienzo de la última causal de sobreseimiento definitivo. En tal caso, por consiguiente, no se decretará sobreseimiento, sino que, al igual que ocurre con la formalización de la investigación, se tomará conocimiento de un decisión del ministerio público, sobre la cual no le corresponderá pronunciarse al juez de garantía, sin perjuicio de la ulterior revisión que de ella pudiere efectuarse (E. Pfeffer. Código Procesal Penal, 2ª Edición, pág. 395).” (Corte de Apelaciones de San Miguel, 15/12/2008, Rol N° 1552-2008);

QUINCUAGESIMOSÉPTIMO. Que, a diferencia de la facultad de no perseverar, el sobreseimiento ha sido definido como una resolución jurisdiccional: *“aquella resolución mediante la cual el tribunal dispone el término del procedimiento o su suspensión, a propuesta del Ministerio Público o a petición del imputado, y en los casos que señala la ley”* (Aguilar Aranela, Cristián; Manual de Derecho Procesal Penal Oral; Tomo I; Editorial Metropolitana; Santiago, 2004; pág. 396);

QUINCUAGESIMOCTAVO. Que las características del sobreseimiento justifican que éste se someta a las decisiones del juez de garantía. El so-

breseimiento procede por causales específicas establecidas en el Código, y ni las causales que motivan la declaración de sobreseimiento definitivo, ni las que justifican la declaración de sobreseimiento temporal, son equiparables a la insuficiencia de antecedentes que motiva la aplicación de la facultad de no perseverar en la investigación.

Por esa razón, se ha señalado que *“a la luz de las causales que el actual artículo 252 del CPP contiene, la posibilidad de que un procedimiento penal se paralice “hasta que se presenten mejores datos” no tiene recepción en el nuevo sistema, como veremos (en tal caso el Fiscal debería comunicar su decisión de no perseverar en el procedimiento).”* (Chahuán Sarrás, Sabas; ob. cit.; pág. 245);

QUINCAGESIMONOVENO. Que, en cuanto a sus efectos, el sobreseimiento definitivo pone término al procedimiento y tiene autoridad de cosa juzgada. En cambio, la facultad de no perseverar en la investigación produce los efectos establecidos en el artículo 248, inciso final: *“La comunicación de la decisión contemplada en la letra c) precedente dejará sin efecto la formalización de la investigación, dará lugar a que el juez revoque las medidas cautelares que se hubieren decretado, y la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere interrumpido.”;*

SEXAGÉSIMO. Que la naturaleza administrativa e investigativa de la facultad de no perseverar justificó que se la tratara como una causal autónoma de cierre de la investigación, durante la etapa de discusión del CPP en el Congreso Nacional.

En efecto, desde el Anteproyecto contenido en el Mensaje del Nuevo Código de Procedimiento Penal hasta el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, la falta de antecedentes para fundar una acusación por parte del Ministerio Público fue considerada como una causal que facultaba al fiscal para solicitar el sobreseimiento temporal y al juez de garantía para decretarla.

Así, entonces, el primitivo artículo 318 contenido en el proyecto, disponía: *“...practicadas las diligencias que hubiere considerado necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal del ministerio público **declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes: solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa, o formular acusación cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la instrucción.**”* (Las negritas son nuestras)

Que, no obstante, en la última fase de tramitación parlamentaria en el Senado se modificó el criterio de acuerdo al cual la falta de antecedentes justificaba una declaración de sobreseimiento, pasando a constituir una causal autónoma de cierre de la investigación;

SEXAGESIMOPRIMERO. Que el criterio para introducir la referida modificación obedeció a la idea de que la existencia o no existencia de un mérito probatorio que permitiera fundar una acusación, era una cuestión

cuya determinación correspondía esencialmente al órgano encargado de la investigación penal y no constituía, en cambio, materia de pronunciamiento jurisdiccional (en ese sentido se puede revisar el Oficio del Ministerio Público, Fn. 556, de 18 de noviembre de 2003, que relata la historia legislativa referida);

SEXAGESIMOSEGUNDO. Que dicho criterio no hizo más que aplicar el principio general que atraviesa y sostiene a la Reforma Procesal Penal y que se traduce en “*separar las funciones de investigar y la de juzgar, entregando a órganos distintos cada una de estas funciones*” (Historia Legislativa Ley N° 19.519 que Crea el Ministerio Público (D.O.16.09.97) (Boletín 1943-07);

SEXAGESIMOTERCERO. Que, en conclusión, la facultad de no perseverar en la investigación es una expresión de las facultades discrecionales que se le han otorgado al Ministerio Público para llevar adelante la dirección de la investigación de manera exclusiva. Ello no obsta a que dicha discrecionalidad esté sometida a varios requisitos, ya que se trata de una discrecionalidad no arbitraria. Por otra parte, ésta corresponde al Ministerio Público sin intervención del juez de garantía. Ello se justifica en que ésta es una facultad estrictamente investigativa y no jurisdiccional, y por ello se diferencia del sobreseimiento, que sí requiere aprobación del juez de garantía. El hecho de que no intervenga el juez de garantía, sin embargo, no significa que la víctima quede a merced de las eventuales arbitrariedades del fiscal. En efecto, como se señalará a continuación, la víctima tiene distintos tipos de resguardos frente al Ministerio Público y se le reconocen diversos derechos en todo el curso del proceso penal;

XI

DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

1. La víctima en la Reforma Procesal Penal

SEXAGESIMOCUARTO. Que el hecho de que la Reforma Procesal Penal entregue al Ministerio Público el monopolio de la investigación en el proceso penal, no significa que la víctima del respectivo delito no tenga derechos en el mismo, ya sea en la investigación, ya sea en las etapas posteriores;

SEXAGESIMOQUINTO. Que, en efecto, se ha señalado que “*el Código Procesal Penal profundiza en buena medida el régimen de participación de la víctima en el proceso penal, adecuándolo a los requerimientos del desarrollo social actual.* (...)”

La tendencia a una equiparación del querellante particular al ministerio público como portador legítimo de una pretensión punitiva se advierte ya con la ley de Reforma Constitucional N° 19.519, que crea el ministerio público, cuando se

introduce una norma en el inciso 2° del artículo 80 A CPE que establece que “el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal”. Con ello se confiere a la víctima la calidad de titular del derecho constitucional al ejercicio de la acción penal en los mismos términos del ministerio público, equiparación que, como veremos, no ha recibido el aplauso unánime de la doctrina”. (Horvitz Lennon, María Inés, y López Masle, Julián; ob. cit.; pág. 289).

En el mismo sentido, se ha observado que “a diferencia del texto que viene a reemplazar, el nuevo Código observa una preocupación constante por este sujeto tan importante que es la víctima, al grado que no parece exagerado afirmar que una de las notas distintivas del nuevo cuerpo legal es, precisamente, su preocupación por dicha víctima, como se demuestra con la exigencia legal que impone en todo recinto policial, de juzgados de garantía, de tribunales de juicio oral en lo penal, del Ministerio Público y de la Defensoría Penal Pública, deberá exhibirse en un lugar destacado y claramente visible al público, un cartel en el cual se consignen los derechos de las víctimas (art. 137 Código Procesal Penal)” (Tavolari Oliveros, Raúl; ob. cit., pág. 301);

SEXAGESIMOSEXTO. Que, en relación a los derechos de la víctima, esta Magistratura ha aseverado que:

“DECIMOQUINTO: Que para el cumplimiento de las exigencias derivadas de la necesidad de garantizar una investigación “racional y justa”, el Código Procesal Penal ha previsto diversos mecanismos para que el querellante y la víctima, como en el presente caso, puedan plantear sus pretensiones durante la fase de investigación que desarrolla el fiscal, como asimismo en relación con la formalización de la misma y, más aun, en caso de que el fiscal no proceda a realizar esta última impidiendo la prosecución del proceso criminal.

(...)

DECIMOSEXTO: Que, así, el Código Procesal Penal permite:

1) Que el imputado y los demás intervinientes en el procedimiento soliciten al fiscal todas aquellas diligencias que estimen pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, debiendo aquél ordenar que se lleven a efecto las que estime conducentes. Si el fiscal rechazare la solicitud, se puede reclamar ante las autoridades del Ministerio Público según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva (art. 183);

2) Que el imputado o los demás intervinientes puedan asistir a actuaciones y diligencias propias de la investigación cuando el fiscal lo estime útil (art. 184);

3) Que cualquier persona que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, pueda pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar sobre los hechos que fueren objeto de ella, fijándole, incluso, un plazo para formalizarla (art. 186);

4) Que los intervinientes en el procedimiento puedan ser citados a la audiencia de formalización de la investigación, permitiéndoles también plantear peticiones en la misma (arts. 231 y 232);

5) *Que el querellante particular pueda oponerse a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, instando, en cambio, por el forzamiento de la acusación (art. 258);*” (STC roles N^{os} 1244 y 1445);

SEXAGESIMOSEPTIMO. Que, sin perjuicio de lo señalado por esta Magistratura, la doctrina ha clasificado los derechos de la víctima en el proceso penal del siguiente modo (Tavolari Oliveros, Raúl; ob. cit.). En primer lugar, ha señalado que existe el **derecho de protección**, tanto de parte del Ministerio Público como de los jueces y de la policía (art. 6° CPP, art. 78 CPP, art. 83 CPP, art. 109, letra a), CPP, art. 1° Ley 19.640, art. 20, letra f), Ley 19.640, art. 34, letra e), Ley 19.640, art. 32, letra g), Ley 19.640, art. 19 Ley 19.640, art. 14 COT y 80 A CPE). En segundo lugar, está el **derecho de intervención** (art. 111 CPP –posibilidad de presentar querrela–; art. 258 CPP –posibilidad de forzar la acusación–; art. 261 CPP –posibilidad de adherir a la acusación o formular acusación particular; art. 157 CPP–posibilidad de solicitar medidas cautelares reales durante la investigación–; art. 83 CPE –derecho a la acción penal. En tercer lugar, se encuentra el **derecho de audiencia** (art. 78, letra d), CPP, art. 109, letra d), CPP, art. 237 CPP –derecho a ser oída antes de que el fiscal pidiere o se resolviera sobre la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada–; art. 169 CPP –derecho a producir la intervención del juez de control cuando el fiscal estima que no corresponde instruir–; art. 109 CPP –derecho a ser oída antes del pronunciamiento sobre el sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere término a la causa–; art. 170, inciso tercero CPP –puede manifestar de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal para que el juez de garantía deje sin efecto la decisión del fiscal de aplicar el principio de oportunidad. En cuarto lugar, está el **derecho de impugnación, tanto de resoluciones jurisdiccionales como administrativas** (art. 109, letra f), CPP; art. 33 Ley 19.640; art. 167 CPP; art. 7° Ley 19.640; Libro III CPP). Finalmente, existe lo que se engloba en la categoría “**otros derechos**” (art. 314 CPP, entre otros);

2. No existe un derecho subjetivo a que el Ministerio Público investigue

SEXAGESIMOCTAVO. Que a pesar de que, tal como se ha relatado, la víctima tiene diversos derechos en el proceso penal, no se puede afirmar que ésta tenga directamente un derecho a que se investigue. Antes de definir dicho eventual derecho, es necesario determinar la posición que ocupa cada actor dentro del sistema procesal penal;

SEXAGESIMONOVENO. Que la función de investigar es una potestad del Ministerio Público; pero el Ministerio tiene discrecionalidad para decidir si investiga o no. Por su parte, dicha discrecionalidad es la ex-

presión de la confianza necesaria que el constituyente y el legislador han depositado en el órgano persecutor para el cumplimiento de su función de dirección de la investigación, según se ha profundizado en otros considerandos de esta sentencia;

SEPTUAGÉSIMO. Que la víctima no sustituye al Ministerio Público en su labor de investigar, sin perjuicio de que excepcionalmente ella pueda forzar la acusación y solicitar diligencias de investigación. En otras palabras, los intereses de la víctima no son vinculantes ni para el fiscal en sus labores investigativas, ni para el juez en sus labores jurisdiccionales, sin perjuicio de que el ordenamiento jurídico le reconozca una serie de derechos.

En ese sentido ya se ha pronunciado esta Magistratura al señalar:

“TRIGESIMOSEXTO: Que, por la misma razón anotada, este Tribunal no comparte la alegación del actor en cuanto a que la víctima y querellante ha debido limitarse, en la audiencia respectiva, a ser oída, sin poder efectivamente oponerse y tener derecho a un debido proceso. En efecto, ya se ha recordado que el propio artículo 237 del Código Procesal Penal permite que el querellante o la víctima asistan a la audiencia en que se ventile la suspensión condicional del procedimiento, debiendo ser oídos por el tribunal (inciso cuarto). Ello efectivamente ocurrió en el presente caso.

Sin embargo, no resistiría un test de constitucionalidad, desde el punto de vista del debido proceso legal y, particularmente, de la igualdad procesal, que el juez quedara vinculado por la posición expresada por el querellante o por la víctima, en desmedro de las posiciones de los demás intervinientes en el proceso. Más bien, en ejercicio de la facultad jurisdiccional que le compete, el juez deberá ponderar los distintos argumentos vertidos en la audiencia, concediendo o denegando la solicitud de suspensión del procedimiento sobre la base de la concurrencia de los requisitos legales que la hacen procedente;” (STC rol N° 1244, de 2 de junio de 2009);

SEPTUAGESIMOPRIMERO. Que, en consecuencia, la estrategia de investigación que lleva adelante el Ministerio Público no es, diríamos, “pautada” por la voluntad de la víctima. Ésta no puede ejercer sus derechos en cualquier tiempo y lugar, sino que se debe someter a la forma que la ley establece para el ejercicio de los mismos;

SEPTUAGESIMOSEGUNDO. Que si el Ministerio Público evita llevar adelante la investigación por razones que resultan arbitrarias, se producirá una infracción normativa, pero no la violación de un supuesto derecho subjetivo a la investigación y a la condena del supuesto culpable del delito;

SEPTUAGESIMOTERCERO. Que, sobre la inexistencia de dicho derecho subjetivo, se ha referido que: *“Hay que entender que en el proceso penal la decisión de iniciar la investigación penal –salvo en los delitos de “acción privada”– comporta la asunción de una actividad pública, aun en el caso de que se*

inicie por denuncia o querella particular. Es que en este último caso no hay tutela de intereses privados en juego. El que se querella no está pidiendo tutela para un interés propio sino que está colaborando o bien supliendo una negligente o arbitraria actuación fiscal en el estatal ejercicio del ius perseguendi. No puede haber de este modo un derecho subjetivo público, de naturaleza constitucional, al ejercicio de la “acción penal”, ni siquiera para la víctima. Los individuos no tienen el derecho de someter a juicio penal a otro ciudadano.” (Bordalí Salamanca, Andrés; No Hay Ejercicio del Derecho Fundamental de Acción en el Proceso Penal. Sentencia del Tribunal Constitucional que Declaró Inaplicable el Artículo 230 del Código Procesal Penal; Revista de Derecho; Universidad Austral; pág. 247);

3. Cómo interpretar el artículo 83 de la Constitución

SEPTUGESIMOCUARTO. Que, de acuerdo a lo señalado, hay que interpretar el sentido del artículo 83, inciso segundo, de la Constitución. Dicha disposición reza: “*El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.*” ¿A qué se refiere la Carta Fundamental con el derecho a la acción penal? Al respecto se ha señalado que “*una alternativa es entender que cuando la Constitución le asegura al ofendido por el delito ejercer igualmente la acción penal, está presuponiendo una actividad que supone la activación de la investigación penal mediante la respectiva querella y luego la posibilidad de acusar. Si se le permite a un sujeto acusar, previamente se le debe haber permitido querellarse. A todo ello parece tener derecho la víctima. Pero tener derecho a querellarse y luego a acusar no quiere decir que se tenga un derecho fundamental de acción en los mismos términos que se da cuando se pide la tutela para un derecho o interés legítimo a un juez civil o laboral. Esa negativa no responde a una cuestión sistemática que diría que el derecho de acción está regulado en el artículo 19, N° 3, inciso 1° CPR y no en otras disposiciones del texto constitucional, sino a que es inconcebible un derecho de acción en un procedimiento penal público y regido por el principio de oficialidad. El derecho de acción sólo es concebible tratándose de intereses privados o, más en general, donde figure la confrontación de los intereses pretendidos por dos sujetos antagónicamente, lo cual no existe en materia penal. El artículo 83 CPR debe ser analizado fuera del ámbito del derecho fundamental de acción. Debe significar para el legislador procesal penal la obligación de considerar desde luego a la víctima como parte activadora del deber estatal de perseguir las conductas delictivas. Es decir, el legislador procesal penal se ve en la obligación de considerar a la querella particular como una de las vías de inicio de la persecución penal y la posibilidad del querellante de acusar particularmente, si es que se llega a ese estado. No se trata de un derecho fundamental de acción entendido como el poder para deducir una pretensión ante un tribunal de justicia y obtener una sentencia de ese tribunal, porque ello, en materia procesal penal, sería propio de un sistema radicalmente acusatorio, com-*

pletamente privatizado, sistema que es incompatible con la existencia de un órgano público que tiene como deber dirigir en forma exclusiva la investigación penal, y en su caso, acusar, como lo consagra el sistema constitucional chileno (art. 83, inc. 1°, CPR).” (Bordalí Salamanca, Andrés; ob. cit.; pág. 248);

SEPTUAGESIMOQUINTO. Que el hecho de que la persecución penal provenga de los órganos del Estado, explica que la víctima no pueda ocupar el mismo lugar ni el mismo rol que ocupa el Ministerio Público en el sistema.

A pesar de ello, el Código Procesal Penal diseña una especie de equivalencia entre el Ministerio Público y la víctima. En ese sentido, podemos apreciar que mientras el Ministerio puede archivar provisionalmente (art. 167 CPP), no iniciar investigación (art. 168 CPP), cerrar la investigación (art. 248 CPP) o formalizar (art. 230 CPP), la víctima puede querellarse en cualquier momento (arts. 111 y 112 CPP), desistirse (118 CPP) y abandonar la querrela (art. 120 CPP).

De este modo, a pesar de que no son equivalentes con las facultades del Ministerio, se establecen facultades equiparables para que la víctima pueda hacer valer sus intereses en el proceso. Pero unas son potestades públicas, es decir, poderes jurídicos para imponer conductas, y los otros, derechos;

4. Responsabilidad del Ministerio Público por conductas arbitrarias

SEPTUAGESIMOSEXTO. Que el hecho de que la víctima no tenga un derecho subjetivo a la investigación y que no sea totalmente equiparable al Ministerio Público en el proceso penal, no significa que ésta esté sujeta a las eventuales arbitrariedades que pudiere cometer el fiscal;

SEPTUAGESIMOSÉPTIMO. Que dicho asunto se subrayó en la discusión legislativa de la Ley N^o 19.519, por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados:

“El Ministerio Público puede ser renuente a investigar, pues tiene la posibilidad de no iniciar la investigación o de abandonar la ya iniciada, o de resolver el archivo provisional de los antecedentes.

El proyecto de nuevo Código regula la no iniciación de la investigación, indicando que, si el Ministerio Público resuelve no iniciar la investigación, la víctima, mediante la interposición de la querrela, puede provocar la intervención del juez, el que, si la admite a tramitación, obliga al Ministerio Público a investigar.

Si el Ministerio Público resuelve el archivo provisional de los antecedentes, la víctima tiene el derecho de solicitar del fiscal la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de investigación; puede reclamar también ante las autoridades superiores del Ministerio Público y, por último, interponer una querrela, la que, admitida por el juez, genera la obligación de investigar para el Ministerio Público.

El efecto principal de estas normas es que el Ministerio Público no tiene el monopolio de la acción penal. En esta etapa previa, la resistencia del Ministerio Público a investigar está sujeta al control del juez.” (Informe Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados de 11 de junio de 1997, Historia de la Ley N° 19.519, Boletín 1943-07);

SEPTUAGESIMOCTAVO. Que, por lo mismo, puede afirmarse que el Código Procesal Penal está estructurado de tal modo que cada institución en la que el fiscal puede actuar con cierta discrecionalidad, tiene un mecanismo de seguro en favor de la víctima y de sus intereses;

SEPTUAGESIMONOVENO. Que, por ello, el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, Ley N° 19.640, dispone como principio general que *“el Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.”* Y con el mismo sentido, el artículo 7° de la misma establece que *“las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia administrativa y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de las unidades y de la actuación de los funcionarios de su dependencia.”* Y que dicho control se extiende *“tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones”;*

OCTOGÉSIMO. Que, a su vez, el artículo 32 b) de la Ley 19.640 establece que *“corresponderá al Fiscal Regional:*

(...)

b) Conocer y resolver, en los casos previstos por la ley procesal penal, las reclamaciones que cualquier interviniente en un procedimiento formulare respecto de la actuación de un fiscal adjunto que se desempeñe en la Fiscalía Regional a su cargo;”.

Dicha disposición debe ser relacionada, por ejemplo, con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la misma ley, que disponen respectivamente que las infracciones de los deberes y prohibiciones en que incurran los fiscales serán sancionadas disciplinariamente, de oficio o a requerimiento del afectado, con alguna de las medidas que indica el precepto, y que la remoción, en el caso de un fiscal adjunto, procederá cuando incurra en alguna de las circunstancias siguientes:

“1) Incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.

2) Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave, debidamente comprobadas.

3) Ausencia injustificada a sus labores, o sin aviso previo, si ello significare un retardo o perjuicio grave para las tareas encomendadas.

4) Incumplimiento grave de sus obligaciones, deberes o prohibiciones.”;

OCTOGESIMOPRIMERO. Que, el sistema de seguro en favor de los intereses de la víctima también opera en el caso del sobreseimiento y de la facultad de no perseverar.

En efecto, en el caso del sobreseimiento, la intervención del juez de garantía es necesaria (arts. 248 y 256 CPP), pero además procede en contra de la declaración de sobreseimiento el recurso de apelación (art. 253 CPP), los intervinientes deben ser escuchados en la respectiva audiencia, y se puede forzar la acusación en los términos establecidos en el artículo 256 CPP.

Por su parte, en el caso de la facultad de no perseverar en la investigación, procede la reapertura de la investigación (art. 257 CPP).

En efecto, el Ministerio Público ha planteado que dicha reapertura procede incluso si es que la facultad de no perseverar se ha ejercido existiendo formalización (MP, Oficio Fn. 556, 18 de noviembre de 2003). Para apoyar esta postura se ha argumentado que:

1. *“...el ejercicio de la facultad de no perseverar en el procedimiento no parece una demostración de inactividad por parte del órgano persecutor desde que éste reconoce la falta de antecedentes que le permitan fundamentar seriamente una acusación. En este sentido, **cierra una investigación que no presenta buenas expectativas de éxito desde la perspectiva de la persecución penal sin que ello constituya una ineficiencia del sistema.** Por lo demás, se trata de la correcta utilización de los mecanismos que la propia legislación ha contemplado, por lo que la situación no debiera merecer reparos.”*
2. *En segundo lugar, se ha señalado que tanto la decisión de no perseverar como la formalización no producen cosa juzgada, por lo que la decisión de no perseverar no sería impedimento para que posteriormente se volviera a realizar una nueva formalización: “El hecho de que la cosa juzgada, como sabemos, sea un efecto propio de las sentencias definitivas e interlocutorias firmes, que se traduce en la eficacia que hace inmutable e indiscutible la sentencia, no sujeta ya a impugnación, sea por vía ordinaria o extraordinaria, tiene relación con el origen mismo del acto revestido de la autoridad de cosa juzgada. Vale decir, SÓLO podemos hablar de este efecto tratándose de resoluciones jurisdiccionales porque sólo el órgano jurisdiccional tiene la autoridad para decidir acerca de la responsabilidad (penal en este caso) de una persona y los consiguientes efectos importantísimos que de esta conclusión pueden derivarse (privación o restricción de derechos). El Ministerio Público no tiene la autoridad suficiente para decidir acerca de la responsabilidad penal de las personas, sólo puede sostener una postura en un sentido determinado. Por ello, una nueva formalización por parte del ente persecutor no implica, por obvio que parezca, una condena y, por lo tanto, no necesita estar revestido de la autoridad de cosa juzgada ni de algún efecto análogo al mismo.” (las negritas son nuestras);*

OCTOGESIMOSEGUNDO. Que, además de la reapertura, podría proceder en este caso, si existiese formalización, la posibilidad de forzar la acusación en los términos del artículo 258 CPP;

OCTOGESIMOTERCERO. Que, a su vez, el artículo 186 del Código Procesal Penal prescribe lo siguiente:

Artículo 186. Control judicial anterior a la formalización de la investigación. Cualquier persona que se considerare afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación;

OCTOGESIMOCUARTO. Que todas las disposiciones reproducidas permiten a la víctima reclamar, tanto en sede administrativa como judicial, de la conducta arbitraria del fiscal.

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 186, esta Magistratura ya se ha pronunciado señalando que de acuerdo a “*la regla hermenéutica según la cual donde la ley no distingue no le es lícito al intérprete distinguir, nada se opondría a que el juez de la causa entienda que el querellante es una persona afectada y aplique el artículo 186 del Código Procesal Penal accediendo a la petición de aquel interviniente de controlar la investigación no formalizada.*” (STC rol N° 1380, cons. 12; en el mismo sentido, STC rol N° 1337 y STC rol N° 1467);

XII CONCLUSIÓN

OCTOGESIMOQUINTO. Que, en consecuencia, la víctima tiene derechos que puede ejercer en el curso del proceso penal, de modo que la discrecionalidad con que se ha dotado al Ministerio Público no significa que el fiscal pueda actuar de modo arbitrario.

En efecto, éste está sometido a todos los sistemas con que se aseguran los intereses de la víctima y se limita la esfera de acción del órgano persecutor. Por otra parte, la Constitución obliga directamente al Ministerio Público al establecer la garantía de un procedimiento y una investigación racionales y justos. Dicha modificación se incorporó, según se expresó, especialmente para extender la garantía del debido proceso a la investigación efectuada por el fiscal;

OCTOGESIMOSEXTO. Que, en consecuencia, de acuerdo a lo expresado largamente en esta sentencia, la víctima respecto de la cual se ejerce la facultad de no perseverar, no queda en la indefensión al modo que lo ha afirmado el requirente, ni tampoco la aplicación de dicha facultad por parte del Ministerio Público vulnera su derecho a la defensa, su derecho a la acción penal, el principio de esencialidad de los derechos ni la obligación del Ministerio Público de investigar. Como ya se señaló, el Código Procesal Penal establece un sistema de aseguramiento de derechos en favor de la víctima, para cada caso en que el Ministerio Público puede actuar con discrecionalidad. Además, dicha discrecionalidad es

siempre una discrecionalidad con elementos reglados, pues está sometida a una serie de requisitos, de modo que se asegura un control sobre las actuaciones del fiscal. A pesar de que no se puede afirmar, según se ha desarrollado en esta sentencia, que la víctima tenga un derecho a que se investigue, o a sustituir al Ministerio Público en la investigación, es cierto que el nuevo proceso penal le otorga tal cantidad de resguardos y derechos en el proceso penal, que incluso se puede hablar de una especie de equivalencia entre ésta y el Ministerio Público.

Por todas estas razones se rechazará el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Y VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 19, N^{OS} 2^o y 26^o, y 83, ambos de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y que se deja sin efecto la suspensión decretada.

El Ministro señor Marcelo Venegas Palacios (Presidente) previene que, atendido el mérito de los antecedentes del proceso y examinada la carpeta de investigación RUC 0810018505-K, remitida por el Fiscal Regional (S) del Ministerio Público de la Araucanía señor Sergio Moya Domke, agregada a fojas 68 y siguientes, concluye que la acción deducida por el requirente no logra configurar un verdadero conflicto de constitucionalidad en relación con el precepto legal impugnado, sino que se dirige más bien a formular un reproche a la conducta funcionaria desplegada por el respectivo fiscal del Ministerio Público, para lo cual la acción de inaplicabilidad consagrada en el N^o6 del artículo 93 de la Carta Fundamental no resulta la vía idónea, motivo por el cual concurre al rechazo del requerimiento teniendo presente únicamente lo razonado en los considerandos PRIMERO a SÉPTIMO de la sentencia, sin suscribir las demás consideraciones de ésta.

La Ministra señora Marisol Peña Torres previene que no comparte lo señalado en el capítulo V y en el considerando vigesimotercero, párrafo segundo, de esta sentencia, por considerar que en dichos acápite se efectúa una argumentación propia de un control abstracto de constitucionalidad. Igualmente, no comparte lo razonado en los considerandos quincuagesimoséptimo, quincuagesimoctavo y quicuagesimonoveno, por

estimar que en ellos se abunda sobre un detalle ajeno al conflicto constitucional que se trata de resolver en el caso de autos.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre al fallo, teniendo presente exclusivamente lo señalado en los capítulos I, II, VIII, IX (con excepción del considerando 43°), X y XI (únicamente respecto de los considerandos 64° a 67°). Del mismo modo, tiene en consideración que el artículo 248 letra c) del Código Procesal Penal, en cuanto regula la facultad de no perseverar del Ministerio Público, debe interpretarse en términos tales que la investigación practicada haya sido efectuada de manera “racional y justa”, tal como lo ordena perentoriamente el artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Constitución Política de la República y lo ha reiterado recientemente esta Magistratura (Rol N° 1445), a lo que debe agregarse que dicha decisión debe ser debidamente aprobada por un juez de garantía, en los términos establecidos en el artículo 249 del mismo código, resolución que es susceptible de ser apelada, como ha ocurrido en el caso de autos. Por último, estima este previniente que la acción impetrada parece más bien dirigida a la actuación administrativa del órgano investigador que al precepto legal en cuestión, materia que ciertamente escapa a la esfera propia de la acción de inaplicabilidad, como reiteradamente lo ha sentenciado este Tribunal (entre otros, Roles N° 1264/2008 y 1268/2009).

Adoptada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Mario Fernández Baeza, quienes estuvieron por acoger el requerimiento en virtud de las siguientes consideraciones:

Primero. Que la competencia específica que tiene este Tribunal Constitucional al conocer un requerimiento de inaplicabilidad se limita al examen de los posibles efectos contrarios a la Constitución que, en la gestión judicial que se sigue ante un tribunal ordinario o especial, puede producir el o los preceptos legales impugnados.

No corresponde, entonces, con ocasión de un requerimiento de inaplicabilidad dirigido contra un determinado precepto legal de un Código, hacer un análisis de la constitucionalidad del cuerpo legal en su conjunto, y menos de su mérito;

Segundo. Que, por consiguiente, en el requerimiento que nos ocupa, el Tribunal Constitucional debe limitarse a examinar la posible aplicación contraria a la Constitución que reciba el único precepto legal impugnado y que no es otro que el artículo 248 del Código Procesal Penal en su letra c);

Tercero. Que, para ajustarse a la Constitución, la interpretación y aplicación de los preceptos legales ha de efectuarse de modo tal que los principios y normas constitucionales sean respetados y produzcan efecto,

debiendo, por consiguiente, rechazarse toda aplicación que traiga como resultado el desconocimiento o ineficacia de los mismos, pues, la Ley Fundamental debe informar efectiva y no sólo nominalmente la actuación de los órganos del Estado, incluidos los que tienen a su cargo la dirección de una investigación criminal y los que ejercen jurisdicción;

Cuarto. Que, en el caso de autos, se impugna la aplicación que ha recibido la disposición contenida en el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, que faculta al fiscal de la causa para “[c]omunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación”.

Dicha norma, ha sido impugnada en su aplicación judicial por transgredir el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la acción penal, el principio de esencialidad de los derechos y la obligación básica de investigar por parte del Ministerio Público;

Quinto. Que la decisión del Ministerio Público de no perseverar en el procedimiento, a diferencia de lo que ocurre con la facultad que tiene para solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal, no está sujeta a la aprobación del juez de garantía como lo dispone el artículo 248, letra a), en relación con los artículos 250 y 252, del Código Procesal Penal;

Sexto. Que existe, por consiguiente, una diferencia sustancial cara a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y al derecho constitucional a la acción del ofendido-querellante particular, en caso que el fiscal solicite el sobreseimiento y en caso que comunique la decisión de no perseverar en el procedimiento, pues, en la primera de estas situaciones no depende de su sola voluntad el término de la investigación, lo que sí ocurre en la última de ellas, en la cual no es un órgano dotado de jurisdicción –el juez de garantía– quien lo decide sino un órgano administrativo;

Séptimo. Que, no obstante la falta de control judicial de la comunicación del fiscal de no perseverar en la investigación, el querellante puede solicitar al juez de garantía que le autorice a formular la acusación y sostenerla en los mismos términos que pudiese hacerlo el Ministerio Público (artículo 258, incisos tercero y cuarto, del Código Procesal Penal);

Octavo. Que, sin embargo, no debe olvidarse que conforme al artículo 259 del Código Procesal Penal que regula el contenido de la acusación, ésta “sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica” (inciso final);

Noveno. Que, en el caso de autos, estamos precisamente frente a una investigación no formalizada, por lo cual la decisión del fiscal de no perseverar en el procedimiento, misma que no requiere de aprobación judicial como se ha indicado, trae como consecuencia la imposibilidad para

el querellante de ejercer de modo útil la acción penal y obtener la tutela efectiva de sus derechos, pues, aunque el juez de garantía le autorizara a formular la acusación, ésta no podrá cumplir con todas las exigencias del artículo 259 del Código Procesal Penal;

Décimo. Que, como puede apreciarse, son las circunstancias peculiares de la gestión en que incide el requerimiento de inaplicabilidad las que determinan la aplicación contraria a la Constitución del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal –y no un examen abstracto de su constitucionalidad–, y es por ello que el Tribunal, al ejercitar el control concreto de constitucionalidad que le encomienda el artículo 93, N° 6, de la Carta Fundamental, debe a juicio de los disidentes declarar la inaplicabilidad del precepto legal impugnado.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander, las prevenciones sus respectivos autores y la disidencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.341-2009

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 1.342-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N° 18.933, DEDUCIDO POR NANCY TERESA CEPEDA RODRÍGUEZ

Santiago, dos de abril de dos mil nueve.

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 33 a 41 de estos autos,

SE RESUELVE:

Téngase por no presentado el requerimiento deducido a fojas uno.
Archívese.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N° 1.342-2009

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° 1.343-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N° 18.933, DEDUCIDO POR HANS FOX TIMMLING

Santiago, dos de abril de dos mil nueve.

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 16 a 25 de estos autos,

SE RESUELVE:

Téngase por no presentado el requerimiento deducido a fojas uno.
Archívese.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol Nº 1.343-2009

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 Nº 1.344-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 348
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL,
DEDUCIDO POR FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.**

Santiago, veintiséis de marzo de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que, con fecha trece de marzo pasado, los abogados Bernardino Muñoz Sánchez y Hugo Botto Oakley, en representación de Farmacias Cruz Verde S.A., han formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, en la causa Rol Nº C-184-2008, seguida ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia;

2º Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 Nº 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 *“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^º Que, conforme a lo expuesto precedentemente, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos para que el requerimiento sea declarado admisible: **a)** que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; **b)** que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio; **c)** que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal; **d)** que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, y **e)** que esté fundada razonablemente, señalándose por el requirente en qué consiste la contravención de la Carta Fundamental por la norma legal impugnada, especificando las normas infringidas y cómo se produce dicha infracción;

5^º Que la recurrente solicita a esta Magistratura “*tener por interpuesta acción o recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del art. 348 del Código de Procedimiento Civil, para que resuelva este H. Tribunal Constitucional que dicha disposición resulta inaplicable por inconstitucional en la causa Rol N^º C-184-2008 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en cuanto permite, que la parte requirente, Fiscalía Nacional Económica, pueda acompañar su prueba de cargo en el período probatorio, siendo su aplicación para este caso concreto, contradictorio con la disposición constitucional del artículo 19 número 3 de la Constitución Política*”;

6^º Que si bien en la parte petitoria se solicita la inaplicabilidad del artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, el libelo está dirigido a que se resuelva en torno a que no se habría dado correcta aplicación a lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto Ley 211. En efecto, se afirma que “*la FNE no dio cumplimiento al inciso 1 del artículo 21 del DL 211 que además de regular la notificación del requerimiento y su resolución, obliga a notificar los ‘antecedentes’ que motivan el requerimiento*” [pág. 2], agregando más adelante que “*aunque sin citarlo, lo que el H. Tribunal dispone es aplicar el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil que regula la oportunidad para presentar los instrumentos, sin distinción alguna (...), con prescindencia del claro tenor del inciso primero –del artículo 21– del DL 211*” [pág. 2]. Manifiesta, además, que “*la conclusión que queda clara y prístina y que se desprende del evidente sentido y tenor del artículo 21 del DL 211, es que: Se debe notificar el requerimiento y su resolución en forma íntegra, al igual que los antecedentes o documentos que han motivado el requerimiento*” [págs. 5 y 6]. Agrega que “*si se aplica esa norma a la parte requirente de la FNE, con prescindencia del artículo 21 inciso 1 del DL 211, empleando a su respecto, al artículo 348 indicado, se produce una trasgresión*

o vulneración de esa garantía constitucional al no permitirse que mi parte pueda ejercer su derecho a la defensa jurídica, en la forma que la ley señala” [pág. 10]. En definitiva, el requirente reclama el “derecho de poder defenderse adecuadamente de la imputación que se le formula, conociendo de la prueba de cargo, tal y como lo dispone el inciso 1 del artículo 21 del DL 211” [pág. 11];

7º Que la norma impugnada del Código de Procedimiento Civil dispone, en su inciso primero, en relación a la oportunidad procesal en que se puede acompañar la prueba documental, que “los instrumentos podrán presentarse en cualquier estado del juicio hasta el vencimiento del término probatorio en primera instancia, y hasta la vista de la causa en segunda instancia”. A su turno, el artículo 21 del DFL N° 1, de 7 de marzo de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, señala, en la parte pertinente, que “la notificación del requerimiento o de la demanda, con su respectiva resolución, será practicada personalmente por un ministro de fe, entregando copia íntegra de la resolución y de los antecedentes que la motivan. El Tribunal podrá disponer que se entregue sólo un extracto de estos documentos”;

8º Que de lo expuesto, tanto en el libelo como en los alegatos en estrados, se desprende que la requirente funda su petición de inaplicabilidad en la circunstancia de que la única forma adecuada para poder hacer valer sus descargos frente al requerimiento interpuesto en su contra, sería teniendo conocimiento de todos los elementos de prueba con que cuenta la Fiscalía Nacional Económica, porque, de lo contrario, se le desconocería su derecho a la defensa jurídica, aplicándose a su respecto un procedimiento que no sería ni racional ni justo;

9º Que, como puede observarse del texto del requerimiento, el reproche va dirigido a la inadecuada aplicación que habría hecho el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia del artículo 21, inciso primero, del DFL N° 1, de 2005, en cuanto a que la presentación de la Fiscalía Nacional Económica no se le habría notificado con todos “los antecedentes que la motivan”. En otras palabras, frente a la existencia de dos disposiciones legales se habría preferido aparentemente una de ellas, supuestamente el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, afectando así la defensa de una de las demandadas;

10º Que, en suma, se sostiene que una adecuada aplicación del artículo 21 del DL 211 habría permitido conocer adecuadamente los antecedentes probatorios fundantes del órgano fiscalizador, situación que no se ha producido al darse supuesta preferencia a una disposición legal que permite acompañar los documentos durante todo el término probatorio. Sin embargo, sobre este punto, debe tenerse presente que, como lo ha señalado este Tribunal, si la discusión se centra en la determinación de qué norma legal debe prevalecer, “su dilucidación no incumbe a esta Magistratura sino a los jueces del fondo” (Rol N° 1034-2008);

11^º Que, como puede apreciarse, la impugnación conduce a dejar sin efecto la resolución –ejecutoriada– que dictó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia con fecha 5 de marzo de 2009, al señalar que los elementos fundantes y probatorios de la acción podían ser acompañados en la oportunidad procesal correspondiente, en cumplimiento además de lo dispuesto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, materia que ciertamente escapa a la órbita propia de la acción de inaplicabilidad;

12^º Que, en efecto, no es competencia de esta Magistratura resolver acerca de la eventual aplicación incorrecta o abusiva de un determinado precepto que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento, en este caso, ante la Corte Suprema como tribunal superior jerárquico. Como se ha señalado, *“la acción de inaplicabilidad es un medio inidóneo para impugnar resoluciones de órganos jurisdiccionales, ya que la salvaguarda del imperio de la ley en el conocimiento, resolución y ejecución de lo juzgado en causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, a través de los medios procesales que el legislador establezca mediante los Códigos de Enjuiciamiento”* (Rol 794-2007);

13^º Que, adicionalmente, la acción va dirigida contra una disposición legal que habría servido de base a una resolución judicial y que, de inaplicarse como se solicita, impediría a las partes del contencioso infraccional de libre competencia acompañar la prueba instrumental precisamente durante el término probatorio, lo que importaría una infracción a uno de los presupuestos básicos de un justo y racional procedimiento;

14^º Que, por lo tanto, se concluye que no se verifican todos los requisitos exigidos por la Constitución para admitir a tramitación el requerimiento deducido, toda vez que con los antecedentes se colige que no se cumple con el requisito constitucional de que “la impugnación esté fundada razonablemente”, por lo que el requerimiento será declarado inadmisibile.

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

SE DECLARA:

Que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Al primer y tercer otrosíes, por acompañados los documentos.

Al segundo y cuarto otrosíes, estése al mérito de lo resuelto.

Al quinto otrosí, téngase presente.

El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto previene que concurre a la declaración de inadmisibilidat teniendo principalmente en cuenta que

las normas que fundamentan la actuación de la Fiscalía Nacional Económica están contenidas en el artículo 21 del DL N° 211, que no ha sido impugnado en el recurso de inaplicabilidad de autos, y en el Auto Acordado N° 11, de 2008, del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, respecto del cual esta Magistratura carece de competencia para pronunciarse sobre su inconstitucionalidad.

El Ministro señor Jorge Correa Sutil concurre a la declaración de inadmisibilidad teniendo además presente que a los argumentos ya referidos, propios de un debate de legalidad, la requirente ha añadido uno de constitucionalidad, cual es que la aplicación del precepto legal impugnado infringe el artículo 19, N° 3, inciso quinto, de la Carta Fundamental por cuanto un proceso propio del derecho administrativo sancionador debe reunir todas las garantías de un proceso penal y no lo haría uno en que las pruebas no le son exhibidas al acusado, sino que se reservan para el probatorio, cuestión que permite el precepto del código procesal civil que se ataca. Esta alegación carece de razonable fundamento en la presentación, pues si bien es efectivo que este Tribunal Constitucional ha sostenido, en fallos anteriores, que las garantías del derecho penal han de aplicarse al derecho administrativo sancionador, ha establecido tal doctrina como regla general, sin, por lo demás, referirla propiamente al procedimiento. Pero aún cuando se estableciera como verdadera esa primera premisa, el requerimiento no aporta argumento alguno para justificar la segunda; esto es que en el proceso penal resulte inadmisibile que la prueba fundante de los cargos deba exhibirse completamente antes de la etapa probatoria, alegación que habría requerido justificarse, pues aparece extraña a las reglas del procedimiento penal que nos rigen.

Notifíquese por carta certificada.

Rol N° 1.344-2009

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 Schinake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario (S) del Tribunal, Jaime Silva Mac-Iver.

ROL N° 1.345-2009

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS EXPRESIONES:
“*PARA DAR CURSO A ELLOS SE EXIGIRÁ QUE EL INFRACTOR
ACOMPÑE EL COMPROBANTE DE HABER PAGADO LA MULTA*”,
CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 171, INCISO PRIMERO,
DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDA POR EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Publicada en el Diario Oficial de 28 de mayo de 2009

Santiago, veinticinco de mayo de dos mil nueve.

VISTOS:

En ejercicio de la atribución conferida en el numeral 7° del inciso primero e inciso duodécimo del artículo 93 de la Constitución Política, por resolución de 10 de marzo del año 2009, el Tribunal decidió, de oficio, abrir proceso para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las expresiones: “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, contenidas en el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, mismas que previamente fueron declaradas inaplicables por sentencias definitivas dictadas en los autos roles 792, 1061, 1046 y 1253. Con fecha dos de abril de 2009, expidió otras dos sentencias en igual sentido, en las causas de inaplicabilidad roles 1262 y 1279. El Tribunal ordenó, además, poner la decisión de oficio referida en conocimiento de la Presidenta de la República, del Senado, de la Cámara de Diputados, del Consejo de Defensa del Estado y del Instituto de Salud Pública, además de declarar expresamente como aplicables, para la sustanciación de esta causa, las normas del Capítulo II de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, en lo que fueren compatibles con la naturaleza de este proceso.

Con fecha 26 de marzo del presente año, la señora Directora del Instituto de Salud Pública, en representación del mismo organismo, pidió a esta Magistratura rechazar la iniciativa en razón de las consideraciones siguientes:

En un primer apartado de la presentación el organismo administrativo razona sobre la colisión de garantías constitucionales o derechos fundamentales, afirmando que ella sería una consecuencia directa del carácter relativo que revisten tales derechos y que el precepto legal involucrado en el presente proceso de inconstitucionalidad constituye, 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 que la limitación al ejercicio del referido derecho que se establece en la segunda frase del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario resulta justificada, en atención a la presunción de legalidad de que goza todo acto administrativo, en este caso, la sentencia que se dicte en un sumario sanitario que imponga la sanción de multa a los infractores de una determinada norma legal en la materia.

A mayor abundamiento, el organismo descentralizado aduce que dentro del ordenamiento jurídico nacional existen otras normas similares a la que es examinada en la especie y cita, a título ejemplar, el artículo 165 del Código Tributario, los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros (D.L. N° 3.538, de 1980, y sus modificaciones posteriores) y el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo.

Finalmente, el mismo ente administrativo sostiene que la limitación al ejercicio del derecho de acceso a la justicia que establece la norma legal de que se trata, no afectaría 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”.

A su turno, en el apartado segundo 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 que se intentó en contra de un precepto legal similar al examinado en este caso (artículo 30 del D.L. N° 3.538, de 1980, que aprueba la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros), en la sentencia Rol N° 546-2006 y que quedaron registrados, básicamente, en los considerandos 4° y 6°. Indica el organismo que esas consideraciones serían relevantes y pertinentes para sostener que el problema central que plantea el artículo 171, inciso primero, segunda parte, del Código Sanitario, consiste en que para dar curso a la respectiva demanda se exige acreditar el cumplimiento de la sanción aplicada por la respectiva autoridad sanitaria, 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 mismo 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. En concreto, 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.

Por su parte, el Fisco de Chile, representado por la señora Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, ha formulado observaciones, mediante escrito ingresado con fecha 6 de abril del año en curso, en el cual, en síntesis, sostiene que el requisito establecido en la norma legal examinada en estos autos, a su juicio, no puede calificarse como limitación irracional o arbitraria al ejercicio del derecho del afectado por la aplicación de una sanción del ámbito sanitario a recurrir ante la justicia ordinaria a los efectos de que se revise el acto administrativo sancionador respectivo, toda vez que aquélla tendría *“una justificación clara en el propósito de evitar que la determinación sancionatoria sea dilatada sistemáticamente en su ejecución por el expediente de recurrirla ante un tribunal competente, aun sin basamento plausible”*. El Consejo agrega que la racionalidad de la limitación en cuestión puede defenderse, además, si se considera que de acogerse la respectiva reclamación judicial, el monto consignado le será restituido al afectado con la correspondiente actualización monetaria.

Hace notar el mismo organismo, por otra parte, que esta Magistratura no ha tenido una postura uniforme al pronunciarse sobre la constitucionalidad de normas similares a la que se examina en estos autos y que se refieren a la institución que la doctrina ha denominado como *“solve et repete”*. Al efecto, cita las sentencias roles N^{OS} 185, de 1995, y 287, de 1999, en las que, ejerciendo el control preventivo de constitucionalidad de los correspondientes proyectos de ley, el Tribunal declaró la constitucionalidad de la clase de normas de que se trata, atendido que la consignación previa que ellas disponen no impide el derecho de acceso a la justicia de los afectados con la sanción administrativa aplicada, *“sino solamente lo regula en consideración a la necesidad de asegurar el debido funcionamiento del servicio público que prestan”*; de modo de *“restablecer el orden previamente quebrantado en aras del bien común”*.

En el mismo orden de consideraciones, el Consejo de Defensa del Estado aduce que, a diferencia de los pronunciamientos de control abstracto de constitucionalidad emitidos, cuando esta Magistratura ha debido razonar sobre los efectos constitucionales o inconstitucionales que puede

producir la aplicación de la frase final del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario en un caso concreto, ejerciendo la atribución que le confiere el numeral 6° del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental, ha declarado su inaplicabilidad y, para ello, habría considerado, fundamentalmente, la auténtica capacidad económica que tenían los respectivos requirentes para asumir la carga del pago total y anticipado de la multa aplicada por la entidad sanitaria competente, ya que esa circunstancia es, a su entender, la que generaría un obstáculo efectivo al acceso al control judicial de la actividad administrativa.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 7 de abril de dos mil nueve se procedió a la vista de la causa, oyéndose el alegato del abogado señor Juan Enrique Fuentes Díaz, por el Instituto de Salud Pública, y del abogado señor Marcelo Chandía Peña, por el Consejo de Defensa del Estado.

CONSIDERANDO:

I
**MARCO JURÍDICO DE ESTA SENTENCIA
 DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CUMPLIMIENTO
 DE LOS REQUISITOS PROCESALES HABILITANTES
 PARA RESOLVER EL FONDO DE ESTE ASUNTO**

PRIMERO. Que el numeral 7° del artículo 93 de la Constitución Política atribuye a este Tribunal Constitucional resolver la inconstitucionalidad de un precepto legal. Para ello, establece como requisito que el mismo haya sido previamente declarado inaplicable y que en ello concuerden las cuatro quintas partes de sus miembros en ejercicio. En cuanto al modo de accionar para que tal declaración se produzca, el inciso decimosegundo del mismo precepto constitucional referido dispone que una vez resuelta la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, “*habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio.*”. El inciso tercero del artículo 94 de la Ley Fundamental se encarga, por su parte, de regular los efectos de una declaración de inconstitucionalidad;

SEGUNDO. Que a propósito de estas reglas constitucionales que enmarcan el quehacer del Tribunal en la materia que nos ocupa, cabe recordar otros dos criterios atinentes que han sido más extensamente explicados en fallos anteriores:

1. El primero es que los exámenes propios de la acción de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad, tanto por su regulación constitucional como por los efectos de las respectivas sentencias, son de naturaleza diversa. Así, el primero exige examinar si la concreta aplicación de un precepto legal a un caso determinado –que cons-

tituye la gestión pendiente— es capaz de producir en él un resultado contrario a la Constitución, mismo que la sentencia debe evitar, declarando inaplicable la norma para ese solo caso. En cambio, el juicio que ha de emitirse en una acción de inconstitucionalidad exige, por los mismos efectos generales del fallo, un análisis abstracto, siendo procedente acoger la acción sólo si se concluye que el texto legal, en cualquier circunstancia y cualquiera sea la interpretación que de él se haga, infringe la Carta Fundamental. Por lo mismo, este Tribunal ha sostenido que no constituye un deber, sino una facultad declarar inconstitucional un precepto previamente declarado inaplicable. (Doctrina que puede encontrarse en sentencia de 26 de marzo de 2007, Rol N^o 681, reiterada en la de 16 de abril de 2009, Rol 1173).

2. En segundo lugar, cabe recordar que este Tribunal ha sostenido que la declaración de inconstitucionalidad de la ley es de tal modo delicada, por los efectos que acarrea, que exige examinar si una decisión de tal envergadura puede acarrear efectos aún más nocivos que los que produce la supervivencia de la norma cuestionada. (Doctrina desarrollada en sentencia de 5 de junio de 2007, roles acumulados 558 y 590, y también reiterada en la de 16 de abril de 2009, Rol 1173);

TERCERO. Que en esta causa se reúnen los requisitos procesales para pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de la norma contenida en el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario que establece que para dar curso a los reclamos judiciales que se interpongan en contra de las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud, se exige previamente que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa. En efecto, ese precepto ha sido ya declarado inaplicable por este Tribunal en seis oportunidades: en dos sentencias de fecha 2 de abril de 2009, una de 27 de enero del mismo año y en las de 28 de agosto, 22 de julio y 3 de enero de 2008; dictadas respectivamente en las causas roles 1262 y 1279, las dos primeras, y 1253, 1061, 1046 y 792, las restantes. En segundo lugar, de oficio y por auto de fecha 10 de marzo de 2009, este Tribunal decidió abrir proceso para pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad del precepto legal;

CUARTO. Que, por último, las expresiones: *“Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”*, contenidas en el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario constituyen por sí mismas un precepto legal, de aquellos que el numeral 7° del artículo 93 de la Carta Fundamental faculta a este Tribunal para declarar inconstitucional. Como se ha reiterado en fallos anteriores, *“una unidad de lenguaje debe ser considerado “un precepto legal”, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un*

efecto contrario a la Constitución y más precisamente cuando tenga la aptitud”, en el evento de ser declarada inaplicable, “*de dejar de producir tal efecto*” (sentencia de fecha 16 de enero de 2007, dictada en la causa Rol 626, considerando tercero). Las expresiones que habrán de examinarse, no obstante formar parte de un inciso de un artículo, tienen un efecto propio, independiente del resto del enunciado normativo del que forman parte. En virtud de ellas y por su solo mérito, existe la obligación jurídica para quienes reclaman de una sanción administrativa en sede judicial, de pagar previamente la multa, bajo amenaza de sanción, consistente en no admitirla a tramitación. Ésa es una regla jurídica, cuya constitucionalidad puede evaluarse y, por ende, es un precepto legal, de aquellos a que alude la figura de la inconstitucionalidad;

II

LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD QUE HABRÁ DE RESOLVERSE

QUINTO. Que lo que habrá de examinarse es la constitucionalidad de un precepto legal que se contiene en el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario. Aunque ha sido ya citado o parafraseado antes en este fallo, resulta conveniente su transcripción literal. Para su mejor comprensión se copiará todo el inciso primero del artículo 171 del referido cuerpo legal, destacando en letras más oscuras y subrayando el precepto cuya constitucionalidad ha de examinarse.

*“De las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, reclamo que tramitará en forma breve y sumaria. **Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa.**”.*

Como puede apreciarse, el precepto legal a examinar contiene una regla que hace obligatorio el pago de la multa determinada en una sanción administrativa por el Servicio Nacional de Salud, para poder reclamar de la misma ante la justicia ordinaria. Sin ese pago no es posible acceder a la instancia judicial para su revisión. Así, la norma obliga a satisfacer la multa como condición previa a reclamar su procedencia. Se trata de una manifestación de lo que la doctrina ha dado en llamar con el nombre en latín de “*solve et repete*”, soluciona, paga, para poder recuperar o repetir;

SEXTO. Que en las sentencias de inaplicabilidad referidas en el considerando 3° que antecede se estimó que la eventual aplicación del precepto legal transcrito a las gestiones pendientes que allí se especificaron infringía la Constitución Política en cuanto ella dispone, en los incisos primero y quinto del numeral 3° de su artículo 19°, la igual protección

de la ley en el ejercicio de los derechos y el derecho a un justo y racional procedimiento. La presente sentencia habrá de examinar, ahora desde un punto de vista abstracto, como se ha anunciado, si el precepto legal en cuestión infringe o no esos mismos derechos constitucionales.

SÉPTIMO. Que las normas constitucionales con las cuales habrá de contrastarse la norma legal en examen disponen literalmente lo siguiente:

“Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas:

...

3° La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

...

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”;

III

EXAMEN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PRECEPTO LEGAL

1. Existencia del derecho de acceso a la justicia y limitación al mismo contenida en la norma legal

OCTAVO. Que la primera premisa que habrá de establecerse para la resolución de este asunto es 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. Esta ha sido una doctrina reiterada en varios fallos anteriores de este Tribunal. Para tenerla por cierta debe tenerse presente, desde luego, que esa garantía 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, se ha razonado 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; 22 de julio de 2008, Rol N° 1046, y 2 de abril de 2009, roles 1262 y 1279). 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, pues sin tal acceso la protección asegurada simplemente no es posible;

NOVENO. Que la segunda premisa que ha de dejarse establecida es 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 en sede administrativa y de la que reclama. La calificación de severa restricción del derecho fue explicada por este Tribunal en una de las sentencias de inaplicabilidad referidas en el considerando tercero que cabe reiterar aquí por tratarse de un argumento aplicable al examen abstracto de la norma: *“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 inimpugnabile, 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);

2. Criterios para examinar la constitucionalidad de la limitación del derecho constitucional

DÉCIMO. Que los razonamientos anteriores obligan a examinar ahora si la limitación del derecho constitucional se encuentra o no en los márgenes tolerados por la Carta Fundamental.

En efecto, habiéndose concluido en los dos considerandos que anteceden que quienes sean sancionados por el Servicio Nacional de Salud 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^o 541, y reiterada, entre otras, en las sentencias de inaplicabilidad de este mismo precepto citadas en el considerando 3°).

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^o 43, criterio 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^{os} 226 y 280, respectivamente, y cuya doctrina fue reiterada en la sentencia de 22 de julio de 2008, Rol N^o 1046).

Debe revisarse entonces si las limitaciones que establece la norma legal en examen se encuentran suficientemente determinadas 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;

3. Examen del carácter determinado de la restricción legal

DECIMOPRIMERO. 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 cumpli-

miento de la precisa obligación de consignar la totalidad de una multa que ya ha sido determinada por la Administración;

4. Examen de razonabilidad y proporcionalidad de la limitación

DECIMOSEGUNDO. Que la razonabilidad y proporcionalidad de la restricción al acceso a la jurisdicción que se examina habrá de hacerse analizando, desde luego, los argumentos dados por las partes que concurrieron a esta causa a oponerse a la declaración de inconstitucionalidad. Sin perjuicio de otros argumentos que se mencionarán más adelante, el Instituto de Salud Pública de Chile concurrió a esta causa abogando por el rechazo de la acción de inconstitucionalidad alegando que en la especie existía una colisión de garantías constitucionales y si bien reconoció que el precepto legal limita el acceso a la jurisdicción, argumentó que tal limitación se justificaba en razón del derecho a la vida y a la salud. Su razonamiento es convincente en postular que la capacidad reguladora y sancionatoria de la autoridad administrativa resulta necesaria para disciplinar la actividad económica de producir y distribuir medicamentos, por su sensible capacidad de afectar la vida y la salud de la población. A la hora de justificar no la actividad sancionadora –misma que no se encuentra en entredicho en esta causa– sino la particular barrera de acceso a la justicia contenida en el artículo 171 del Código Sanitario, la autoridad sanitaria argumenta que ello es exigido por la presunción de legalidad de que goza todo acto administrativo. El Consejo de Defensa del Estado, quien también se hizo parte abogando por el rechazo, agrega que la norma “... *no puede calificarse como una limitación irracional o arbitraria al ejercicio del derecho a recurrir ante la justicia ordinaria para que revise el acto impugnado, toda vez que el mismo tiene una justificación clara en el propósito de evitar que la determinación sancionatoria sea dilatada ... en su ejecución por el expediente de recurrirla ante el tribunal competente, aún sin basamento plausible*”.

Como puede apreciarse de las defensas referidas, ellas concuerdan con la premisa establecida como segunda de este fallo, en el sentido de que la norma en examen restringe el derecho de acceso a la justicia, pero argumentan que tal restricción se encuentra justificada en aras de alcanzar otros bienes igualmente valiosos desde el punto de vista constitucional, como son no debilitar la presunción de legalidad de actos administrativos sancionadores en un ámbito especialmente delicado para la defensa de la vida y la salud y evitar litigación infundada con afanes puramente dilatorios. Ambas justificaciones serán analizadas a continuación, agregándose una tercera vinculada con el argumento de la presunción de legalidad, cual es la finalidad de evitar que las multas pierdan eficacia, tanto en su aplicación como en la oportunidad de su pago;

DECIMOTERCERO. Que cabe considerar entonces si la previa consignación puede justificarse como un modo de evitar reclamos injustificados o litigación puramente dilatoria.

Desde luego, debe tenerse presente que evitar litigación frívola y puramente dilatoria en el cumplimiento de sanciones administrativas es un propósito constitucionalmente lícito. Tal propósito puede servir para dar mayor vigencia a fines que tienen raigambre constitucional, como son los que las sanciones buscan proteger, en la especie, típicamente la salud, el sometimiento de la actividad de todos al derecho, la eficacia de la actividad estatal y particularmente de la administración y hasta la existencia de racionalidad y justicia en los procedimientos, pues ello exige un uso racional de los recursos judiciales, a los cuales se opone la litigación frívola o puramente dilatoria.

Siendo la finalidad de evitar la dilación en el cumplimiento de sanciones por la vía de litigación frívola una finalidad lícita, cabe preguntarse si la norma en examen es un medio idóneo para alcanzar el fin que se alega. Nuestra convicción es que esta pregunta debe responderse negativamente, por las siguientes tres razones:

1. Porque en el mecanismo del Código Sanitario, la reclamación judicial no suspende lo resuelto por la autoridad. 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 *solvo 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.
2. 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.
3. 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;

DECIMOCUARTO. Que cabe ahora considerar si la limitación al derecho de acceso a la justicia que se examina encuentra 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.

Desde luego, debe darse por establecido que el supuesto de este argumento, cual es la presunción de legalidad de los actos de la administración, recogido expresamente en una norma legal, resulta concordante con fines constitucionales, como los ya referidos en el considerando anterior. La vigencia misma de un Estado de Derecho se haría francamente dificultosa si no se partiera de este supuesto y los actos de la Administración no tuvieran valor hasta tanto no fueran impugnados y validados en sede judicial o por la vía de otros mecanismos de control.

Tal como se ha sostenido en sentencia recaída en el Rol N° 1173, tal presunción debe resultar congruente con el control en el ejercicio de las potestades de los órganos del Estado que pretende asegurar que los derechos fundamentales sean efectivamente respetados y promovidos, como se desprende del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, sobre todo, porque, hoy por hoy, dichos derechos no sólo representan facultades subjetivas de su titular, sino que son elementos fundantes y estructuradores de todo el ordenamiento jurídico positivo (considerando 10°).

La legitimidad de los fines obliga a preguntarse si la restricción al acceso a la jurisdicción que se examina resulta exigida, necesaria o siquiera conveniente para la presunción de legalidad de los actos administrativos. Este Tribunal no encuentra el eslabón lógico necesario de la justificación del requisito que impone el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario para el ejercicio de la acción de reclamo, 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. El imperio de las resoluciones administrativas podría servir como argumento –más o menos convincente, no es del caso examinarlo ahora– para sustentar 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 dificulta 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;

DECIMOQUINTO. Que, por último, tampoco es posible concluir que la barrera de acceso a la justicia, consistente en la necesidad de consignar la multa, pueda 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;

DECIMOSEXTO. Que, en consecuencia, aceptando la tesis sostenida por el 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 se sigue que el particular modo en que el precepto legal procura ese fin, resulte idóneo y proporcional y, por ende, justificado. La barrera de acceso a la justicia del Código Sanitario que se examina, consistente en la obligación de consignar la totalidad de la multa para reclamar, agrega poco, como se ha razonado, a la eficacia y oportunidad en el cumplimiento de la sanción. Ese margen 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, lo que constituye una garantía constitucional esencial para el ejercicio de los derechos;

DECIMOSEPTIMO. Que la conclusión necesaria de lo razonado en los considerandos precedentes es que el precepto legal contenido en el enunciado normativo que dispone que: *“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 un procedimiento racional y justo, que consagra la Carta Fundamental en el numeral 3° de su artículo 19 y así se declarará;

DECIMOCTAVO. Que el Instituto de Salud Pública también ha defendido la constitucionalidad de la norma haciendo ver que el requisito de pago no es inexorable, pues puede ser dejado sin efecto tanto por la autoridad administrativa que aplicó la sanción, como por el juez que conoce del reclamo. Esta alegación no señala en qué precepto legal podría basarse el juez para eximir el cumplimiento de la obligación legal que se examina, en condiciones que la regla legal cuestionada es perentoria y absoluta en **exigirle** al infractor acompañar el comprobante de haber pagado la multa como requisito necesario **para dar curso** a su reclamo en sede judicial. Que el juez pueda con posterioridad al pago de la multa impuesta en sede administrativa decidir sobre el cumplimiento de toda la sanción, no le permite disponer discrecionalmente de la exigencia de pago que se examina como condición indispensable para entrar a conocer de la acción judicial. En consecuencia, para conocer de cualquier suspensión, el juez debe antes entrar al conocimiento del asunto, lo que no puede hacer sin verificar antes que se haya pagado la multa. Que la sanción pueda o no ser suspendida en la propia sede administrativa es enteramente irrelevante a lo razonado, pues lo que está en juego es la justificación de la restricción al acceso a la jurisdicción para aquellos casos en que efectivamente exista una sanción de multa establecida ya en sede administrativa;

DECIMONOVENO. Que tanto el Instituto de Salud Pública como el Consejo de Defensa del Estado han hecho ver que el mecanismo en examen es común a otros reclamos judiciales de sanciones administrativas. Ello es efectivo, a la luz de los ejemplos que enumeran en sus presentaciones, pero irrelevante frente a la conclusión a que se ha arribado. En esta causa el Tribunal no está llamado a resolver si son o no constitucionales todas y cada una de las normas que prescriben la obligación de pagar todo o parte de las multas establecidas como sanciones administrativas como condición para reclamar de ellas en sede judicial. Desde luego, no todas ellas exigen el pago del total de lo multado; en ciertos de los otros casos que se nos invocan existen y en otros no normas anexas que permiten el cumplimiento o la suspensión de las sanciones mientras se resuelve el reclamo en sede judicial.

Lo que hemos examinado es la constitucionalidad de una cierta regla contenida en el Código Sanitario. Hemos concluido que ella es contraria a la Carta Fundamental. No hemos juzgado la constitucionalidad de otras normas que guardan con aquélla semejanzas y diferencias, ni tampoco hemos juzgado la conformidad con la Constitución de la figura del *solve et repete* en general. Nada de ello nos corresponde;

VIGÉSIMO. Que este Tribunal no avizora que el cese de la vigencia de lo dispuesto en el precepto legal en examen pueda producir efectos negativos sobre el sistema institucional que no se hayan analizado. Tal

como se ha razonado, el imperio de las resoluciones que dicte el Servicio Nacional de Salud se mantiene sustantivamente inalterado, pudiendo incluso hacerse efectivas mientras se resuelve la gestión judicial en que son reclamadas y tampoco es posible suponer racionalmente que la desaparición de la norma vaya a incentivar litigación frívola o dilatoria que hoy se encuentre desincentivada;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en cambio, y conforme a lo razonado, la declaración de inconstitucionalidad hará cesar la vigencia de una severa restricción al derecho de accionar judicialmente para que se revisen las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud, la que no encuentra justificación suficiente en la propia Carta Fundamental.

y **VISTO** además lo dispuesto en los artículos 19, N^o 3, 93, inciso primero, N^o 7, e inciso duodécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que es inconstitucional el precepto legal contenido en las expresiones: “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, incluidas en el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario. En atención a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 94 de la Constitución, tales expresiones deben entenderse derogadas desde la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial, lo que deberá verificarse dentro de tercero día de su dictación.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre a la declaración de inconstitucionalidad, teniendo presente adicionalmente lo siguiente:

1

INCONSTITUCIONALIDAD DEL “*SOLVE ET REPETE*”
SANITARIO

Primero. Que, en opinión de este previniente, el mecanismo de consignación previa para impugnar judicialmente sanciones administrativas sanitarias, establecido en el artículo 171 del Código Sanitario, infringe diversas disposiciones constitucionales, particularmente la igualdad en el ejercicio de los derechos, tutelada en el artículo 19, N^o 3, de la Carta Fundamental. En efecto, tal como se explicita en la presente sentencia, la disposición legal impugnada afecta y limita severamente el derecho del

particular de acceder a la justicia para reclamar de las sanciones administrativas impuestas por la autoridad sanitaria;

Segundo. Que dichos reparos de juridicidad al denominado “*solve et repete*” 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 afirmarlo 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, p. 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° 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);

2

INCUMPLIMIENTO DE LA FINALIDAD DISUASIVA

Tercero. Que, como se indica en el considerando decimotercero, el mecanismo en examen en nada impide la litigación frívola, dado que el sancionado con capacidad de pago igualmente recurrirá a la vía judicial aunque su petición sea infundada y carente de razonabilidad;

Cuarto. Que, en tal sentido, confirma lo anterior la circunstancia de que, preguntado en estrados acerca del porcentaje de reclamos presentados en el último año, el representante del Instituto de Salud Pública señaló que éste superaba el cincuenta por ciento de los actos que impusieron multas, lo que da cuenta de la ineffectividad del mecanismo de consignación que se reprocha de inconstitucional;

3

IMPOSIBILIDAD DE DEJAR SIN EFECTO LA MEDIDA

Quinto. Que, como se hace presente en el considerando decimoctavo, una de las alegaciones formuladas por el Instituto de Salud Pública dice relación con la circunstancia de que la sanción podría ser dejada sin efecto por la autoridad administrativa o por el juez que conoce del reclamo, lo que permitiría el ordenamiento jurídico. En efecto, el artículo 3° de la Ley N° 19.880, de Bases Generales de los Procedimientos Administrativos, señala, en su inciso final, que “*los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y de exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional*”;

Sexto. Que dicha eventual suspensión del acto administrativo sancionatorio puede ordenarse eventualmente por la autoridad administrativa, en tanto se presente alguna de las acciones de revisión que prevé la aludida Ley N° 19.880. Así, el artículo 57 expresa que “*la autoridad administrativa llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resuelve, en caso de acogerse el recurso*”. Por su lado, el juez, en el marco del respectivo contencioso sanitario, que se tramita como procedimiento sumario, puede como medida precautoria suspender los efectos del acto. Sin embargo, en este caso se trata de una regla especialísima o presupuesto de admisibilidad de la acción, que obliga al juez necesariamente a considerar, al momento de poder tramitar la presentación judicial impugnatoria, independiente de la ejecución del acto mismo, situación que no puede desatender este previniente;

4

PARTICULARIDADES QUE PRESENTA ESTE CASO EN RELACIÓN
AL “*SOLVE ET REPETE*” LABORAL, RECIENTEMENTE
DEROGADO POR EL LEGISLADOR

Séptimo. Que, finalmente, este previniente estima necesario hacer presente que el mecanismo consignatario sanitario presenta especiales particularidades en relación al contemplado en la antigua legislación laboral, que se limitaba a la exigencia de un tercio de la multa. En efecto, tratándose del artículo 474 del Código del Trabajo, éste fue derogado por el propio legislador, teniendo presente diversas decisiones de esta misma Magistratura, en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 20.087, modifica-

da por la Ley N° 20.260, que consagra el nuevo procedimiento laboral, habiéndose así eliminado definitivamente el pago previo para impugnar judicialmente. Fue por lo mismo que este previniente no concurrió a dicha inconstitucionalidad (Rol 1173/2008), habida consideración de que el propio legislador democrático abrogó dicho mecanismo, en términos tales que el mismo desaparecerá definitivamente en agosto de este año, todo lo cual llevó a este previniente a estimar que con ello se resguardaba debidamente la supremacía constitucional. Nada de lo cual, sin embargo, ocurre en el presente caso, en relación al precepto legal preconstitucional que se impugna, debiendo operar por tanto, como *ultima ratio*, su declaración de inconstitucionalidad.

Decisión adoptada con el voto en contra de los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Francisco Fernández Fredes, quienes estuvieron por negar lugar a la inconstitucionalidad declarada, en razón de las siguientes consideraciones:

Primero. Que, tal como lo reconoce la propia sentencia de la que disintimos, en el literal a) de su razonamiento segundo, la trascendencia que para el ordenamiento jurídico reviste la declaración de inconstitucionalidad prevista en el número 7° del artículo 93 constitucional, exige que la misma sólo tenga lugar cuando el precepto legal reprochado no admita interpretación que lo haga conciliable con la normativa constitucional concernida en el respectivo cotejo de normas;

Segundo. Que, en la situación materia de estos autos, el precepto legal cuya inconstitucionalidad declara el voto de mayoría no conculca el derecho de acceso a la justicia de la persona afectada por una resolución sancionatoria de la autoridad sanitaria, toda vez que el propio ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de que el reclamante pueda ser liberado de la obligación de pagar la multa que se le ha impuesto antes de que el órgano jurisdiccional respectivo se pronuncie sobre la procedencia de su reclamación;

Tercero. En efecto, siguiendo el principio general de hermenéutica legal denominado de interpretación sistemática, cabe concordar lo dispuesto en el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario con lo que, a su turno, preceptúa el inciso final del artículo 3° de la Ley N° 19.880, sobre Bases Generales de los Procedimientos Administrativos, en cuya virtud el sancionado inconforme con la multa impuesta por la autoridad administrativa puede obtener tanto de ésta como del órgano jurisdiccional ante el que plantee su reclamación la orden de suspensión de los efectos del acto impugnado hasta que recaiga una decisión sobre el fondo de su inconformidad. Naturalmente que, para obtener tal suspensión, deberá proveer al juez los necesarios antecedentes justificatorios de la plausibilidad de su pretensión. Esta interpretación concordada de uno

y otro precepto legal, además de mantener incólume el principio general de la presunción de legalidad e imperio de los actos administrativos, de significación toral en un Estado de Derecho en cuanto respeta escrupulosamente la separación de funciones de los poderes del Estado, presenta el mérito de relativizar la aparente perentoriedad de la norma que el voto de mayoría considera inconstitucional, haciéndola plenamente compatible con la garantía constitucional del acceso a la justicia y precaviendo el uso abusivo del derecho al reclamo para enervar decisiones administrativas sin fundamento atendible.

Redactó la sentencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil, la prevención, su autor y la disidencia, el Ministro señor Francisco Fernández Fredes.

Notifíquese, regístrese y publíquese en el Diario Oficial dentro de tercero día. Cumplido lo anterior, archívese.

Rol N° 1.345-2009

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 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 1.346-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 26 DEL DECRETO
CON FUERZA DE LEY Nº 850, DE 1997, DEL MINISTERIO
DE OBRAS PÚBLICAS, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO,
COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY Nº 15.840,
ORGÁNICA DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS,
Y DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 206, DE 1960,
DE LA MISMA SECRETARÍA DE ESTADO, DEDUCIDO POR
JOSÉ MANUEL DÍAZ DE VALDÉS IBARRA

Santiago, veintinueve de abril de dos mil nueve.

Proveyendo a lo principal y otrosí del escrito de fojas 35: téngase presente.

Proveyendo el escrito de fojas 36: a lo principal, ténganse por acompañados los documentos que indica; al otrosí, por cumplido lo ordenado a fojas 33 de estos autos, con fecha 25 de marzo de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que el señor José Manuel Díaz de Valdés Ibarra, por sí, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 26 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 850, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 15.840, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas, y del Decreto con Fuerza de Ley Nº 206, de 1960, de la misma Secretaría de Estado, en relación con el recurso de protección, Rol de Ingreso Nº 11.167-2008, caratulado “Díaz de Valdés Ibarra, José Manuel, con Director Nacional de la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas”, del que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago;

2º 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 turno, el inciso undécimo del mismo precepto señala: *“En el caso del Nº 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”;

3^º 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;

4^º Que, efectuado el análisis de la presentación de fojas 1, se puede observar que ésta no cumple con la exigencia constitucional de contener una impugnación razonablemente fundada;

5^º Que no corresponde calificar como razonablemente fundado el requerimiento deducido si la pretensión que se hace valer en él, en orden a que esta Magistratura declare la inconstitucionalidad del precepto legal invocado, es incompatible con la naturaleza y objeto de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, conforme a las normas transcritas en el considerando 2^º de esta sentencia.

En efecto, tal declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal sólo puede ser solicitada por un particular a este Tribunal accionando conforme a lo establecido en el numeral 7^º de la Constitución Política;

6^º Que, sin perjuicio de lo expresado precedentemente, tampoco es indiciario de un requerimiento razonablemente fundado el hecho de que aparezca dirigido en contra del artículo 26 del mencionado decreto con fuerza de ley, en circunstancias de que de la lectura del libelo surge con nitidez que lo que se trata de impugnar por el requirente es sólo la facultad que se le entrega a la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas en el inciso segundo del mismo precepto, la cual, además, es independiente y diversa de las atribuciones a que se alude en los otros dos incisos de la disposición de que se trata;

7^º Que, atendidas las consideraciones anteriores, se concluye que no se verifican en la especie los requisitos exigidos por la Carta Fundamental para admitir a tramitación el requerimiento deducido, específicamente el de que *“la impugnación esté fundada razonablemente”*, por lo que el requerimiento será declarado inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE DECLARA:

Inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la decisión y a sus fundamentos, con excepción del contenido en el considerando 6°.

Notifíquese por carta certificada al requirente.
Archívese.

Rol N° 1.346-2009

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 N° 1.347-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY
N° 18.933, DEDUCIDO POR RUBY ASTRID TROBOK VELIZ**

Santiago, dieciséis de junio de dos mil nueve.

Atendido lo expresado en el escrito de fojas 108, de 11 de junio de 2009, en que comparecen la requirente asistida por su abogado, desistiendo de la acción deducida y el mandatario de la Isapre Vida Tres S.A., aceptándolo,

SE RESUELVE:

- a) Téngase a la requirente por desistida de la acción deducida.
- b) Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos. Oficiése a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Notifíquese por carta certificada.
Archívese.

Rol N° 1.347-2009

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, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.348-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N° 18.933, EN ESPECIAL DE SU INCISO FINAL –ACTUAL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, QUE FIJÓ EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO LEY N° 2.763, DE 1979, Y DE LAS LEYES 18.933 Y 18.469–, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA

Santiago, veintisiete de abril de dos mil diez.

VISTOS:

La Corte de Apelaciones de Talca, por Oficio N° 6-2009, 1ª SALA, de 18 de marzo de 2009, complementado por resolución dictada el 29 de abril del mismo año –remitida a esta Magistratura por Oficio N° 135-2009, 1ª SALA, de 29 de abril de 2009, en cumplimiento de lo dispuesto en autos a fojas 47–, en recurso de protección Rol de Ingreso N° 1.537-2008, caratulado “Isabel María Cornejo Catalán con Isapre MASVIDA S.A.”, como medida para mejor resolver, ha interpuesto ante este Tribunal requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, en especial de su inciso final –actual artículo 199 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes 18.933 y 18.469–, en relación con lo dispuesto en los numerales 2° y 9° del artículo 19 de la Constitución Política, esto es, las normas constitucionales que aseguran a las personas la igualdad ante la ley y el derecho a la protección de la salud.

Expresa el tribunal requirente que la acción cautelar citada ha sido interpuesta por el señor Raúl Andrade Fuentes en contra de la Isapre

MASVIDA S.A. por la adecuación del precio del plan de salud contratado que dicha institución pretende aplicar por efecto del cambio de tramo de edad de su cónyuge beneficiaria del mismo plan, dando cumplimiento a lo dispuesto en la tabla de factores de riesgo a que se refiere el inciso final del precepto legal citado.

La Primera Sala de este Tribunal declaró admisible la acción deducida ordenando la suspensión del procedimiento en el que incide, por resolución de 19 de mayo de 2009. En seguida, pasados los autos al Pleno, el Tribunal dio conocimiento del requerimiento a los órganos constitucionales interesados y a las partes de la misma gestión pendiente, a los efectos de que pudiesen hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimasen pertinentes.

Mediante presentación de 8 de junio de 2009, la abogada señora Jimena Cavalla Zapata, en representación de don Raúl Andrade Fuentes, recurrente de protección, formuló las siguientes observaciones a los efectos de que la acción de inaplicabilidad deducida por la Corte de Apelaciones de Talca fuere acogida:

En primer lugar, se pide a esta Magistratura Constitucional declarar inaplicable el artículo 38 ter de la Ley N^o 18.933 en el caso concreto que se ventila ante la mencionada Corte de Apelaciones, por cuanto su aplicación puede infringir la garantía de la igualdad ante la ley que asegura el numeral 2^o del artículo 19 de la Carta Fundamental. Se considera que el hecho de que la ley permita establecer parámetros de diferenciación del precio de los planes de salud basados en el sexo y en la edad de los beneficiarios de las prestaciones médicas que éstos contemplan, no se aviene con criterios de racionalidad y, además, que esta situación alejaría considerablemente a la mujer del sistema privado de salud. Se añade que se produce una discriminación en contra de la mujer, desde el momento que ésta tiene que pagar un precio superior al hombre por un mismo plan de salud. Esta circunstancia, a juicio del señor Andrade, se convierte en una negación o, a lo menos, en una limitación a la igualdad de derechos respecto a los hombres y las mujeres, lo cual sería no sólo injusto sino también una ofensa a la dignidad de la persona humana reconocida en el artículo 1^o de la Ley Fundamental. Asimismo, sería contrario a la regulación que sobre la materia contiene la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, que es un tratado internacional ratificado y plenamente vigente en el país (artículos 2^o y 12^o, N^o 1).

En segundo lugar, se estima que la aplicación del precepto legal impugnado por la Corte requirente puede generar una vulneración del derecho y libertad de acceso a la salud que se encuentran asegurados por el numeral 9^o del artículo 19 de la Constitución, porque encarece considerablemente el precio de las prestaciones originalmente contratadas.

Se hace notar que en la presentación se citan, como apoyo a sus argumentos, algunas consideraciones contenidas en la sentencia Rol 976, dictada por este Tribunal Constitucional en un requerimiento en el que se impugnaba el mismo precepto legal.

Por su parte, la Isapre MASVIDA S.A., en escrito de 12 de junio de 2009, formuló las siguientes observaciones a efectos de que se rechazara el requerimiento deducido por la Corte de Apelaciones de Talca:

En primer término, argumenta que el requerimiento debe desestimarse, por cuanto el precepto legal cuestionado no resultaría aplicable para la resolución del recurso de protección pendiente ante la Corte peticionaria, esto es, que su aplicación no sería decisiva para la resolución del asunto pendiente invocado en la especie. Lo anterior se sostiene en el hecho de que el contrato de salud de que se trata en este caso particular fue suscrito con el recurrente el día 31 de enero del año 2001 y en él se contemplaba una tabla de factores de riesgo por edad y sexo. Se agrega que esa convención se ha mantenido vigente en el tiempo sin alteraciones y que la norma legal que se impugna no regula esa relación contractual, desde el momento que ella entró a regir en el país recién en el año 2005, según lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley N° 20.015.

Por otra parte, la Isapre aduce que el requerimiento debiera ser rechazado porque intenta plantear una discusión de mérito acerca del modelo regulatorio empleado en el sector salud en el país, lo que, a su juicio, sería contrario al principio de la deferencia razonada hacia el Poder Legislativo que esta misma Magistratura Constitucional ha aplicado en sus sentencias.

En este punto la institución aduce que el constituyente habría dejado abierta a los particulares la participación en el sector salud, confiando a la autoridad pública el rol de garante y dejando al legislador la fijación de la forma y las condiciones en que se desarrollarían las acciones relacionadas con este ámbito.

En seguida, la Isapre se refiere al marco regulatorio vigente en la materia, señalando, entre otras ideas, que el financiamiento de las prestaciones de salud constituiría un aspecto complejo que repercute en la forma de administrar los recursos, siempre escasos, con que se cuenta para poder cumplir con el mandato constitucional de garantizar la ejecución de las acciones de salud. El esquema elegido por la ley en este ámbito, dice la institución, consiste en mantener una red pública y un sistema de financiamiento apoyado por el sector público y que quien lo desee pueda acogerse a un esquema distinto, de financiamiento privado, celebrando un contrato específico de salud previsual con una Isapre, que constituye lo que en doctrina se conoce con el nombre de contrato regulado. Indica que la relación jurídica que existe entre el afiliado y la institución de salud respectiva, sea FONASA o una Isapre, corresponde a

un contrato de seguro y, como tal, opera sobre la base de la transferencia del riesgo desde aquel que está afectado por el mismo a un tercero que lo asume a cambio del pago de una prima. Pero, además, puntualiza que el sistema debe operar sobre la determinación o delimitación de ese riesgo para poder estimar el valor que debe alcanzar el precio que se pagará por el respectivo contrato de salud. Considerando, muy especialmente, que éste es de duración indefinida.

Conforme a lo razonado, la Isapre MASVIDA afirma que la incorporación de las tablas de factores de riesgo por edad y sexo en los contratos de salud busca favorecer el mejor funcionamiento de las mismas convenciones, para que se alcance a satisfacer las necesidades de un mayor número de usuarios del sistema a un precio razonable que éstos puedan pagar a cambio de los servicios que reciben.

En un tercer acápite, la Isapre manifiesta que el requerimiento debiera ser rechazado por cuanto la aplicación de la norma que se impugna no resultaría contraria a la Ley Fundamental en este caso, insistiendo en la argumentación ya dada en cuanto a que la incorporación de las tablas de factores de riesgo por sexo y edad en los contratos de salud para el cálculo de su precio obedece a razones técnicas que han sido evaluadas por el legislador y además su aplicación también ha sido regulada de manera estricta por la misma ley.

A continuación, afirma que no se infringe en este caso la igualdad ante la ley, asegurada constitucionalmente en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política, porque además de lo ya señalado es dable concordar en que las personas que celebran los contratos de salud se hallan en situaciones objetivas distintas según sea su edad y sexo. En otros términos, a juicio de la Isapre MASVIDA, la norma impugnada es garantía de esquemas objetivos, conocidos y técnicamente justificados de operación y actúa en el sentido de resguardar la igualdad e impedir la discriminación arbitraria que es la prohibida por el constituyente.

Tampoco la aplicación del artículo 38 ter impugnado podría afectar en este caso el derecho a la protección de la salud del afiliado o de los demás beneficiarios del plan de salud de que se trata, según afirma la misma institución aludida. Ello, por cuanto el sistema privado de salud en el país opera sobre la base de que el beneficiario debe pagar por las prestaciones que recibe y el precio que se paga, además, está regulado por el legislador tomando en consideración parámetros razonables que atienden al comportamiento y al riesgo asociado a un grupo indeterminado de personas y no de personas aisladas, como parece entender equivocadamente el recurrente de protección, porque esa sería la única manera de asegurar las prestaciones, por una parte, y las legítimas ganancias de las Isapres, por otra.

Insistiendo sobre la argumentación precedente, la Isapre afirma que la adecuación en el precio que se permite efectuar a esas instituciones,

conforme al artículo 38 ter impugnado, no implica una maniobra para alejar a una persona determinada, en este caso al afiliado señor Andrade, del sistema privado de salud, sino que se trata de un necesario ajuste en el precio del plan respectivo que permite a la institución administrar de manera eficiente los recursos destinados a la salud de todos sus afiliados. Ahora bien, para la persona que no puede pagar su permanencia en el sistema privado, la misma legislación contempla la cobertura de FONASA, que, en ciertos casos, incluso, puede otorgarse gratuitamente al afiliado, ya que los recursos de este sistema provienen directamente del Estado.

Por último, aduce que debe rechazarse la acción de inaplicabilidad deducida porque, de lo contrario, esto es, de declararse inaplicable para este caso el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, se afectaría su propio derecho a la libre iniciativa en materia económica y su derecho de propiedad, asegurados en los numerales 21° y 24° del artículo 19 de la Constitución, atendido que toda su actividad se desarrolla dentro del marco legal vigente, dentro del cual se inserta el referido precepto, mismo que, a su entender y como ha alegado, se encuentra conforme a la Constitución.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 10 de septiembre de 2009 se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados señora Jimena Cavalla Zapata, por el requirente de protección, señor Raúl Andrade Fuentes, y Germán Concha Zavala, por la Isapre MASVIDA S.A.

CONSIDERANDO:

I

CONFLICTO SOMETIDO AL CONOCIMIENTO Y RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Sobre el requerimiento de inaplicabilidad

PRIMERO. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República de Chile dispone que es atribución exclusiva de esta Magistratura *“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 dispone, en su inciso undécimo, que *“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”;

SEGUNDO. Que, a su vez, el artículo 47 K de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, N° 17.997, dispone que: “*La sentencia que declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado deberá especificar de qué modo su aplicación en la gestión pendiente de que se trata resulta contraria a la Constitución.*”;

TERCERO. Que la acción de inaplicabilidad conduce a un control concreto de constitucionalidad por parte de esta Magistratura, pues su pronunciamiento recae sobre el mérito constitucional del precepto legal impugnado al aplicarse en la gestión judicial pendiente aducida. El Tribunal declarará si tal aplicación puede producir efectos contrarios a la Constitución.

Esta característica distingue esencialmente la acción de inaplicabilidad vigente de su homónima contenida en el artículo 80 del texto constitucional que regía con anterioridad a la reforma introducida por la Ley N° 20.050, de 2005, así como de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal previamente declarado inaplicable, que el número 7° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución entrega a esta Magistratura;

CUARTO. Que lo recién expuesto encuentra una descripción en la sentencia pronunciada por esta Magistratura en la causa Rol N° 596, cuyo considerando séptimo se reproduce a continuación:

“Que, en resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles N° 478, 546, Capítulo I, 473, 517 y 535, este Tribunal ha precisado en sus consideraciones la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus 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 de la norma actual 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 entre la norma legal y la disposición constitucional, 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, como se dijo, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior”;

QUINTO. Que sobre la naturaleza y características de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, esta Magistratura ha sostenido: “*Mientras antes, cuando el recurso de inaplicabilidad era conocido por la Corte Suprema, se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora que conoce el Tribunal Constitucional 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, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad. Luego, las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes de la reforma constitucional 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, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional.

De esta manera, 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, 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” (sentencia Rol N^o 741, Considerando Décimo);

2. Especificidades del caso concreto a dilucidar por esta Magistratura

SEXTO. Que, en primer término, la especificidad del caso de autos reside en el origen de la acción deducida, sito en el conciso planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad a través del requerimiento de inaplicabilidad que el ya citado número 6^o del inciso primero del artículo 93 de la Constitución franquea al juez que conoce del asunto pendiente. Así las cosas, esta Magistratura debe pronunciarse respecto de las disposiciones constitucionales invocadas como eventualmente infringidas por la aplicación del precepto legal impugnado sin mediar un cuerpo argumentativo y sin poder hacerse cargo, aun cuando teniéndolas a la vista, de las alegaciones que contiene el recurso de protección que sirve de gestión pendiente en este caso, mismo que constituye la base para los argumentos esgrimidos en estos autos por el recurrente de protección, señor Raúl Andrade Fuentes, así como por la parte de la Isapre MASVIDA S.A., tanto en sus escritos como en estrados de esta Magistratura;

SÉPTIMO. Que, en segundo lugar, otra particularidad que se advierte en este caso es que, conforme a los antecedentes que obran en estos autos, la alteración en el precio del contrato de salud que la Isapre MASVIDA pretende aplicar tiene su origen sólo en el empleo de la tabla de factor etéreo –del factor 1,10 se pasa al 1,50– respecto de un beneficiario de sexo femenino, diverso al cotizante (su cónyuge), el que ocasiona una variación en el precio del respectivo plan de salud, sin considerar el costo de las Garantías Específicas de Salud (GES), desde 10,5 U.F. a 11,8 U.F.;

3. La norma impugnada y el contexto jurídico de su evolución

OCTAVO. Que, como se señaló en la parte expositiva de esta sentencia, en estos autos, la Corte de Apelaciones de Talca ha solicitado a esta Magistratura “*se sirva resolver acerca de la eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, en especial, su inciso final, en relación con el artículo 19, numerales 2 y 9, de la Constitución Política de la República.*”;

NOVENO. Que el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, que corresponde al artículo 199 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. N° 2.763, de 1979, y de las leyes 18.933 y 18.469, dispone lo siguiente, destacándose el último inciso especialmente impugnado por la Corte referida en su requerimiento:

“Artículo 38 ter. Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores.

La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar.

Cada rango de edad que fije la Superintendencia en las instrucciones señaladas en el inciso precedente se sujetará a las siguientes reglas:

1. El primer tramo comenzará desde el nacimiento y se extenderá hasta menos de dos años de edad;

2. Los siguientes tramos, desde los dos años de edad y hasta menos de ochenta años de edad, comprenderán un mínimo de tres años y un máximo de cinco años;

3. La Superintendencia fijará, desde los ochenta años de edad, el o los tramos que correspondan;

4. La Superintendencia deberá fijar, cada diez años, la relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla, diferenciada por sexo;

5. En cada tramo, el factor que corresponda a una carga no podrá ser superior al factor que corresponda a un cotizante del mismo sexo.

En el marco de lo señalado en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional serán libres para determinar los factores de cada tabla que empleen. En todo caso, la tabla de un determinado plan de salud no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente, lo que requerirá autorización previa de la Superintendencia; dicha disminución se hará aplicable a todos los planes de salud que utilicen esa tabla.

Cada plan de salud sólo podrá tener incorporada una tabla de factores. Las Instituciones de Salud Previsional no podrán establecer más de dos tablas de

factores para la totalidad de los planes de salud que se encuentren en comercialización.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, las Instituciones de Salud Previsional podrán establecer nuevas tablas cada cinco años, contados desde las últimas informadas a la Superintendencia, manteniéndose vigentes las anteriores en los planes de salud que las hayan incorporado.

Las Instituciones de Salud Previsional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción de factor que corresponda a un beneficiario en razón de su edad, y a informar al cotizante respectivo mediante carta certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 38.”;

DÉCIMO. Que la disposición legal impugnada, transcrita precedentemente, regula las siguientes materias:

A) Obliga a los afiliados a las Instituciones de Salud Previsional – Isapres– a pagar por su plan de salud el precio que la respectiva entidad determina aplicando a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo 38 bis de la misma legislación, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla.

B) Ordena al órgano administrativo, Superintendencia de Salud, que, mediante instrucciones de aplicación general, fije la estructura de la tabla de factores que deberán aplicar las Isapres en los contratos de salud que ofrezcan a sus afiliados. Al mismo tiempo, la norma impone que la referida estructura considere los tipos de beneficiarios, según sexo y condición de cotizante o de carga, y los rangos de edad que se deben utilizar, estando obligada, para ello, a ceñirse a las reglas enumeradas en el inciso tercero del mismo artículo 38 ter;

C) También ordena a la Superintendencia de Salud establecer, cada diez años, la diferencia máxima entre el factor mayor y el menor según el sexo del cotizante;

D) Entrega a las Instituciones de Salud Previsional –Isapres– la facultad de elaborar la tabla de factores y fijar el precio del plan de salud, puntualizando que para ello deben aplicar al precio base el factor o ponderador que corresponda al beneficiario, con sujeción a la tabla incorporada al respectivo contrato de salud;

E) Faculta a las mismas Instituciones de Salud Previsional para fijar libremente los factores, dentro de las restricciones contenidas en el precepto examinado, no pudiendo variarlos mientras los beneficiarios se encuentren adscritos al mismo plan, ni alterarlos con relación a quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir los múltiplos o factores con carácter permanente, sea total o parcialmente, cambio que requiere autorización previa de la Superintendencia de Salud; y

F) Dispone que cada plan de salud tendrá incorporada tan sólo una tabla de factores;

DECIMOPRIMERO. Que la comprensión de la norma impugnada en estos autos demanda indicar que ella fue incorporada a la Ley N° 18.933 por el artículo 1°, N° 15, de la Ley N° 20.015, y que, por disposición expresa del inciso primero del artículo 2° de la misma legislación, entró en vigencia en el mes de julio del año 2005, fecha coincidente con la del Reglamento a que alude el mismo artículo (Decreto Supremo N° 170, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de 28 de enero de 2005);

DECIMOSEGUNDO. Que el entendimiento de la norma impugnada se facilita con el seguimiento de la evolución histórica de las disposiciones legales que se han ocupado de regular la revisión del precio de los contratos de salud previsional que ofrecen las Isapres y que se mencionan a continuación: el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 1981, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de fecha 19 de mayo de 1981; la Ley N° 18.933, publicada en el Diario Oficial de fecha 9 de marzo de 1990; la Ley N° 18.959, que modifica la anterior, aunque publicada con anterioridad a aquélla en el Diario Oficial de fecha 24 de febrero de 1990; la Ley N° 18.964, que introduce modificaciones a la ley anteriormente citada, publicada en el Diario Oficial de fecha 10 de marzo de 1990; la Ley N° 19.381, publicada en el Diario Oficial de fecha 3 de mayo de 1995; y la Ley N° 20.015, publicada en el Diario Oficial de fecha 17 de mayo de 2005;

DECIMOTERCERO. Que el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 1981, del Ministerio de Salud (publicado en el Diario Oficial de 19 de mayo de 1981), que fija normas para el otorgamiento de prestaciones y beneficios de salud por instituciones de salud previsional, estableció en su artículo 14, en lo que interesa a la materia de estos autos, que los trabajadores debían suscribir “*un contrato*” con una Isapre que elijan, en el que las “*partes podrán convenir libremente el otorgamiento, forma, modalidad y condiciones de las prestaciones y beneficios para la recuperación de la salud*”.

Como se advierte, en esta primera norma sobre la materia, prima la autonomía de la voluntad, sin establecerse condición alguna para los contratos que contienen los respectivos planes de salud. Nótese, además, que la promulgación de esta legislación es posterior a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1980;

DECIMOCUARTO. Que el referido Decreto con Fuerza de Ley fue derogado por la Ley N° 18.933, en su texto publicado en el Diario Oficial de 9 de marzo del año 1990. En esta ley se contiene un artículo 38, que en su inciso tercero regula, entre otros aspectos, la revisión de los contratos de salud transcurrido un año de vigencia del contrato, en los términos siguientes: “*las Isapres podrán revisar los contratos de salud que correspondan,*

pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y naturaleza y el monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan, excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación al plan, las que no podrán tener en consideración la edad del afiliado”.

Conforme a esta norma, se limitó la libertad de la Isapre para establecer condiciones de ajuste del precio de los contratos que ofreciera a los afiliados, a la regla general de **no discriminación** entre los afiliados de un mismo plan, agregando la especificidad de prohibir **que las excepciones a tal regla general se funden en la edad del afiliado;**

DECIMOQUINTO. Que la primera modificación que sufrió el citado artículo fue aprobada por la Ley N° 18.959, publicada en el Diario Oficial el 24 de febrero de 1990, esto es, con anterioridad a la fecha de publicación de la normativa que dispuso modificar.

Conforme a la alteración aprobada en esta oportunidad, se sustituyó la expresión *“las que no podrán tener en consideración la edad del afiliado”* por la frase *“las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado”* como condición para la adecuación anual de los precios de los contratos de salud. De esta manera, esta nueva legislación reemplazó la edad por el estado de salud del afiliado como condición o factor excluido de la revisión del precio de los contratos de salud previsual, formulación que se repetirá en la nueva modificación de la legislación que comentamos, aprobada por la Ley N° 18.964, publicada en el Diario Oficial unos días más tarde (10 de marzo del año 1990). Debe agregarse que el factor edad, si bien fue suprimido como limitación a la discriminación, no fue establecido expresamente como factor a tener en cuenta para fijar el reajuste del precio del plan de salud, lo cual, como veremos, se entendió a *posteriori*;

DECIMOSEXTO. Que, en el año 1995, la Ley N° 19.381 introdujo una nueva modificación al referido artículo 38 de la Ley N° 18.933, agregando, en el inciso tercero de la disposición comentada, que las revisiones de los contratos de salud no sólo no pueden tener en consideración el estado de salud del afiliado, sino que tampoco el de los beneficiarios.

La misma legislación estableció, sin embargo, en el inciso quinto del artículo 38 la siguiente disposición: *“No obstante la libertad de las Isapres para adecuar el precio y su obligación de no discriminar en los términos señalados en el inciso tercero, el nuevo valor que se cobre al momento de la renovación deberá mantener la relación de precios por sexo y edad que hubiere sido establecida en el contrato original, usando como base de cálculo la edad del beneficiario a esa época, con la lista de precios vigentes en la Institución para el plan en que actualmente se encuentre”.*

Esta es la primera vez que los criterios de sexo y edad aparecen mencionados como condiciones o factores determinantes para la fijación del precio de los contratos de salud ya suscritos, contrariamente a lo que,

referido a la edad, la normativa aprobada el año 1990 prohibía expresamente. Además, conforme se puede desprender de su texto, tal referencia tiene valor sólo si la edad estuviera considerada como factor de adecuación del precio en un contrato de salud vigente a esa fecha. En la modificación del precepto comentada, queda de manifiesto que la eliminación de la edad como causal de discriminación fue entendida y utilizada como si expresamente hubiese sido establecida como factor de fijación de dicho precio;

DECIMOSÉPTIMO. Que la nueva modificación a la Ley N° 18.933, verificada en el año 2005, por efecto de la Ley N° 20.015 (D.O. de 17.05.05), incorporó el artículo 38 ter, que corresponde al precepto que se impugna en este proceso constitucional, y, además, aprobó un nuevo texto para el referido artículo 38 en el que se dispuso que la revisión anual de los contratos de salud puede considerar sólo la modificación del precio base del plan con las limitaciones que se establecen en el también nuevo artículo 38 bis y agregó que, al comunicar la respectiva adecuación del contrato a sus afiliados, las Isapres sólo podrían ofrecer planes que estén disponibles para todos ellos y que su precio *“deberá corresponder al precio base modificado por las tablas de riesgo según edad y sexo correspondientes”*;

DECIMOCTAVO. Que la evolución del precepto impugnado presentada, da cuenta de una transformación completa de su contenido en relación a la discriminación de trato que se admite por el legislador en materia de aplicación de la, tantas veces mencionada, tabla de factores y que afecta, en consecuencia, la determinación del precio de los planes de salud. De la prohibición expresa de la discriminación y de la consideración de la edad y del sexo como factores determinantes del precio, se pasó a la permisividad de ambos criterios y, en consecuencia, al respaldo a la discriminación basada en ellos. Toda esta transformación, además, ha tenido lugar bajo la vigencia del texto constitucional de 1980, que no ha sufrido ninguna evolución en cuanto a las disposiciones invocadas en el requerimiento y desarrolladas en esta sentencia, a excepción de la inclusión expresa de la igualdad ante la ley de hombres y mujeres;

DECIMONOVENO. Que la tabla de factores aludida es aquella que se define en la letra n) del artículo 2° de la Ley N° 18.933, actual artículo 170 en el texto refundido de dicha legislación (D.F.L. N° 1, de Salud, de 2005), en los términos siguientes:

“Artículo 170. Para los fines de la Ley N° 18.933 de este Libro se entenderá:
n) *La expresión “tabla de factores” por aquella tabla elaborada por la Institución de Salud Previsional cuyos factores muestran la relación de precios del plan de salud para cada grupo de personas, según edad, sexo y condición de cotizante o carga, con respecto a un grupo de referencia definido por la Superintendencia, en instrucciones de general aplicación, el cual asumirá el valor unitario. Esta tabla*

representa un mecanismo pactado de variación del precio del plan a lo largo del ciclo de vida, el que es conocido y aceptado por el afiliado o beneficiario al momento de suscribir el contrato o incorporarse a él, según corresponda, y que no podrá sufrir variaciones en tanto la persona permanezca adscrita a ese plan.”;

VIGÉSIMO. Que la Superintendencia de Salud, materializando la facultad que le entrega el precepto legal impugnado, a través de la Circular N° 6, de 2 de junio de 2005, intitulada “*IMPARTE INSTRUCCIONES SOBRE LA ESTRUCTURA DE LAS TABLAS DE FACTORES DE LOS PLANES DE SALUD COMPLEMENTARIOS*”, dispuso la estructura de la referida tabla de factores y, además, fijó la diferencia máxima entre el factor mayor y menor, en los términos que se transcriben enseguida:

“La relación máxima entre el factor más bajo y el más alto de cada tabla será de hasta 9 veces, en el caso de las mujeres, y de hasta 14 veces, en el caso de los hombres, para el período comprendido entre el 1 de julio de 2005 y el 1 de julio de 2015”;

II

RESOLUCIÓN DE LA CUESTIÓN PREVIA PRESENTADA POR LA PARTE DE LA ISAPRE MASVIDA S.A.: CARÁCTER DECISIVO DEL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO PARA LA RESOLUCIÓN DE LA GESTIÓN PENDIENTE

VIGESIMOPRIMERO. Que la Isapre MASVIDA ha señalado que el impugnado artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 no resultaría aplicable para la resolución del recurso de protección pendiente ante la Corte peticionaria y, más precisamente, que su aplicación no sería decisiva para la resolución del asunto pendiente invocado en la especie. Esta circunstancia, según la misma institución, impediría a esta Magistratura decidir sobre el fondo del requerimiento deducido en este caso;

VIGESIMOSEGUNDO. Que la Isapre MASVIDA apoya su alegato en que el contrato de salud en cuestión fue suscrito el año 2001, manteniéndose inalterado hasta la actualidad, de manera que la norma impugnada no podría ser aplicable pues entró en vigencia el año 2005 sin afectar los contratos en curso;

VIGESIMOTERCERO. Que para resolver la cuestión previa hecha valer por la referida entidad se debe tener en consideración, en primer lugar, que, como se indicó en el considerando decimoprimer de esta sentencia, la norma impugnada fue incorporada a la Ley N° 18.933, conocida como Ley de Isapres, por la Ley N° 20.015, que entró en vigor, como lo establece el inciso primero de su artículo 2°, “*en la misma fecha...*” en que comenzó a regir “*el primer decreto que contenga las Garantías Explícitas en Salud del Régimen General de Garantías de Salud*”. De esta manera, ella

entró en vigencia en el mes de julio del año 2005, fecha coincidente con la del Reglamento a que alude el mismo artículo (Decreto N° 170, de Salud, publicado en el Diario Oficial de 28 de enero de 2005);

VIGESIMOCUARTO. Que, sin perjuicio de su incidencia en el caso de autos, el alegato de la referida Isapre recae en la aplicación de la ley en el tiempo, esto es, en una cuestión cuyo esclarecimiento no se halla dentro de la órbita de atribuciones de esta Magistratura, sino que en la de los jueces del fondo. Así lo ha señalado este mismo Tribunal Constitucional en sentencia Rol N° 976, de 26 de junio de 2008 (Considerando 16°), que se pronunció sobre un requerimiento de inaplicabilidad deducido en contra de idéntico precepto legal al impugnado en la especie;

VIGESIMOQUINTO. Que, asimismo, la pertinencia que en su mérito pueda tener la alegación de legalidad referida a la aplicación de la ley en el tiempo, no puede eximir el deber de esta Magistratura para pronunciarse respecto de si tal precepto legal, de ser aplicado al caso de que se trata, producirá el efecto inconstitucional que se denuncia en el respectivo libelo. Lo anterior se refuerza si, como ocurrió en este caso, una de las Salas de este Tribunal declaró admisible esta acción considerando, entre diversas exigencias que le incumbe verificar, que es la Corte de Apelaciones que debía resolver el asunto *sub lite* la que entiende como eventualmente aplicable para tal objetivo la norma legal que pide examinar en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

VIGESIMOSEXTO. Que, por otra parte, y como ya lo ha señalado esta Magistratura en sentencia Rol N° 1324, la inaplicabilidad a cargo de este Tribunal Constitucional tiene naturaleza y efectos diversos a los que corresponden a la acción constitucional de protección entregada al conocimiento y resolución de las Cortes de Apelaciones en primera instancia, y de la Corte Suprema, en segunda instancia. Así, un argumento de ilegalidad que podría eventualmente tener eficacia en esa sede, no necesariamente la tendrá ante esta Magistratura;

III

DECISIÓN SOBRE EL REQUERIMIENTO DE AUTOS

1. El sitial constitucional de la dignidad de la persona y su irradiación en los derechos afectados

VIGESIMOSÉPTIMO. Que la dilucidación del caso de autos tiene como ineludible referencia los fundamentos esenciales del ordenamiento constitucional, cuya cúspide reside en la dignidad de la persona. En tal perspectiva, la jurisprudencia de esta Magistratura se ha referido al significado y efecto de tal magnitud que emana del artículo 1°, inciso primero, de la Constitución Política de la República, que la consagra. En efecto,

en su sentencia Rol N° 1287 destaca que la referida norma, que dispone: “*Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”, debe entenderse “*como el principio matriz del sistema institucional vigente, del cual se infiere, con claridad inequívoca, que todo ser humano, sin distinción ni exclusión, está dotado de esa cualidad, fuente de los derechos fundamentales que se aseguran en su artículo 19*” (considerando 16°);

VIGESIMOCTAVO. Que la referida sentencia agregó que de “*la dignidad, valor que singulariza a toda persona humana, se deriva un cúmulo de atributos, con los que nace y que conserva durante toda su vida. Entre tales atributos se hallan los derechos públicos subjetivos o facultades que el ordenamiento jurídico le asegura con carácter de inalienables, imprescriptibles e inviolables en todo momento, lugar y circunstancia. De esos atributos se nombran aquí, por su vínculo directo con la causa a ser decidida, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la protección de la salud y a la seguridad social, cuyo ejercicio legítimo la Constitución exige respetar siempre, incluyendo la esencia inafectable de lo garantizado en ellos*” (considerando 17°);

VIGESIMONOVENO. Que a lo anterior cabe añadir que la dignidad de la persona corresponde a lo que la doctrina denomina “*fundamentación de los derechos*”. Como lo señala Pereira Menaut: “*la dignidad es el merecimiento, el crédito de respeto que nos es debido y que fundamenta el reconocimiento de un derecho*”, agregando: “*La dignidad de la persona, la igualdad básica (no la concreta) y la libertad humana, consideradas como tales –dejando ahora las libertades concretas que de ellas se deriven–, son atributos del ser humano por el mero hecho de vivir y de estar dotado de conciencia moral y de intelecto racional y, desde esa perspectiva, son anteriores al derecho e indisponibles para legisladores y jueces.*” (Antonio- Carlos Pereira Menaut: Teoría Constitucional, ConoSur, Santiago de Chile, 1998, p. 424);

TRIGÉSIMO. Que la relación entre principios y normas, así como la cualidad jurídica o positiva que aquéllos tienen en el Derecho Público, ha sido objeto de un debate doctrinario profundo y sostenido en las últimas décadas. Desde luego, entre los denominados principios generales del derecho se distinguen aquellos calificados como principios positivos del derecho, o sea, que se encuentran en “*normas explícitamente formuladas en los textos de derecho positivo o al menos contruidos a partir de elementos contenidos en estas disposiciones*”, entre los que se puede ubicar a la dignidad de la persona. Por otra parte, en la conocida distinción de Dworkin entre “*normas y principios*” es dable ubicar a la dignidad de la persona entre las “*normas*”, pues, aun teniendo un contenido típico de principio, la dignidad de la persona es una norma jurídica, por lo menos en el ordenamiento jurídico chileno (véase Frank Moderne: Principios Generales del Derecho Público, Editorial Jurídica de Chile, 2005, pp. 28-29);

TRIGESIMOPRIMERO. Que, en consecuencia, la dignidad de la persona se irradia en las disposiciones de la Constitución en una doble

dimensión: como principio y como norma positiva. En esta doble calidad debe ser considerada ante el examen concreto de constitucionalidad que envuelve la acción de inaplicabilidad. Si la aplicación del precepto impugnado —en este caso el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933—, en la gestión pendiente señalada en autos, resulta contraria a la Constitución, ese efecto se entenderá como extendido a las dos disposiciones invocadas, en la medida en que se vea involucrado el citado artículo 1°, inciso primero, de la Carta;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, a mayor abundamiento, los derechos fundamentales invocados en el requerimiento formulado por la Corte de Apelaciones de Talca en este proceso no pueden ser considerados de manera aislada o independiente unos de otros. Al contrario, ellos se manifiestan de manera integrada, constituyendo un entramado de normas y principios cuyo alcance no puede apreciarse correctamente sin considerar una visión de conjunto que los incluya a todos ellos y que, también, incorpore su relación con otras disposiciones y valores constitucionales. Por consiguiente, será ese el criterio que guiará el análisis que le corresponde realizar a esta Magistratura a los efectos de dictar la sentencia definitiva en estos autos;

2. El imperio constitucional de la inaplicabilidad

TRIGESIMOTERCERO. Que por mandato del número 6° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución, esta Magistratura debe resolver si el aumento del precio del plan de salud contratado por la requirente con la Isapre MASVIDA, resultante de la aplicación de la tabla de factores incorporada en la misma convención y eventualmente regulada según los criterios establecidos en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, que constituye una de las circunstancias que dio origen al recurso de protección que se individualiza en el libelo de autos, genera un efecto contrario a la Constitución;

TRIGESIMOCUARTO. Que la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal que la Carta Fundamental entrega al Tribunal Constitucional encuentra su sustento último en el principio de la supremacía constitucional establecido en el artículo 6° de la Constitución, que señala:

“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.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”;

TRIGESIMOQUINTO. Que, consecuentemente, la decisión de esta Magistratura en orden a resolver que la aplicación de un precepto legal

en una gestión pendiente resulta contraria a la Constitución, da cuenta de una relación de subordinación del precepto legal frente a la Constitución a la cual debe conformarse no sólo en su contenido –materia de la inconstitucionalidad– sino en las consecuencias de su aplicación. No procede, por lo tanto, alegato alguno que sugiera que la Constitución debe adecuarse al precepto legal y que en su naturaleza legislativa descansa la seguridad jurídica. El constituyente prevalece por sobre el legislador. Tal es la consecuencia del artículo 6° constitucional ya citado, en relación con el número 6° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política de la República;

3. Los derechos afectados

TRIGESIMOSEXTO. Que, según lo planteado por la Corte de Apelaciones requirente, el problema cuya solución incumbe a esta Magistratura se refiere a los derechos asegurados en los numerales 2° y 9° del artículo 19 de la Carta Fundamental, los que disponen:

“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;

9°. El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”;

A. Garantía de igualdad ante la ley

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que la primera garantía que se invoca en el libelo como eventualmente violentada por la aplicación del artículo 38 ter impugnado, es la asegurada para todas las personas en el número 2° del artículo 19 de la Ley Fundamental: la igualdad ante la ley;

TRIGESIMOCTAVO. Que la igualdad ante la ley es un principio antiguo de la tradición constitucional, pues da cuenta de una de las condiciones esenciales de la persona, en cuya dignidad debe descansar la existencia de todo ordenamiento jurídico. Por otra parte, desde las primeras

obras filosófico-jurídicas clásicas la noción de igualdad estuvo vinculada a la justicia, sumándose las complejidades de ambas dimensiones. Por ello es que la formulación con que la igualdad se consagra en los textos constitucionales es tan simple como compleja es la interpretación de su significado y de sus consecuencias jurídicas, tanto teóricas como prácticas;

TRIGESIMONOVENO. Que la mencionada doble dimensión de la igualdad se ha manifestado en las contradicciones que las más reputadas democracias han exhibido durante décadas entre la claridad del texto constitucional y la realidad de la legalidad y de la jurisprudencia, sólo explicables por las restricciones jurídicas que sufrían grupos de la sociedad a partir de las valoraciones de cada cultura, o simplemente de las necesidades económicas. Como bien lo recuerda un juez actual del Tribunal Constitucional Federal alemán, es hoy difícil de entender “*cómo podría conciliarse la maravillosa concepción que los griegos tenían sobre el ser humano con su ausencia de problemas para el trato inhumano de bárbaros y esclavos, o la compatibilidad de la extraordinaria Constitución norteamericana con la sociedad esclavista en el Sur o el mantenimiento de la prohibición del voto femenino en todas las denominadas democracias hasta avanzado el siglo veinte.*” (Udo di Fabio: *Die Kultur der Freiheit* (La cultura de la libertad), C.H.Beck, München, 2005, p. 102);

CUADRAGESIMO. Que la redacción de la igualdad ante la ley en la Constitución chilena transcrita, siguió, en gran parte, la tradición de los textos constitucionales chilenos, incluyendo algunas referencias textuales del número 1° del artículo 10 de la Carta de 1925. Sin embargo, el texto constitucional hoy vigente contiene dos acápites destinados a precisar el entendimiento de la igualdad ante la ley y que revisten una importancia decisiva para la resolución del asunto de autos por parte de esta Magistratura: a) La consagración de la igualdad ante la ley de hombres y mujeres, y b) La prohibición a la ley y a la autoridad de establecer diferencias arbitrarias;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que la jurisprudencia chilena ha trazado una línea interpretativa uniforme sobre la igualdad, aun cuando no original por lo extendido de los razonamientos habituales sobre la materia en la jurisprudencia y la legislación comparadas, como se señalará en los considerandos siguientes de esta sentencia.

La fórmula mencionada encuentra su expresión en dos sentencias, dictadas casi simultáneamente por el Tribunal Constitucional y por la Corte Suprema en abril y julio de 1985, respectivamente. En efecto, en la sentencia Rol N° 28, considerando cuarto, el Tribunal Constitucional señaló: “*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.*”

A su vez, la Corte Suprema en fallo publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXII, 2^a parte, sección 5^a, p. 183, declaró: *“El principio de isonomía exige que sean tratadas de igual modo las situaciones iguales y de manera distinta las desiguales”* (véase esta referencia y la anterior en el Tratado de Derecho Constitucional de Alejandro Silva Bascuñán, Tomo XI, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 108);

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, más recientemente, el Tribunal Constitucional ha reproducido esta línea argumental en el fallo recaído en la causa Rol N^o 787, de 18 de diciembre de 2007, en su considerando decimoctavo, refiriéndose a un estudio de Miguel Ángel Fernández González, quien, tomando algunos fallos atingentes a la igualdad, señala: *“Volviendo a confirmar, finalmente, que no hay infracción del principio de igualdad cuando todos los sujetos que se encuentran en la misma situación son tratados de manera idéntica por el ordenamiento jurídico, esto es, haciendo simétricos los principios de igualdad y generalidad, aunque esta última supone respeto por la primera cuando el tratamiento general no goza de razonabilidad”*;

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, asimismo, el fallo Rol N^o 787 de esta Magistratura, recién citado, hace mención a la sentencia Rol N^o 53, de 5 de abril de 1998, recaída, en control preventivo de constitucionalidad, sobre el proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios. En su considerando septuagesimosegundo, referido al N^o 2^o del artículo 19, se lee: *“De esta manera 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”*, agregándosele una conocida cita del tratadista Segundo Linares Quintana sobre la razonabilidad: *“La razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de la igualdad o de la desigualdad”* (véase la cita en Alejandro Silva Bascuñán, ob.cit., p. 125);

CUADRAGESIMOCUARTO. Que una revisión prolija del asunto conduce a constatar que la argumentación jurisprudencial mencionada también encuentra sustento en la jurisprudencia y en la bibliografía comparadas. En el Tratado de Interpretación Constitucional del autor Segundo V. Linares Quintana (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998) se comenta un influyente fallo de la Corte Suprema de Argentina, de fecha 27 de diciembre de 1990, del cual se cita lo siguiente sobre el asunto que nos ocupa: *“Este planteo hace necesario recordar que, como en todo tiempo fue interpretada por el Tribunal, la garantía de la igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias”*, agregando después de citar 18 fallos con tal planteamiento: *“por lo que tal garantía no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes”*, y concluyendo después de citar otros 17 fallos y precediendo a 14 ejemplos de sendas sentencias: *“en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor,*

privilegio o inferioridad personal o de clase, o de legítima persecución” (p.546). En este mismo tratado que nos sirve de fuente, el autor cita a su antecesor Juan F. Linares, al administrativista Rafael Bielsa y al constitucionalista Bidart Campos, respecto a la función que cumple la razonabilidad como medida para calificar o no de arbitraria una diferencia legal que lesione la igualdad, señalando el último de los citados: “*Lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario*” y que “*el acto irrazonable o arbitrario es defectuoso y es inconstitucional*”. Respecto de la igualdad la cita de Juan F. Linares evoca la cuestión que nos ocupa: “*Afirma Linares que es cuestión sumamente difícil de entender la de saber con qué criterio cierto deben reconocerse las igualdades y las diferencias en los hombres y situaciones, a fin de dar bienes iguales a los iguales y desiguales bienes a los desiguales. Como de hecho no existen dos hombres o dos situaciones iguales, siempre la afirmación de una igualdad implica una elección de cuál es la calidad esencial que determina la igualdad y cuáles las calidades no esenciales que no la determinan y pueden descartarse*”, agregando al final del párrafo: “*Por último, la pauta de la igualdad no se agota hoy día en el contenido de la justicia; ya que hay otros contenidos como el de la valoración de la persona humana como fin en sí mismo*” (pp. 562-566);

CUADRAGESIMOQUINTO. Que, más allá de la referida sintonía que la jurisprudencia nacional ha sostenido con las doctrinas y jurisprudencia comparadas sobre la igualdad ante la ley que hemos mencionado, ha de aceptarse que tal razonamiento, siendo lógico, carece de los matices que exige el examen de constitucionalidad concreto de la especie. En efecto, es casi una obviedad constatar que la igualdad ante la ley no es equivalente a la igualdad natural de persona y que las diferencias evidentes deben ser incorporadas diferenciadamente en el trato legal. De poco sirve constatar esa apreciación general para los fines de dilucidación jurídica. Lo necesario, entonces, es avanzar en precisar cuáles son aquellas condiciones de igualdad o de desigualdad en las que se encuentran las personas o presentan las situaciones, para permitir uno y otro trato por la ley. Es lo que la doctrina moderna distingue “*en establecer los criterios (legítimos) conforme a los cuales se tratará una situación en términos de equiparación (que no necesita en principio justificación), o bien en los de discriminación (que ha de ser justificada)*”. Dicho de otro modo, si, como resume Comanducci (1992,108), el juicio de igualdad es el instrumento a través del cual “*se describe, se instaura o se prescribe una relación comparativa entre dos o más sujetos u objetos que poseen al menos una característica relevante común*”, su cometido consiste, precisamente, en establecer cuándo, cómo, y por qué hay que equiparar o diferenciar en el trato a personas, conductas o situaciones” (Javier de Lucas: La igualdad ante la ley, en: Ernesto Garzón Valdés y Francisco Laporta (eds.): El Derecho y la Justicia, Trotta, Madrid, 1996, p. 495);

CUADRAGESIMOSEXTO. Que por la reputación que ha tenido en el derecho comparado, es menester tener en consideración, para diluci-

dar el caso de autos, el cuerpo doctrinal y el método que la doctrina y la jurisprudencia alemanas de las últimas décadas han desarrollado para afrontar los problemas descritos. Según tal enfoque, es necesario distinguir conceptualmente entre “*igualdades esenciales*” y “*desigualdades esenciales*”. Así, estamos en presencia de una igualdad esencial cuando “*personas, grupos de personas o situaciones, sobre la base de un punto de partida (tertium comparationis), son comparables*”. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha decidido que la Ley Fundamental considera arbitrario, y por ende inconstitucional, tratar desigualmente a las igualdades esenciales, así como tratar igualmente a las desigualdades esenciales. Además, se agrega la denominada “*nueva fórmula*”, consistente en considerar lesionada la igualdad ante la ley cuando un grupo de destinatarios de la norma, comparados con otro grupo de destinatarios de la norma, son tratados de manera distinta, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual. Para poder dimensionar tales situaciones, esta fórmula requiere expresamente una ponderación en el sentido de examen de proporcionalidad, especialmente respecto de una diferencia de trato de gran intensidad, para lo cual se requiere que aquélla persiga un fin legítimo, que esa búsqueda sea necesaria y que presente una razonable relación con el valor del fin propuesto (Rolf Schmidt: Grundrechte (sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde) [Derechos Fundamentales. Lineamientos de Recursos Constitucionales, Verlag Dr. Rolf Schmidt, Grasberg, 2005, pp. 177-178];

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que el procedimiento de la secuencia de la proporcionalidad descrita, de amplia divulgación en la doctrina y especialmente en la jurisprudencia comparada en las últimas dos décadas, ha sido recientemente presentado en nuestra doctrina por Humberto Nogueira “*como prohibición constitucional de medidas excesivas*”, ordenando la presentación de sus tres subprincipios: adecuación, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, previa cita de una sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 1980, que señala que se vulnera el derecho a la igualdad “*cuando un grupo de destinatarios de una norma es tratado de manera distinta, en comparación con otros destinatarios de la misma, a pesar de que entre los dos grupos no existan diferencias de tal tipo y de tal peso que puedan justificar un trato diferente.*” (Humberto Nogueira: Derechos y Garantías Fundamentales, CECOCH/ Librotecnia, Santiago, 2008, Tomo 2, pp. 236-237);

CUADRAGESIMOCTAVO. Que, desde otra perspectiva doctrinaria con recepción en nuestro medio, se proponen otros criterios para discernir los límites de la diferenciación arbitraria o de la discriminación constitucionalmente reprochable, que alterarían el principio y la norma de la igualdad ante la ley. Se trata de afrontar cada problema desde una

visión integrada de la Constitución que podría respaldar una prohibición absoluta de diferencias: “*Hay bienes que están constitucionalmente distribuidos de modo igualitario, sin admitir, por ello, diferenciación alguna; toda diferenciación resultaría arbitraria.*” (Gastón Gómez Bernaldes: El principio de igualdad constitucional, en: Enrique Navarro (Ed.): 20 años de la Constitución chilena, Conosur, Santiago de Chile, 2001, p. 178);

CUADRAGESIMONOVENO. Que, desde la perspectiva conceptual, la igualdad es sometida por la doctrina a una doble dimensión. Por una parte, la igualdad como principio, según el cual los individuos, sin distinción alguna, tienen la misma aptitud jurídica, que es la que se encuentra en el inicio de la formulación constitucional del número 2° del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental. Por otra parte, sin embargo, encontramos la igualdad como “*ideal de igualdad efectiva (por ejemplo: económica, de educación, etc.) que las normas e instituciones deben lograr en forma progresiva, atenuando las desigualdades de hecho*” (Gérard Cornu: Vocabulario Jurídico, Asociación Henri Capitant, Temis, Bogotá, 1995);

QUINCAGÉSIMO. Que el concepto de igualdad atingente al caso de la especie es el de igualdad efectiva, que se encuentra establecido en el inicio del segundo inciso del número 9° del artículo 19 de la Constitución: “*El Estado protege el libre e **igualitario** acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo*”. Como la expresión “*acciones*” se repite en todo el resto del precepto, debe entenderse que el acceso igualitario abarca a todas ellas, sean las que se presten a través de instituciones públicas o privadas;

QUINCAGESIMOPRIMERO. Que, en consecuencia, la igualdad ante la ley, consagrada en el número 2° del artículo 19 de la Constitución e invocada en el requerimiento de autos, se extiende también hacia el número 9° del mismo artículo constitucional, sin perjuicio de la vulneración del núcleo de su contenido, el derecho a la protección de la salud;

QUINCAGESIMOSEGUNDO. Que el impugnado artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 incluye, en su inciso segundo, tres tipos de diferenciaciones o criterios para que las tablas de factores determinen los tipos de beneficiarios: sexo, condición de cotizante o carga, y los rangos de edad;

QUINCAGESIMOTERCERO. Que de entre los tres criterios enunciados debe distinguirse sexo y edad, por una parte, y condición de cotizante o carga, por la otra. Mientras que esta última obedece a una situación en la que cada persona se coloca contractualmente en el marco de la autonomía de la voluntad, el sexo y la edad son factores cuya existencia y evolución transcurren independientemente de la voluntad de las personas. Según el Diccionario de la Lengua Española, *sexo* significa “*condición orgánica que distingue al macho de la hembra en los seres humanos, en los animales y en las plantas*”, mientras que *edad* significa “*tiempo que ha vivido*”

una persona o ciertos animales y vegetales". Ambas expresiones, por lo tanto, denotan estados naturales, inimputables a las personas que los viven, especialmente para ser afectados negativamente por la ley;

QUINCUAGESIMOCUARTO. Que el requerimiento de autos centra su reproche en el factor edad, siendo el criterio que sirve de referencia para fijar los rangos según un conjunto de reglas a las que la Superintendencia debe sujetarse y que las Isapres están obligadas a considerar para fijar las variaciones de los precios de los planes de salud. Así lo señala el último inciso del referido artículo 38 ter: *"Las Instituciones de Salud Previsional estarán obligadas a aplicar, desde el mes en que se cumpla la anualidad y de conformidad con la respectiva tabla, el aumento o la reducción del factor que corresponda a un beneficiario en razón de su edad, y a informar al cotizante respectivo mediante carta certificada expedida en la misma oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 38"*;

QUINCUAGESIMOQUINTO. Que la diferenciación por el criterio de edad no es, en sí misma, jurídicamente reprochable. Desde luego, es usual en el Derecho Público, tratándose, por ejemplo, de requisitos para ejercer derechos políticos activos y pasivos, o en el derecho privado para ser titular en el ejercicio de determinados derechos. En materia de derecho laboral y de seguridad social, por su parte, el factor edad es inherente a la fijación de requisitos para recibir determinadas prestaciones y ejercer el derecho a la jubilación. Las diferenciaciones señaladas, sin embargo, se ajustan al principio de que la relación jurídica no debe perjudicar al más débil, menos aún si tal condición escapa a la voluntad del afectado, como lo es el hecho de cumplir una determinada edad, lo que resulta observable en el asunto de autos;

QUINCUAGESIMOSEXTO. Que siguiendo el razonamiento respecto de las diferenciaciones jurídicas relativas al sexo y la edad, el hacer distinciones que combinen estos dos factores en los ejemplos mencionados equivaldría a admitir que no sería reprochable establecer una edad para ejercer el derecho a sufragio para los hombres y otra edad para las mujeres; lo mismo para gozar de la mayoría de edad para ser sujeto de actos jurídicos. Por otra parte, sí resulta admisible que la edad para jubilar sea menor para la mujer que para el hombre, pues así se beneficia al sector más débil;

QUINCUAGESIMOSÉPTIMO. Que incomprensible resulta, en consecuencia, que condiciones como la edad y el sexo puedan ser asimiladas al seguro de riesgo como objeto de un contrato de salud previsional, como se presentó en estrados por la parte de la Isapre MASVIDA. Las diferencias entre ambas situaciones son ostensibles. La mayoría de los automóviles no sufren accidentes y la mayoría de las viviendas no se incendian. Pero la mayoría de las personas, quizás la totalidad, se enferman, especialmente con el aumento de su edad, y las mujeres en determinadas

edades, por razones orgánicas. Además, la mayoría de las personas de edad avanzada y enfermas disponen de menores recursos. En consecuencia, el argumento, obvio en su presentación, de que, tratándose de un contrato de seguro, el afiliado aumenta su nivel de riesgo en la medida en que aumenta su edad, como los automóviles el riesgo de accidentes, según se presentó en estrados por la Isapre involucrada en este proceso, no tiene asidero por la completa falta de analogía entre los riegos previstos en cada caso y por las eventuales consecuencias en relación a la interpretación de los contratos, que no es atribución de esta Magistratura, sino de los jueces de fondo;

QUINCAGESIMOCTAVO. Que la diferenciación por sexo y edad que permite el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, impugnado en estos autos, establece un trato desigual para igualdades esenciales, como son: *i*) la igualdad en dignidad y derechos con que las personas nacen (inciso primero del artículo 1° de la Constitución), *ii*) la igualdad de oportunidades como derecho de las personas en la participación en la vida nacional (inciso quinto del artículo 1° de la Ley Fundamental), *iii*) la igualdad ante la ley entre el hombre y la mujer (oración final del inciso primero del número 2° del artículo 19 de la Constitución), y *iv*) la igualdad de acceso a las acciones de salud (inciso segundo del número 9° del artículo 19 de la Constitución);

QUINCAGESIMONOVENO. Que la diferenciación por sexo y edad que permite el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 es arbitraria, expresión que el Diccionario de la Lengua Española define como “*acto o proceder contrario a la justicia*”. Independientemente de los conceptos que se tengan de justicia, ninguno resulta conciliable con el aumento de precio en la medida en que aumenta la vulnerabilidad de las personas por el paso del tiempo y la condición orgánica de mujer, como en el caso de autos. La expresión *arbitraria* que usa nuestra Constitución encontró una precisión jurisprudencial en sentencia de la Corte Suprema de 15 de junio de 1988, que refuerza este parecer al admitir que “*la ley pueda hacer diferencias entre grupos siempre y cuando no sea una discriminación arbitraria, esto es, **contraria a la ética elemental o que no tenga una justificación racional***” (citada en Alejandro Silva Bascuñán, ob. cit., p. 124);

B. La igualdad entre el hombre y la mujer

SEXAGÉSIMO. Que en escrito de presentación de observaciones ingresado a esta Magistratura en fecha 8 de junio de 2009, la recurrente en la gestión pendiente solicitó a esta Magistratura tener en cuenta la afirmación expresa “hombres y mujeres son iguales ante la ley” que la Carta establece en la última parte del numeral 2° de su artículo 19 y su concordancia con la Convención sobre la Eliminación de Todas las For-

mas de Discriminación contra la Mujer, tratado internacional ratificado por Chile y vigente;

SEXAGESIMOPRIMERO. Que la historia fidedigna del establecimiento expresado de la igualdad ante la ley entre el hombre y la mujer en nuestro texto constitucional en 1999, da cuenta de la envergadura de tal reforma constitucional, así como del contexto cultural y jurídico, nacional e internacional, en el que se aprobó.

En el informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado ante la sala de esa Corporación, conocido en sesión de 12 de enero de 1999, convocada para “ocuparse en el proyecto de reforma constitucional, en segundo trámite, que establece la **igualdad de oportunidades para hombres y mujeres**”, el senador informante, señor Juan Hamilton, señaló: “La iniciativa tiene por objeto consagrar en forma expresa la igualdad del hombre y la mujer ante la ley como un **valor superior de todo el ordenamiento jurídico**”;

SEXAGESIMOSEGUNDO. Que en esa misma sesión del Senado se hizo mención a los compromisos internacionales contraídos por Chile sobre esta materia, especialmente al artículo 2° de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas, que entró en vigor en 1981, y que señala: “Los Estados Parte condenan la discriminación de la mujer en todas sus formas, convienen en seguir por todos los medios apropiados y sin dilaciones una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, y, con tal objeto, se comprometen: a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus Constituciones nacionales y en cualquiera otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio”;

SEXAGESIMOTERCERO. Que, aunque no fue citado en la sesión del Senado referida, por el carácter específico de la materia que trata, pero directamente atingente a la causa de la especie, el artículo 12.1 de la citada Convención señala: “Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para **eliminar la discriminación contra la mujer** en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a **servicios de atención médica**, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.”;

SEXAGESIMOCUARTO. Que la supervisión del cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) se realiza desde 1985 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, emitiendo para ello Observaciones Generales dirigidas a todos los Estados miembros del Pacto. La Observación General 16, aprobada en el 34° período de sesiones, Ginebra, 25 de abril a 13 de mayo de 2005, se refiere a “La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Econó-

micos, Sociales y Culturales).”. Un comentario especializado de esta Observación (Cecilia Medina: Observación General 16 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Mujeres e Igualdad, en: Anuario de Derechos Humanos 2006, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, pp. 127-132) destaca que la esencia del artículo 3 citado en materia de igualdad es la igualdad de hecho, no sólo de derecho, entre hombres y mujeres, y que la obligación de los estados es establecerla en la ley y ante la ley. En cuanto a la discriminación, la Observación citada aclara que el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ya citada en los considerandos anteriores de esta sentencia, “*significa que hay dos tipos de discriminación: la directa, cuando se diferencia claramente entre hombres y mujeres, sin justificación, y la indirecta, cuando una conducta que no quiere distinguir resulta por sus efectos en una distinción no justificada entre hombres y mujeres*”;

SEXAGESIMOQUINTO. Que los conceptos de discriminación de derecho o de hecho (*de jure* o *de facto*), así como discriminación directa o indirecta, ya señalados, han sido considerados por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos como “*conceptos clave en relación con la discriminación y la igualdad*”, precisando que “*la discriminación directa se define como una diferencia de trato que consiste en forma explícita en distinciones basadas en el sexo o en una de las categorías reconocidas de discriminación*”. Por su parte, “*la discriminación indirecta se produce cuando una ley, una política o un programa que parecen neutros (por ejemplo en lo que atañe a hombres y mujeres) tienen un efecto discriminatorio en el momento de su aplicación. En ese caso, el resultado o efecto final provoca una situación de desventaja de la mujer con respecto al hombre, debido a las desigualdades existentes no tratadas por una medida supuestamente neutra.*” (Naciones Unidas, Consejo Económico y Social: Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York, 6 de junio de 2008, pp. 10-11);

SEXAGESIMOSEXTO. Que de los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales expuestos se concluye que la igualdad entre hombres y mujeres ante la ley es un principio inherente a los derechos fundamentales, tanto en los ordenamientos jurídicos nacionales como en el derecho internacional positivo, que abarca su dimensión *de iure* y *de facto* y que resulta de la equiparación de los derechos de la mujer respecto de los del hombre. De ahí que la tendencia aceptada sea la de impedir el menoscabo o la desventaja de la mujer respecto del hombre en la consagración y el goce de los derechos;

SEXAGESIMOSEPTIMO. Que de lo reflexionado en esta sentencia se concluye que la aplicación del precepto legal impugnado en la causa sobre recurso de protección Rol de Ingreso N° 1.537-2008, seguida ante la Corte de Apelaciones de Talca, resulta contraria al derecho asegurado

en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, y así se declarará;

C. La garantía de la protección de la salud

SEXAGESIMOCTAVO. Que la segunda garantía que se invoca en el libelo como eventualmente violentada por la aplicación del artículo 38 ter impugnado, en el caso *sub lite*, es la asegurada para todas las personas en el número 9° del artículo 19 de la Constitución Política de la República: el derecho a la protección de la salud;

SEXAGESIMONOVENO. Que las exigencias de orden público contenidas en el artículo 19, N° 9°, del Código Político aseguran a la persona que recurre de protección en la gestión que sirve de sustento a esta inaplicabilidad, como a cualquier otra persona, el derecho a la libre elección del sistema de salud, público o privado, al que ella resuelva acogerse, obligación que implica que, durante la vigencia del contrato de salud pertinente, no sufra cambios unilateralmente decididos en las estipulaciones pactadas, al punto que le impidan perseverar en él, darle término, optar por otra Isapre o trasladarse de sistema;

SEPTUAGÉSIMO. Que en el caso concreto de autos, la evolución del factor de edad de su cónyuge, consultada en la tabla incorporada al contrato de salud suscrito por el señor Raúl Andrade Fuentes en el año 2001, le ha irrogado un aumento del precio del respectivo plan y, en consecuencia, deviene insostenible argumentar que, en la especie, haya sido respetada la proporcionalidad de las prestaciones que exige un contrato válidamente celebrado, que por mandato de la Constitución y con sujeción a lo ya expresado debe siempre tender a maximizar el goce del derecho a la protección de la salud y no a dejarlo sin vigencia efectiva, v. gr., al impedir que el cotizante mantenga el régimen privado de atención al cual había resuelto acogerse;

SEPTUAGESIMOPRIMERO. Que siendo base constitucional y de orden público del contrato de salud previsional la prevista en el artículo 19, N° 9°, de la Carta Política, cuyo inciso final reconoce el derecho de las personas a elegir el sistema de salud al que deseen acogerse y acorde con la idea de conjunto coherente de valores, principios y preceptos ya expuesta, deviene irrefutable que todas las cláusulas del referido contrato deben orientarse a materializar el goce real y legítimo de dicho derecho, más todavía si el afiliado o alguno de los otros beneficiarios del respectivo plan de salud, si corresponde, envejecen y, a raíz de ello, sube considerablemente el factor respectivo, lo cual repercute en el mayor costo de su plan de salud. Con ello, lejos de permitir el acceso a las prestaciones correlativas, las dificulta y, en el caso extremo, cuando el afiliado cotizante no puede seguir pagando el nuevo costo del plan, cual sucedería en el

caso concreto analizado, conforme lo ha denunciado la parte recurrente en la protección *sub lite*, quedaría obligado a abandonar el sistema privado de salud que había escogido para incorporarse al público.

Obviamente, el hecho descrito significa que existe un individuo al que se le impide ejercer tales derechos, a pesar de estarle asegurados por la Constitución en cualquier tiempo y circunstancia;

SEPTUAGESIMOSEGUNDO. Que, como se ha sostenido en este razonamiento, no sólo se encuentra en juego en este asunto el respeto del derecho a la protección de la salud del recurrente de protección y de su cónyuge en el caso concreto en examen, sino, también, y muy especialmente, su derecho a la seguridad social, dada la naturaleza de institución de previsión social, y no de contrato de seguro privado, que reviste el contrato de salud previsional. En virtud de esa naturaleza se torna constitucionalmente inaceptable el incremento de las cotizaciones en el tiempo por el solo hecho del envejecimiento natural del cotizante y/o de los beneficiarios del respectivo plan, unido a la condición natural de mujer, toda vez que forma parte del sentido intrínseco de la seguridad social proteger a la persona de los estados de necesidad derivados de contingencias vitales de universal ocurrencia, como es el riesgo de enfermar y el envejecimiento natural. La circunstancia expuesta hace que la existencia misma de los reajustes periódicos del precio del plan de salud previsional sólo por el aumento de edad, que consagra el precepto legal impugnado en autos, independientemente de la iniquidad de su cuantía, por estar expresada en múltiplos del precio base, resulte inconciliable con el derecho a la seguridad social, constitucionalmente garantizado en el numeral 18° del artículo 19 de nuestra Ley Fundamental, precepto que obliga al Estado a asegurar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes y a supervigilar el adecuado ejercicio de ese derecho;

SEPTUAGESIMOTERCERO. Que este Tribunal juzga que la aludida uniformidad resulta vulnerada si el costo de las cotizaciones para el afiliado por el disfrute de unas mismas prestaciones, se ve acrecentado por el mero hecho de progresar en edad tanto él como cualquiera de los demás beneficiarios del plan de salud, lo que al mismo tiempo produce, como natural efecto, el menoscabo del ejercicio adecuado de su derecho a la seguridad social;

SEPTUAGESIMOCUARTO. Que la vinculación estrecha entre el derecho a la protección de la salud y el derecho a la seguridad social se ve manifestada en los propósitos de los sistemas de seguridad social que son asegurar a sus beneficiarios “*condiciones de vida ante la ocurrencia de riesgos como la desocupación, la vejez, la incapacidad, entre otros, que les impiden a quienes los experimentan obtener, mediante el trabajo, los medios indispensables para su subsistencia o la de su grupo familiar.*” (Mario Verdugo, Emilio Pfe-

ffer y Humberto Nogueira: Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, 1997, Tomo I, p. 210). Como se observa, el factor edad es constituyente de ambas garantías, resultando incompatible con sus respectivos propósitos el que la desprotección frente a los estados de necesidad aumente en la misma medida en que aumentan los años de vida;

SEPTUAGESIMOQUINTO. Que, a mayor abundamiento, la relación entre el derecho a la seguridad social y el derecho a la protección de la salud se ha visto expresada en las consagraciones jurídicas internacionales, como el Convenio N° 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que incluye como “*riesgos y contingencias sociales en el ámbito de su protección: enfermedad, maternidad, vejez, invalidez, muerte, cesantía o desempleo, cargas familiares y riesgos profesionales*” (citado en: Gobierno de Chile, MINSEGPRES: Doctrina Constitucional del Presidente Ricardo Lagos Escobar (2000-2006), LOM, Santiago de Chile, 2010, Tomo I, p. 223);

SEPTUAGESIMOSEXTO. Que, en consecuencia, la aplicación del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 en la gestión pendiente de que conoce la Corte de Apelaciones de Talca, requirente en estos autos de inaplicabilidad, resulta contraria a la Constitución en lo concerniente a vulnerar el libre e igualitario acceso del recurrente de protección y de su cónyuge beneficiaria del respectivo plan de salud, a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y el derecho que le asiste a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado, ambas garantías previstas en el número 9° del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

SEPTUAGESIMOSÉPTIMO. Que de lo reflexionado en esta sentencia se concluye que la aplicación del precepto legal impugnado en estos autos en la causa sobre recurso de protección Rol de Ingreso N° 1.537-2008, seguida ante la Corte de Apelaciones de Talca, resulta contraria a los derechos asegurados en los numerales 2° y 9° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en relación con lo dispuesto en los demás preceptos constitucionales citados en este fallo, por lo que será declarada su inaplicabilidad.

y **VISTO**, además, lo dispuesto en los artículos 1°, 6°, 19, N°s 2°, 9° y 18°, 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 acoge el requerimiento en cuanto la aplicación del artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 en la causa sobre recurso de protección Rol de Ingreso N° 1.537-2008, seguida ante la Corte de Apelaciones de Talca, resulta contraria a los derechos asegurados en los numerales 2° y 9° del

artículo 19 de la Constitución Política, en relación con lo dispuesto en los demás preceptos constitucionales citados en este fallo. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Raúl Bertelsen Repetto, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento en atención a las siguientes consideraciones:

Primero. Que el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 establece las bases legales dentro de las cuales cada Isapre puede determinar o modificar unilateralmente el precio de un plan de salud, autorizándose a las mismas para adicionar a los precios base, que se determinan en conformidad a lo regulado en otros preceptos de esa ley, con valores que deben calcularse en función de una tabla de factores y que deberán estructurarse en conformidad a instrucciones de la Superintendencia. En conformidad al precepto en cuestión, esos factores han de ser el sexo y la edad del beneficiario, sea éste cotizante o carga, debiendo la edad considerarse según rangos que la propia ley determina de un modo general y que corresponde detallar a la Superintendencia en las instrucciones de general aplicación que dicte al efecto. Además de otras reglas especiales, el artículo 38 ter agrega que la tabla de un determinado plan no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al mismo, limita a una la tabla de factores que puede incluir cada plan y a dos las que puede ofrecer simultáneamente cada Isapre y prohíbe establecer nuevas tablas en períodos inferiores a cinco años;

Segundo. Que la aplicación en juicio de las reglas precisas que regulan las alzas en los planes de salud, contenidas en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, no vulnera la garantía de igualdad ante la ley a que se refiere el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política, como sostiene la requirente.

En efecto, aunque el artículo 38 ter contempla la edad y el sexo entre los factores que pueden autorizar la variación en el precio de un contrato de salud, no puede por ello estimarse que toda diferencia que se haga a partir de dichos factores sea arbitraria y, por consiguiente, inconstitucional, ya que son sólo las diferencias que tienen el carácter de arbitrarias las que excluye la Carta Fundamental.

Lo prohibido, cabe recordarlo, no es cualquiera diferencia, sino la arbitrariedad de las mismas, esto es, las establecidas sin un fundamento razonable, sea que ellas surjan de la minusvaloración de un grupo o sector de la sociedad o del capricho de quien efectúa la diferencia. Pero esto no ocurre en la disposición legal en análisis, pues la variación en el precio de un contrato de seguro de salud en razón de la edad del beneficiario o del sexo femenino del mismo, tiene su fundamento en datos objetivos que acreditan que los gastos en salud varían con la edad de las personas y cambian entre hombres y mujeres de la misma edad.

Mal puede, entonces, estimarse que el legislador ha actuado de modo irrazonable cuando permite a instituciones privadas proveedoras de seguros de salud alzar, dentro de ciertos márgenes, los precios que cobran por un contrato destinado a cubrir los costos de salud, cuando cambian factores que, como está probado, son determinantes para aumentar el riesgo que se asegura;

Tercero. Que la Corte de Apelaciones requirente ha alegado también que la aplicación, en el caso que conoce, del artículo 38 ter impugnado, infringe la norma contenida en el N^o 9 del artículo 19 de la Constitución Política, en cuanto ella prescribe que “[e]l Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud”, el que concluye garantizando que “[c]ada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse”;

Cuarto. Que, en relación con lo anterior, estos disidentes estiman que tal infracción no se produce en este caso, en primer lugar, por cuanto la Constitución no asegura a las personas poder permanecer en un determinado plan o seguro de salud, ni menos a hacerlo por un precio inalterable. La obligación impuesta al Estado –y no a instituciones particulares– de proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud que la Constitución sí establece, es diversa a los derechos de las personas a permanecer en un plan o más precisamente a mantener inalterable un precio de un seguro destinado a cubrir los costos en que incurran en materia de salud. Si bien existe una relación entre aquella obligación –impuesta sólo al Estado– y que dice relación con las acciones de salud y el derecho que se pretende, que se refiere al modo de financiar el acceso a esas acciones de salud, la diferencia entre ambas resulta evidente, tanto desde el punto de vista del sujeto obligado como de la naturaleza de la obligación constitucional y el derecho que se pretende, ya que es distinta una prestación de salud que el seguro destinado a cubrir todo o parte del costo de la misma;

Quinto. Que tampoco se ve de qué modo la autorización legal, enmarcada dentro de ciertas reglas precisas, que permite modificar el precio de un contrato de seguro de salud, pueda afectar el derecho de toda persona a elegir el sistema de salud al que desee acogerse. No puede sostenerse que la Carta Fundamental que nos rige consagre el acceso igualitario a un seguro de salud, independiente de la capacidad de pago de la persona. Tal independencia entre un bien y su acceso universal e igualitario se ha logrado respecto a ciertas prestaciones de salud, a través del Plan Auge, sistema de gratuidad que la Constitución permite, pero que no hace obligatorio y menos para los contratos con Isapres, que no son prestaciones de salud, sino sistemas para cubrir los riesgos económicos de ese bien;

Sexto. Que debe, entonces, desecharse la pretensión de estar afectado el derecho a la protección de la salud, pues ningún precepto constitucio-

nal relativo a ella garantiza acceder a un seguro destinado a cubrir los costos de salud, independiente de la capacidad de pago de quien pretende el bien y menos a mantener indefinidamente el que se pacta por un período determinado;

Séptimo. Que, en consecuencia, ha de concluirse que la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 en la gestión judicial de la que conoce la Corte de Apelaciones de Talca requirente, no resulta contraria a la Carta Fundamental, por lo que debe rechazarse el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Redactó la sentencia el Ministro señor Mario Fernández Baeza y la disidencia, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1.348-2009

Se certifica que el Ministro señor Juan Colombo Campbell concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, pero no firma por haber cesado en el cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 1.349-2009

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DECISIÓN DEL PLENO DE LA CORTE SUPREMA QUE PROCEDIÓ A RECHAZAR LA QUEJA DISCIPLINARIA FORMULADA EN CONTRA DE LOS MINISTROS DE LA TERCERA SALA, DEDUCIDO POR JUAN DE DIOS LONCÓN MANSILLA

Santiago, dos de abril de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que, con fecha diez de marzo pasado, don Juan de Dios Loncón Mansilla ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, invocando el artículo 93, N°s 2 y 6, de la Constitución Política, en la causa sobre queja disciplinaria, ingreso Corte Suprema N° AD-27-2009, respecto de la decisión del Pleno de esa Corte Suprema que procedió a rechazar la queja disciplinaria deducida en contra de los Ministros de la Tercera Sala;

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 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, conforme a lo expuesto precedentemente, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos para que el requerimiento sea declarado admisible: **a)** que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; **b)** que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio; **c)** que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal; **d)** que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, y **e)** que esté fundada razonablemente, señalándose por el requirente en que consiste la contravención de la Carta Fundamental por la norma legal im-

pugnada, especificando las normas infringidas y como se produce dicha infracción;

5º Que la requirente en su presentación acompaña copia de la resolución del Pleno de la Corte Suprema que declara improcedente el recurso de queja deducido, de fecha 9 de enero de 2009;

6º Que, de lo señalado en el considerando anterior se concluye que la gestión en la cual incide el requerimiento formulado en autos se encuentra concluida, toda vez que la Corte Suprema ya se pronunció con fecha 9 de enero pasado en sentencia definitiva ejecutoriada en la gestión;

7º Que, por lo tanto, no se da cumplimiento en este caso a la exigencia de que exista una gestión pendiente sobre la que recaiga la acción;

8º Que, además, la peticionaria señala que interpone el presente libelo *“por estimar contrario al actual texto Constitucional (...) la decisión del Pleno de ese EXCMO. Tribunal, mediante el cual se procede a rechazar una queja disciplinaria deducida en contra de los Srs. Ministros de la Tercera Sala, basándose para ello, que la división por salas especializadas, y que determina las competencias que debe conocer ese Alto Tribunal, no altera la unidad de la Corte Suprema al actuar como un único Tribunal”*. Agrega más adelante que *“mantener la decisión contra la cual recurro, afecta gravemente el principio de igualdad ante la ley”*.

Concluye solicitando a esta Magistratura que *“no se aplique el criterio consignado en la resolución del día 09 de enero de los corrientes, ya que ello genera una errónea aplicación de las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico a la EXCMA. Corte Suprema”*;

9º Que, de lo expuesto por la requirente es claro que lo impugnado es una “resolución” o “criterio” del Pleno de la Corte Suprema, según lo señala el propio requirente, y no un precepto legal como lo exige el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo de la Constitución, como presupuesto necesario para deducir la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional y, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura, la acción de inaplicabilidad no resulta procedente como mecanismo para impugnar resoluciones judiciales;

10º Que, por lo tanto se concluye que no se verifican los requisitos exigidos por la Constitución para admitir a tramitación el requerimiento deducido, toda vez que con los antecedentes se colige que no se cumple con el requisito constitucional de existencia *“de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial”* y de que esté dirigido en contra de un *“precepto legal”*, por lo que el requerimiento será declarado inadmisibile.

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

SE DECLARA:

Que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.
Al primer otrosí, por acompañado el documento.
Al segundo otrosí, téngase presente.
Notifíquese por carta certificada

Rol N° 1.349-2009

Pronunciada por la Segunda Sala del Excelentísimo Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.350-2009

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 772 DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR EL ABOGADO
ANDRÉS CALDERÓN FRÁVEGA**

Santiago, siete de abril de dos mil nueve.

Proveyendo el escrito del requirente, de 1° de abril de 2009, téngase por acompañado el certificado que indica.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que, con fecha 24 de marzo de 2009, el abogado Andrés Calderón Frávega, por sí, ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, el cual, según indica expresamente, sirvió de fundamento a la resolución N° 7579, pronunciada por la Primera Sala de la Corte Suprema, misma que, en voto dividido, rechazó el recurso de queja individualizado bajo el Rol N° 8160-2008.

De lo expuesto en la misma presentación se puede colegir que el señor Andrés Calderón Frávega habría patrocinado, en calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, la demanda en juicio ejecutivo Rol 430-2007, deducida, en representación de la sociedad Inversio-

nes Guayacán Limitada, ante el Tribunal de Talagante. A su vez, que los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por su parte en contra de la sentencia de primera instancia habrían sido declarados inadmisibles por la Corte de Apelaciones de San Miguel, mediante resolución de 28 de noviembre de 2008. El fundamento de tal rechazo, el requirente lo encuentra, según expresa, en “*supuestos problemas de admisibilidad formal*” que el mencionado tribunal de alzada habría observado. En concreto, la inadmisibilidad se motivó en el hecho de que los recursos no fueron patrocinados por abogado habilitado, como lo exigía el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil. El requirente reconoce, en este punto, que ello ocurrió y justifica la situación señalando a esta Magistratura que existió “un error de transcripción tipográfica del modelo de escrito” que se utilizó en este caso. Con fecha 24 de diciembre del mismo año, la referida Corte de Apelaciones, indica también el actor, habría negado lugar al recurso de reposición intentado en contra de la mencionada sentencia interlocutoria. Por último, también fue rechazado, por la Corte Suprema, el recurso de queja Rol 8160-2008, que el mismo abogado interpuso en contra de los ministros de la Corte de Apelaciones de San Miguel que intervinieron en este asunto.

Asimismo, el actor ha acompañado antecedentes que acreditan que ante el Máximo Tribunal de Justicia se encuentra pendiente de resolver un recurso de aclaración, rectificación o enmienda que él dedujo respecto de la sentencia de 18 de marzo del año en curso, que resolvió rechazar el recurso de queja aludido, y ha manifestado que sería ésta la gestión pendiente en la que incide el requerimiento de inaplicabilidad de estos autos;

2º 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 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*”;

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, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no se encuentra fundada razonablemente, incumpliendo, por lo tanto, una de las exigencias de admisibilidad transcritas en el considerando 2º precedente;

5º Que, en efecto, el requerimiento deducido no contiene una exposición precisa de los efectos inconstitucionales que, eventualmente, provocaría la aplicación de la norma legal que se impugna –artículo 772 del Código de Procedimiento Civil– en el asunto judicial pendiente que se ha invocado, esto es, el recurso de aclaración, rectificación o enmienda de que conoce actualmente la Corte Suprema;

6º Que para corroborar lo expuesto basta citar los siguientes párrafos que se extraen del escrito de fojas uno: “*Los requisitos de admisibilidad (de los recursos de casación en la forma y en el fondo) en cuanto a dicha exigencia de “abogado habilitado que no sea procurador del número” responden a una razón histórica de una época social bien determinada que no se compadece con la evolución que han mostrado otras instituciones y cuerpos legales de nuestra legislación*”. “...inclusive, como acertadamente recuerda el voto de minoría del Sr. Ministro de la Corte Suprema don Sergio Muñoz, en 1995 se **DESFORMALIZÓ** el recurso de casación bajo la ley 19.374.; con lo que además fluye que podría haber generado como efecto de dichas normas una **DEROGACION TACITA DE AQUELLA** en dicha parte”.

En seguida, para intentar fundar una eventual infracción del numeral 3º del artículo 19 de la Constitución que podría provocar la aplicación del impugnado artículo del Código de Procedimiento Civil para la resolución del recurso de aclaración, rectificación y enmienda promovido por su parte en contra del fallo de la Corte Suprema que rechazó un recurso de queja, el requirente, básicamente, manifiesta: “...el no reconocimiento de mi calidad de letrado, como abogado habilitado en todo el juicio, en una etapa tan importante como lo era la tramitación de un recurso de casación en la forma y fondo para revisar un proceso que ya se había perdido en primera y segunda instancia (...) implicaba para este requirente quedar en una evidente situación de **INDEFENSIÓN JURÍDICA** respecto al cliente al cual representaba...”;

7º Que, al referirse a la posible vulneración del numeral 24º del artículo 19 de la Constitución que produciría la aplicación de la disposición legal cuestionada en este caso, el requirente limita su argumentación a expresar que, a su juicio, tanto la Corte de Apelaciones de San Miguel como la Corte Suprema “*incurrieron en su actuar, al fundamentar su voto en el Art. 772 del Código de Procedimiento Civil, en un resultado ANTI CONSTITUCIONAL...*”, atentatorio de “...un **DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE UNA ESPECIE INCORPORAL**, como es la **CALIDAD CON LA QUE SE DETENTA UN DERECHO**, entonces, en este caso la calidad de abogado en juicio...”.

En esta parte resulta evidente que el reproche que formula el actor se dirige en contra de la actuación del juez, mas no respecto de un precepto

legal que pueda resultar derecho aplicable en la gestión judicial pendiente de que se trata. Es decir, lo que se plantea por el requirente constituye una cuestión de interpretación de la ley, que constituye un asunto ajeno al marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional en sede de inaplicabilidad;

8º Que lo expuesto constituye razón suficiente para declarar inadmisibles el requerimiento de autos, por no reunir uno de 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 que indica. Al segundo otrosí, téngase presente.

Se previene que los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios concurren a la sentencia, el primero de ellos, compartiendo únicamente los fundamentos de los considerandos 4º y 5º, y el segundo, sin compartir el párrafo final del considerando 7º, entre las expresiones “Es decir” e “inaplicabilidad”.

Notifíquese por carta certificada al requirente.
Archívese.

Rol N° 1.350-2009

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^{OS} 1.280 A 1.350

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
ROLES N^{OS} 1.280 A 1.350

ÍNDICE DE SENTENCIAS DICTADAS
POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE INCIDEN
ROLES N^{OS} 1.280 A 1.350

ARTÍCULO 1^º, INCISO PRIMERO

Igualdad en dignidad y derechos.

ROL N^º 1.287

Considerandos 16^º y 17^º

Todo ser humano está dotado de dignidad, cualidad que es fuente de todos los derechos fundamentales asegurados en el artículo 19 de la Constitución. Entre los atributos que emanan de este principio matriz se hallan los derechos públicos subjetivos, asegurados por el ordenamiento con el carácter de inalienables, imprescriptibles e inviolables.

ROL N^º 1.348

Considerandos 27^º y 28^º

Se hace referencia a la sentencia Rol N^º 1.287.

ROL N^º 1.348

Considerandos 30^º y 31^º

En la conocida distinción entre principios y normas, la dignidad tiene el carácter de principio positivo del derecho, es decir de “normas explícitamente formuladas en los textos de derecho positivo o al menos contruidos a partir de elementos contenidos en estas disposiciones”. Por otro lado, en términos de Dworkin, es dable ubicar la dignidad en normas y no en principios, pues aunque tiene un contenido típico de principio, es una norma jurídica, al menos en el ordenamiento chileno. En consecuencia, la dignidad de una persona se irradia en una doble dimensión, como norma y como principio.

ARTÍCULO 1^º, INCISO PRIMERO, Y ARTÍCULO 5^º, INCISO SEGUNDO

Dignidad humana y derechos esenciales como límite a la soberanía.

1. ROL N^º 1.340

Considerandos 9^º y 10^º

El derecho a la identidad, consagrado en diversos instrumentos internacionales vigentes ratificados por Chile, está íntimamente ligado a la dignidad

humana. Ésta constituye la piedra angular de todos los derechos consagrados en la Constitución, por lo que el hecho de que el derecho a la identidad no esté expresamente consagrado en la Carta Fundamental, no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional lo proteja.

Conforme a lo anterior, se justifica su inclusión dentro de aquellos derechos esenciales a los que se refiere el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución.

Se hace referencia a la sentencia Rol N° 834, considerando 22°.

2. ROL N° 1.340

Considerando 27°

En virtud del criterio de la hermenéutica constitucional, o regla del “efecto útil”, no corresponde interpretar el artículo 206 del Código Civil de manera que se restrinja la posibilidad de obtener el reconocimiento de la paternidad sólo a los supuestos de dicho artículo. Acoger dicha interpretación deja sin efecto el derecho a la identidad personal, vulnerando el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Magna, derecho que está en íntima relación con el valor de la dignidad humana, consagrada en el artículo 1°.

ARTÍCULO 1°

Principio de subsidiaridad.

ROL N° 1.295

Considerando 58°

El principio de subsidiaridad se encuentra consagrado en el artículo 1° de la Carta Fundamental. Este principio comprende tanto “que el Estado no tome a su cargo lo que puedan en buenas condiciones realizar las personas y los entes colectivos y, a la inversa, la obligación del estado de proveer a la satisfacción de las necesidades colectivas, cuando los particulares no estén en posibilidad de lograrlo” (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional; T. IV; Edit. Jurídica, Santiago, 1997, pág. 51).

Este principio tiene dos dimensiones, por un lado, el Estado “no debe intervenir en las actividades de las sociedades intermedias cuando desarrollan su actividad y fines real y eficazmente dentro del bien común”. Y, además, en su dimensión positiva “...implica una protección de las sociedades o grupos intermedios menores frente a los mayores” y un “derecho de intervenir del Estado, cuando las sociedades intermedias no sean capaces de realizar su actividad su actividad real o eficazmente o cuando ellas atenten contra el bien común (...)” (Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio, y Nogueira, Humberto; T.I; Editorial Jurídica; Santiago, 1994; pág. 112).

Se hace referencia ala sentencia Rol N° 352.

ARTÍCULO 1°, INCISO SEGUNDO

Grupos intermedios.

ROL N° 1.295

Considerandos 59°, 60° y 66°

Los cuerpos de bomberos son agrupaciones intermedias porque toda su organización está constituida conforme a una entidad de derecho privado,

el ingreso a éstos es voluntario, cada cuerpo de bomberos tiene su propio estatuto y en estos estatutos definen sus propios fines, no existiendo fines únicos determinados nacionalmente.

La naturaleza privada de éstos determina su financiamiento, pues al no ser una entidad pública, no son íntegramente financiadas a través de la Ley de Presupuestos sino por un sistema mixto, contribuyendo tanto el Estado como los privados.

ARTÍCULO 1º, INCISO SEGUNDO, Y ARTÍCULO 19, Nº 15

Grupos intermedios y derecho a la libertad de asociación.

ROL Nº 1.295

Considerandos 55º, 56º y 57º

Las agrupaciones intermedias son todas aquellas asociaciones distintas al aparato público, es decir, que no sean órganos del Estado en cualquiera de sus manifestaciones. Tienen fines propios diferentes a los del Estado y sus órganos, y se caracterizan por ser voluntarias y tener autonomía.

Se hace referencia a las sentencias Roles N^{OS} 184 y 226.

El reconocimiento del Estado a estos grupos intermedios consiste en que pueden existir sin su intervención, y que pueden ser creadas "sin permiso previo". Por otro lado, el amparo del Estado implica que pueden ejercer todos los recursos y acciones que propendan a hacer efectivos sus derechos. Asimismo, implica también el que el Estado debe protegerlos, colaborar con ellos con sujeción al principio de subsidiaridad y fomentar su desarrollo.

ARTÍCULO 6º

Supremacía constitucional.

1. ROL Nº 1.288

Considerando 82º

El principio de supremacía constitucional es una de las bases esenciales de la institucionalidad.

2. ROL Nº 1.284

Considerando 6º

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es un mecanismo destinado a garantizar la supremacía constitucional.

3. ROL Nº 1.345

Considerando 14º

La presunción de legalidad de las resoluciones administrativas debe ser congruente con el control al ejercicio de las potestades de los órganos del Estado, que asegura que los derechos fundamentales sean efectivamente respetados y promovidos.

Los derechos fundamentales no son sólo facultades subjetivas para su titular, sino que elementos fundantes y estructuradores de todo ordenamiento jurídico positivo.

ARTÍCULOS 13, 16 Y 17

Pena afflictiva.

ROL Nº 1.328

Considerando 10°, de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander.

El concepto de pena afflictiva utilizado en la Carta Fundamental es el mismo que el desarrollado por el legislador en el Código Penal. La Constitución no define ni introduce un nuevo concepto, limitándose a asignarle diversos efectos. Esto, a pesar de que el artículo 37 del Código Penal, al definir la pena afflictiva la define “para los efectos legales”.

ARTÍCULO 17, Nº 2

Pérdida de la ciudadanía por condena a pena afflictiva.

ROL Nº 1.328

Considerando 4°, de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander.

La inhabilitación especial perpetua es una pena afflictiva, por lo que trae consigo la pérdida de la calidad de ciudadano y los derechos que de ésta emanan, con plena sujeción a la norma constitucional.

ROL Nº 1.328

Considerando 12°, de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander.

El fundamento de la exigencia de no estar acusado o condenado por delito que merezca pena afflictiva, para mantener la calidad de ciudadano se encuentra en que la Constitución no puede considerar como tal a aquella persona que fue desleal con el Estado y con el resto de las personas.

ARTÍCULO 17, INCISO SEGUNDO

Mecanismo de rehabilitación de ciudadanía.

ROL Nº 1.328

Considerando 15°, de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander.

Que esta norma constitucional establezca mecanismos para recuperar la ciudadanía, no quiere decir que ésta sirva de parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de una pena. No es posible desprender que toda pena que impida la recuperación de la ciudadanía sea inconstitucional sólo por ese hecho, ni que sea una exigencia constitucional el que todos los ciudadanos, independiente de la situación en que se encuentren y los delitos que hubieran cometido, deban poder ejercer sin ningún tipo de limitaciones o condiciones sus derechos ciudadanos.

ROL Nº 1.328

Considerandos 17°, 19°, 20° y 23°, de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander.

La recuperación de la ciudadanía no opera en forma automática. En el caso de la pérdida por condena a pena aflictiva, para la rehabilitación, la norma exige dos requisitos: que se haya extinguido la responsabilidad penal y que se haga “en conformidad a la ley”. Dado que no se ha dictado una ley que establezca la forma de proceder a la rehabilitación de ciudadanía en el caso de penas aflictivas de duración perpetua, esta norma, en la parte referida, se encuentra incompleta. Por tanto, para analizar una eventual inconstitucionalidad del artículo 239 del Código Penal, norma impugnada en el caso sub lite, habría que esperar a la dictación de dicha ley.

ROL Nº 1.328

Considerandos 3°, 4° y 5°, de los votos por tener por acogido el requerimiento, de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios.

El actual texto Constitucional es más favorable al interesado en recuperar su calidad de ciudadano, ya que su rehabilitación transita de la concesión que de ella haga un órgano público (el Senado) a la plenitud del ejercicio imperativo, expresado en el término constitucional “la recuperarán”. Una interpretación desfavorable, que lo privare de su derecho mientras no se dicte la ley que lo regule, produce el contrasentido de que una reforma constitucional que pretendía mejorar su situación, produzca el efecto inverso. La omisión de la dictación de una ley convocada por la Constitución no puede traducirse en la pérdida de un derecho humano básico para su titular, como lo es la ciudadanía.

ROL Nº 1.328

Considerandos 6° y 7°, de los votos por tener por acogido el requerimiento, de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios.

Del precepto constitucional emana la proyección de la teoría de la aplicación directa y vinculante de la Constitución. En la especie, implica atribuirle vigor inmediato al ejercicio del derecho fundamental a recuperar la ciudadanía, cuando se dan los presupuestos constitucionales. La falta de legislación no puede limitar o impedir el ejercicio de este derecho. Esto último, se corrobora con el artículo 19, Nº 26, de la Constitución, el que prohíbe que las normas regulatorias o complementarias de las garantías que establece, afecten los derechos en su esencia o impongan requisitos que impidan su libre ejercicio. Con mayor razón, la inexistencia de esas normas regulatorias no puede producir dichos efectos limitativos.

ARTÍCULO 19, Nº 2

Igualdad ante la ley.

1. ROL Nº 1.307

Considerando 11°

La igualdad ante la ley consiste en que las normas deben ser iguales para aquellos que se encuentran en las mismas circunstancias; y, diversas para aquellos que se encuentran en situaciones diferentes.

Así, no hay 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 encuentran en la misma condición.

Se hace referencia a las sentencias Roles N^{os} 28, 53 y 219.

ROL N^o 1.307

Considerandos 12^o, 13^o y 14^o

La diferenciación entre quienes no se encuentran en la misma condición, no puede implicar discriminación arbitraria o que responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas.

Así, el legislador siempre puede establecer, en tanto que no tengan carácter arbitrario, regímenes especiales, diferenciados y desiguales.

Para determinar si una norma que establece diferencias es o no arbitraria, primero debe analizarse su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación. Luego, debe estudiarse si las diferencias establecidas tienen justificación objetiva, de modo tal que debe examinarse la finalidad perseguida por el legislador, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable.

Se hace referencia a las sentencias Roles N^{os} 755, 790, 986, 1.138 y 1.140.

2. ROL N^o 1.307

Considerando 15^o

En base a la doctrina y jurisprudencia alemana, debe distinguirse entre las “igualdades esenciales” y las “desigualdades esenciales”.

La igualdad esencial es cuando “personas, grupos de personas o situaciones, sobre la base de un punto de partida, son comparables” siendo arbitrario y por ende, inconstitucional, a la luz de la jurisprudencia alemana, tratar desigualmente a las igualdades esenciales, así como tratar igualmente a las desigualdades esenciales.

3. ROL N^o 1.348

Considerando 66^o

La igualdad entre hombres y mujeres ante la ley es un principio inherente a los derechos fundamentales, tanto en el ordenamiento nacional como en el derecho positivo comparado, abarcando su dimensión de iure y de facto. La tendencia aceptada es impedir el menoscabo de la mujer respecto del hombre en la consagración de los derechos.

4. ROL N^o 1.295

Considerando 106^o

Los preceptos impugnados del DL N^o 1.757, relativos a ciertas obligaciones que las entidades aseguradoras y mutualidades deben cumplir en favor de los Cuerpo de Bomberos, no contravienen la igualdad ante la ley ya que se aplican por igual a todas las compañías aseguradoras. De tal manera, quie-

nes se encuentran en la misma situación, al beneficiarse de un modo particular gracias a la actividad de bomberos, reciben el mismo trato. Además, los beneficios que las aseguradoras solventan a bomberos, son transferidos a precios, por lo que quien paga en última instancia, es el asegurado.

5. ROL Nº 1.284

Considerandos 42° y 43°

La alteración de una servidumbre en materia minera implica ampliar o reducir las indemnizaciones que se establecen y debe someterse a los mismos trámites que su establecimiento, lo que implica que el dueño del predio tiene los mismos derechos que al momento en que se constituyó la limitación: se requiere su permiso si el terreno es arbolado, debe determinarse la indemnización y deben mostrarse los elementos que justifican la alteración de la servidumbre, de modo que no se afecta la igualdad ante la ley.

6. ROL Nº 1.307

Considerandos 17°, 18° y 19°

Establecer una limitación al monto a indemnizar en caso de pérdida de equipaje en transporte aéreo no vulnera la igualdad ante la ley ni hay trato desigual, ya que el límite que establece se sustenta en criterios razonables, que no pueden calificarse de caprichosos. En dicho sistema, la aerolínea responde a todo evento, aún cuando el daño provenga de casa fortuito o fuerza mayor, no dejando en indefensión al pasajero. Con todo, dicha responsabilidad debe ser limitada por dos cuestiones de toda lógica: (i) si nada se declara, el transportista no tienen por qué conocer el valor de las mercaderías que traslada; y (ii) si no hubiera límite a la responsabilidad objetiva, la determinación quedaría al arbitrio del pasajero y la compañía no podría asegurarlo en caso que fuera de gran valor. Así, el límite busca no dejar en indefensión a la compañía aérea.

Además, existe la posibilidad de regirse por un sistema de responsabilidad convencional, si se declara el valor de lo transportado.

7. ROL Nº 1.340

Considerandos 34° y 36°

La diferencia introducida por el artículo 206 del Código Civil, en cuanto a negar la posibilidad de una persona de averiguar su identidad, cuando han transcurrido más de 180 días desde la muerte de su padre, afecta el derecho a la igualdad ante la ley. Esta desigualdad en el trato entre personas que se encuentran en la misma situación (buscan el reconocimiento de su filiación) no responde a un fundamento objetivo o razonable.

ROL Nº 1.348

Considerando 58°

La diferenciación por sexo y edad permitidas en el artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933, impugnada en autos, establece un trato desigual para igualdades esenciales como la igualdad en dignidad y derechos con que nacen todas las personas; la igualdad de oportunidades en la participación en la vida nacional; la igualdad entre el hombre y la mujer; y la igualdad de acceso a las acciones de la salud.

ROL Nº 1.348

Considerando 59°

La diferenciación por sexo y edad permitidas en el artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933 es arbitraria. Independiente del concepto que se tenga de justicia, ninguno resulta conciliable con el aumento de precio en la medida que aumenta vulnerabilidad de las personas por el paso de tiempo y la condición orgánica de la mujer. La expresión arbitraria utilizada en nuestra Constitución fue precisada en sentencia de la Corte Suprema de 15 de junio de 1988, señalando “la ley puede hacer diferencias entre grupos siempre y cuando no sea una discriminación arbitraria, esto es, contraria a la ética elemental o que no tenga una justificación racional”.

ARTÍCULO 19, Nº 3

Igualdad en el ejercicio de los derechos.

1. ROL Nº 1.284

Considerando 47°

La servidumbre provisional en materia minera, no afecta la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, ya que tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que requiere una audiencia del afectado, quien puede hacer valer sus derechos oportunamente. Debe recordarse que la Constitución Política no garantiza el éxito en la defensa y en los recursos, sino que sólo garantiza el acceso a ellos.

ROL Nº 1.332

Considerando 8°

La consignación previa para impugnar judicialmente sanciones administrativas laborales infringe la igualdad en el ejercicio de los derechos y el derecho a la seguridad jurídica.

2. ROL Nº 1.345

Considerandos 8° y 17°

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.

Sin el derecho de acceso a la justicia, no es posible la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Se hace referencia a las sentencias Roles Nºs 184, 205, 389 y 478, entre otras.

3. ROL Nº 1.332

Considerando 9°

El derecho a la tutela judicial efectiva, esto es, el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, está asegurado por el Artículo 19, Nº 3, de la Carta Fundamental, ya que es un presupuesto básico para la igual protección de la ley

en el ejercicio de los derechos y los otros derechos consagrados en dicho numeral.

ROL Nº 1.345

Considerandos 9°, 13°, 14°, 15°, 16°, 17° y 19°

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.

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 la sentencia Rol Nº 792.

4. ROL Nº 1.307

Considerandos 20°, 21° y 22°

La Constitución Política de la República otorga un mandato al legislador para establecer las garantías de un proceso racional y justo, pero el legislador no goza de completa autonomía para ello, sino que debe considerar como principios rectores el derecho a la acción, la bilateralidad de la audiencia, lo que comprende el conocimiento oportuno de la acción; el derecho a formular las defensas, de rendir y contravenir las pruebas y el derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador.

ROL Nº 1.314

Considerando 28°

Como ha establecido este Tribunal en las sentencias Rol Nº^{OS} 478, 533, 529, 596, 806 y 791 la exigencia de una procedimiento justo y racional para toda sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción resulta plenamente aplicable a la decisión de desafuero de un parlamentario.

Se hace referencia a las sentencias Roles Nº^{OS} 478, 533 y 529.

ROL Nº 1.311

Considerando 12°

La preclusión es la forma de dar racionalidad al proceso.

ROL Nº 1.331

Considerando 13º

5. ROL Nº 1.307

Considerando 24º

No se vulnera el derecho al debido proceso aún cuando se altere la regla general de la carga de la prueba, como es el caso del artículo 25 de la Convención de Varsovia, en que a la víctima de un daño le corresponde probar todos los elementos de la responsabilidad, ya que no le impide recibir indemnización ni rendir prueba, siendo la contraprestación a la empresa por un sistema de responsabilidad objetiva.

6. ROL Nº 1.328

Considerandos 7º, 8º y 9º, de los votos por tener por rechazado el requerimiento de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander.

La Carta Fundamental establece que la determinación de las penas es un procedimiento legislativo, en el que se deben respetar diversas garantías establecidas en la Constitución. El legislador tiene discrecionalidad para determinar las penas, en la medida que respete los límites constitucionales fijados para ello. En este sentido, la asignación de una pena a un determinado delito es parte de la política criminal y depende de un juicio de oportunidad y conveniencia.

Se hace referencia a la sentencia Rol Nº 825.

ROL Nº 1.281

Considerandos 23º y 25º

El juez, respetando el marco regulatorio, en su labor de interpretación no está en la obligación de adoptar un criterio restrictivo. La interpretación extensiva de la ley, respetando ese límite, es lícita. Lo que si se encuentra prohibido por la Constitución en materia penal, es la aplicación de normas por analogía, por vulnerar la reserva legal.

En este sentido, es lícito que el juez, en la causa sub lite, interprete si las aguas subterráneas son o no parte del tipo penal sancionado por el artículo 459, Nº 1, del Código Penal.

7. ROL Nº 1.281

Considerando 10º

Se cumple con el principio de tipicidad al estar pormenorizada la conducta sancionada y descrita el núcleo esencial de la conducta punible, junto a la sanción prevista. No vulnera este principio el que el juez tenga respecto alguno de sus elementos un margen de interpretación razonable.

Se hace referencia a las sentencias Roles Nºs 468, 781, 549, 537 y 538 acumulados y 559.

8. ROL Nº 1.281

Considerandos 15º y 18º

Un tipo penal puede comprender tanto elementos normativos como descriptivos. La existencia de los primeros, no dice relación con las leyes penales en blanco, pues lo que ocurre en aquellas es que no hay una descripción

completa del injusto típico. En los elementos normativos no existe remisión a otra norma que complete la regulación, si no, que se invocan otras normas del ordenamiento con el fin de interpretar.

La expresión “aguas”, acuñada en el precepto legal impugnado, 459, Nº 1, del Código Penal, es un elemento normativo porque su naturaleza jurídica la dan la Constitución y el Código de Aguas, es decir, normas jurídicas. El empleo de dicho concepto jurídico no tiene por fin describir una realidad sensorial, si no determinar el objeto de protección del delito.

Se hace referencia a la sentencia Rol Nº 89 y roles acumulados Nºs 537, 538 y 539.

ARTÍCULO 19, Nº 9

Protección de la salud.

ROL Nº 1.287

Considerando 20º

La amplia mayoría de la doctrina, nacional y extranjera, reconoce que los derechos sociales, llamados también de prestación o segunda generación, son tales y no simples declamaciones o expectativas cuya materialización quede suspendida hasta que la disponibilidad presupuestaria del Estado pueda llevarlos a cabo. El dudar su “practicabilidad” es una idea confusa, que debe ser desechada, ya que lleva a sostener que la Constitución ha de ser “desactivada” por la imposibilidad económica.

ROL Nº 1.287

Considerando 23º

El derecho a la salud involucra conductas activas de los órganos estatales y de los particulares para materializarlo en la práctica. Tal exigencia representa un rasgo distintivo de la legitimidad sustantiva del Estado Social en la democracia constitucional contemporánea.

ROL Nº 1.287

Considerandos 36º, 37º y 38º

El deber de los particulares y de las instituciones privadas de respetar y promover los derechos consustanciales a la dignidad humana, en cuanto a su existencia y exigibilidad, se torna patente respecto de aquellos sujetos a los que la Constitución, de acuerdo con el principio de la subsidiariedad, les ha reconocido y asegurado la facultad de participar en el proceso que les otorga eficacia. Este es, exactamente, el caso de las instituciones de salud previsional, en relación al derecho constitucional de sus afiliados a gozar de las acciones destinadas a la protección de la salud. El desarrollo de su actividad encuentra límite en lo dispuesto por la ley, en cumplimiento del mandato constitucional, a propósito de la función social de la propiedad, consagrado en el inciso segundo del artículo 19, Nº 24, que señala en cuanto exija la salubridad pública. Estas instituciones deben siempre, y en todo caso, procurar que los derechos consustanciales a la dignidad humana, no sean afectados en su esencia ni menoscabados por la imposición de requisitos que impidan su libre ejercicio.

ROL N° 1.287

Considerandos 45° y 53°

Todo contrato de salud emana de una base constitucional de orden público y por tanto, irrenunciable, desprendiéndose de ella los efectos señalados en la Carta Magna. Todas estas secuelas emanan de preceptos vinculantes tanto para el Estado como para los particulares.

El contrato de salud no es conmutativo, en los términos del artículo 1.441 del Código Civil, en el sentido de que las prestaciones que las instituciones de salud previsional deben a los afiliados no puedan exceder sus cotizaciones, sino más bien todo lo contrario. Estas instituciones deben dar plena satisfacción al derecho fundamental de protección a la salud asegurado en la Constitución.

ROL N° 1.287

Considerando 65°

Todas las cláusulas del contrato de salud deben orientarse a materializar el goce del derecho a la salud, más aún si el afiliado envejece, y por esto, sube considerablemente el factor respectivo, aumentando el valor de su plan de salud. Con ello se le dificulta el acceso a la prestaciones y en ciertos casos, cuando el afiliado no puede seguir pagando el costo del plan, queda obligado a abandonar el sistema privado escogido debiendo incorporarse al público. El hecho descrito significa que el afiliado está impedido de ejercer sus derechos a pesar de estar asegurados en la Constitución.

ROL N° 1.348

Considerando 71°

ARTÍCULO 19, N° 9, INCISO SEGUNDO

Igualdad en el acceso a las acciones de salud.

ROL N° 1.348

Considerandos 49° y 50°

El concepto de igualdad establecido en el precepto constitucional, se refiere a una igualdad efectiva, no a una igualdad como principio, entendida esta última como la misma aptitud jurídica que tiene todos los individuos, consagrada en el artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental. La igualdad efectiva se refiere a aquella “que las normas deben lograr en forma progresiva, atenuando las desigualdades de hecho” (Gérard Cornu: Vocabulario Jurídico, Asociación Henri Capitant, Temis Bogotá, 1995) Al repetirse la expresión “acciones” en el resto del precepto, debe entenderse que el acceso igualitario abarca todas ellas, sean prestadas por instituciones públicas o privadas.

ARTÍCULO 19, N° 18

Derecho a la seguridad social.

1. ROL N° 1.287

Considerando 66°

Dada la naturaleza de institución de seguridad social, y no de contrato privado, que reviste el contrato de salud previsional, es inaceptable el in-

cremento del valor de las cotizaciones por el sólo hecho del envejecimiento natural del cotizante o de sus beneficiarios. Forma parte del contenido intrínseco de la seguridad social proteger a las personas en sus estados de necesidad derivados de contingencias vitales de universal ocurrencia. Resulta, por tanto, inconciliable con el derecho a la seguridad social la existencia de los reajustes periódicos del precio del plan de salud, sólo por el aumento de edad, independiente de la iniquidad de su cuantía.

ROL Nº 1.348

Considerando 72°

2. ROL Nº 1.295

Considerandos 71° y 72°

Al ser la labor de bomberos voluntaria y no un trabajo remunerado ni dependiente, tienen un sistema especial en cuanto a los accidentes y enfermedades y puedan contraer a causa o con ocasión de su labor.

ARTÍCULO 19, Nº 20

Principio de legalidad en materia tributaria e igual repartición de cargas públicas.

ROL Nº 1.295

Considerando 94°

No basta que exista una obligación legal de pagar algo en dinero a favor del Estado para que pueda calificarse como un tributo. Es necesaria la concurrencia de otros elementos, como el beneficio fiscal.

ARTÍCULO 19, Nº 22

Igualdad en el trato que dé el Estado y sus organismos en materia económica.

ROL Nº 1.295

Considerandos 88°, 89° y 92°

El Estado puede discriminar por razones de política económica o para fomentar ciertas actividades. Al ser la excepción, la Constitución estableció estrictos requisitos. Éstos consisten en primer lugar, en que la discriminación no puede ser arbitraria, lo que implica que debe ser “lógica, razonable, justificada” (Fernandois, Arturo; Derecho Constitucional Económico; Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2001, pág. 288 y 267). En segundo lugar, la discriminación sólo puede estar establecida por ley. En tercer lugar, las medidas a través de las que el Estado puede actuar son beneficios, sean estos directos o indirectos, o gravámenes. Finalmente, estos beneficios o gravámenes deben ir a favor o en contra de algún sector, actividad o zona geográfica.

ROL Nº 1.295

Considerandos 93°, 95°, 96° y 105°

Los preceptos impugnados del DL Nº 1757, relativos a ciertas obligaciones que las entidades aseguradoras y mutualidades deben cumplir en favor de los Cuerpo de Bomberos, se encuadran dentro del concepto de “gravamen especial” de la norma constitucional. Esto, ya que en primer lugar,

cumplen con los siguientes requisitos: establecen una obligación que deben soportar ciertas entidades, grava una actividad muy específica de la economía, hay un interés nacional de por medio, calificado por el legislador y finalmente, no tiene carácter expropiatorio. En este caso, las aseguradoras deben disponer de ingresos a favor de los bomberos accidentados, sin que se afecte la esencia del derecho de propiedad al no eliminar, suprimir o prohibir la actividad que desarrollan. Además, por otra parte, el gravamen está establecido en la ley y no discrimina arbitrariamente.

La medida en cuestión no es arbitraria, en tanto el legislador tuvo motivos para establecerla; estos son suficientes; existe una vinculación lógica entre los motivos y la normativa; y éstos son lícitos.

ARTÍCULO 19, Nº 23

Derecho a la Propiedad.

ROL Nº 1.281

Considerandos 34° y 35°

Al ser el “dominio público” (de los bienes nacionales de uso público) una excepción frente a la propiedad privada, la declaración del legislador es imprescindible. Es decir, se requiere de un acto expreso que también puede ser realizado por el constituyente, como ocurre en la caso de la minas. Esta declaración, llamada en doctrina “reserva” o “publicatio”, produce una vinculación entre el bien afectado y una finalidad definida por el legislador. Somete al bien a normas de derecho público y a un régimen jurídico especial de utilización y protección. En este sentido, puede afirmarse que la “reserva”, al excluir toda apropiación privada, genera un mecanismo de máxima distribución del bien. Sin perjuicio de lo anterior, la “reserva” o “publicatio” no excluye el que los particulares puedan obtener el uso privativo de los bienes, es decir, no los excluye del tráfico jurídico. Esto, a través de ciertos títulos habilitantes, otorgados por la Administración, siendo el principal la concesión.

ROL Nº 1.281

Considerando 50°

Las aguas subterráneas son bienes nacionales de uso público. Esto, ya que el artículo 5° del Código de Aguas al determinar que las aguas son bienes nacionales de uso público, no distingue. Además las aguas subterráneas constituyen el noventa y cinco por ciento de los recursos útiles de agua dulce, por lo que una excepción al artículo 5° requiere mención expresa. A la misma conclusión puede llegarse a través del análisis de la regulación histórica que ha existido al respecto.

ARTÍCULO 19, Nº 23 Y 24

Derecho a la propiedad y derecho de propiedad.

ROL Nº 1.298

Considerandos 35°, 36°, 38° y 39°

La norma constitucional establece el derecho a la propiedad, es decir, establece el derecho a ser propietario, el derecho a adquirir el dominio de

bienes para poder incorporarlos al patrimonio privado. Esta norma, en conjunto con la norma del artículo 19, N° 24, permite la circulación de los bienes o las transferencias. Mientras la facultad de disposición de la propiedad encuentra su fundamento en la norma del 19, N° 24, la libertad de adquirir se apoya en el 19, N° 23. No hay, por eso, en la Constitución, una oposición entre los que tienen propiedad y los que carecen de ella, ya que el propósito es justamente que dichos intereses se crucen, produciendo la libre circulación de los bienes.

La norma constitucional no permite establecer una obligación para que el Estado logre que todas las personas tengan un bien. El precepto constitucional tampoco obliga a que toda persona tenga una propiedad. Es en este sentido que estamos frente a una libertad para adquirir una propiedad. La norma permite, por tanto, que si una persona, natural o jurídica, de derecho público o privado, persiga o no fines de lucro, desea obtener algún bien, dicha posibilidad no se le obstaculice sin razones valederas.

Este derecho tiene dos dimensiones; una negativa, que impide que se establezcan obstáculos abusivos o excesivos para adquirir todo tipo de propiedades, y una positiva, que permite establecer incentivos para adquirir la propiedad de bienes o derechos.

ARTÍCULO 19, N° 24

Derecho de propiedad.

1. ROL N° 1.309

Considerando 2°

La Constitución Política de la República establece un mismo y único estatuto de protección para la propiedad sobre bienes corporales e incorporales, por lo que sólo se pueden hacer las diferencias que resulten ineludibles en virtud de la naturaleza de cada bien.

2. ROL N° 1.309

Considerando 6°

La función social de la propiedad comprende la preservación del patrimonio ambiental, dentro de lo cual se incluye la conservación de los caudales de las aguas, debiendo el Estado adoptar todas las medidas para evitar su agotamiento.

3. ROL N° 1.309

Considerandos 3°, 4° y 6°

Sobre los derechos constituidos sobre aguas también se pueden aplicar limitaciones que deriven de la función social de la propiedad.

Corresponde al Tribunal Constitución precisar hasta qué punto la ley puede limitar el derecho de propiedad sin transgredir el estatuto constitucional del Artículo 19, N° 24.

Se hace referencia a las sentencias Roles N°s 505 y 506.

ROL N° 1.309

Considerandos 5° y 6°

La naturaleza del derecho de propiedad sobre las aguas no permite sostener que esté exento de restricciones, cargas o limitaciones en razón de la

función social de la propiedad, más aún cuando el propio Código de Aguas señala que son bienes nacionales de uso público sobre los cuales se puede constituir derechos de aprovechamiento.

4. ROL Nº 1.284

Considerando 10°

Las servidumbres mineras tienen fundamento en el artículo 19, Nº 24, de la Carta Fundamental, ya que éste luego de distinguir entre las minas y el predio superficial, establece que éstos últimos estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale a favor de los primeros.

ROL Nº 1.284

Considerandos 15° y 21°

La doctrina nacional considera que la servidumbre minera es un gravamen y por tanto, una limitación al dominio, y no una privación de éste. Así, el dominio del predio superficial continúa en manos de su dueño, quien tiene la obligación de soportarlo y, a pesar de ello, contrariamente a la regla general que dispone que por esencia las limitaciones no sean indemnizables, en este caso es procedente la indemnización.

ROL Nº 1.284

Considerando 28°

La Constitución Política de la República no distingue entre la concesión de exploración de la de explotación, sólo se refiere a facilitar “la exploración” y “la explotación”, de modo que no se puede entender que por “exploración” se refiera únicamente a la concesión de exploración. Así, se usa “exploración” en un sentido genérico para designar el reconocimiento de los terrenos para detectar la existencia de sustancias minerales.

ROL Nº 1.284

Considerandos 35°, 36° y 37°

La ley, por remisión de la Constitución Política de la República, puede establecer limitaciones a las concesiones mineras, entre las cuales se encuentra la obligación para el concesionario de pedir permiso al dueño del predio si se quiere realizar actividad minera en un terreno plantado con árboles o vides. Y, como lo ha reconocido la jurisprudencia y la doctrina, quien no tenga la autorización del dueño del predio en los casos necesarios, mal puede obtener la constitución de gravámenes sobre dicho predio.

ROL Nº 1.284

Considerando 38°

La imposición de servidumbres mineras en terrenos plantados con árboles o vides no afecta el derecho de propiedad, sino que es una limitación al dominio donde el dueño del predio, conservando la titularidad del dominio, tiene cuatro garantías en su favor, que eliminan o reducen al mínimo cualquier arbitrariedad o abuso: (i) garantía indemnizatoria por todo perjuicio que se cause; (ii) garantía de la naturaleza de las servidumbres, en cuanto a su duración y finalidad; (iii) derecho a veto, toda vez que puede oponerse a la constitución de servidumbres sin que su permiso pueda ser suplido por el juez u otra autoridad; y, (iv) garantía jurisdiccional, ya que pueda hacer

valer sus derechos ante un tribunal, con las garantías de un racional y justo procedimiento.

ARTÍCULO 19, N° 26

No afectación de los derechos en su esencia.

1. ROL N° 1.345

Considerando 10°

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.

El legislador goza de discreción para establecer la regulación de las relaciones sociales, pero debe cuidar que las restricciones justificadas 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.

Siempre las limitaciones al ejercicio de un derecho deben ser determinadas por el legislador, no deben vulnerar el principio de igualdad ante la ley y no pueden afectar los derechos en su esencia ni impongan condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Se hace referencia a las sentencias Roles N^{os} 226, 280, 541 y 1.046.

2. ROL N° 1.332

Considerando 10°

La consignación previa de parte de una multa administrativa para impugnarla judicialmente no tiene fundamento razonable ni justificable para ser admisible según el Artículo 19, N° 26.

ARTÍCULO 32, N° 15

Facultad del Presidente de la República respecto a las relaciones internacionales.

ROL N° 1.288

Considerandos 57°, 58° y 65°

Lo permitido para el Tribunal Constitucional es declarar la inaplicabilidad en un caso concreto de una disposición contenida en un tratado internacional, pero le está vedado ejercer, respecto de dicha disposición, la facultad contemplada en el artículo 93, N° 7, de la Constitución, ya que ello vulneraría las normas de derecho internacional sobre formación y extinción de los tratados y los artículos 54, N° 1, y 32, N° 15, de la Carta Fundamental, toda vez que una declaración de inconstitucionalidad provoca los mismos efectos que una ley derogatoria.

ARTÍCULO 54, N° 1

Tratados internacionales.

ROL N° 1.288

Considerandos 43°, 49° y 52°

Si bien el tratado internacional no es propiamente una ley, debe sujetarse a la Carta Fundamental, por ser de rango inferior a ella.

Se hace referencia a la sentencia Rol N° 288.

ROL N° 1.288

Considerandos 56° y 58°

Declarar inaplicable para un caso particular una disposición contenida en un tratado internacional no contraviene las normas constitucionales en virtud de las cuales el Estado no puede, por ley, derogar las disposiciones de un tratado, ya que la declaración de inaplicabilidad sólo produce efectos particulares en la gestión pendiente concreta en que incide, no acarreado la derogación del tratado o de una disposición contenida en él.

ROL N° 1.288

Considerandos 57°, 58° y 65°

Lo permitido para el Tribunal Constitucional es declarar la inaplicabilidad en un caso concreto de una disposición contenida en un tratado internacional, pero le está vedado ejercer, respecto de dicha disposición, la facultad contemplada en el artículo 93, N° 7, de la Constitución, ya que ello vulneraría las normas de derecho internacional sobre formación y extinción de los tratados y los artículos 54, N° 1, y 32, N° 15, de la Carta Fundamental, toda vez que una declaración de inconstitucionalidad provoca los mismos efectos que una ley derogatoria.

ARTÍCULO 61

Fuero parlamentario.

ROL N° 1.314

Considerandos 18° y 19°

Como ya ha manifestado el Tribunal Constitucional en las sentencias Roles N°s 478, 533, 529, 596, 806 y 791, el fuero parlamentario consiste en la garantía procesal que protege al parlamentario de una persecución criminal infundada que pueda inhibir o entorpecer el adecuado cumplimiento de sus funciones. Su fundamento es claramente político, vinculado a la protección de los órganos legislativos y al principio de separación de funciones, cuya justificación mediata es el pleno ejercicio de la soberanía popular.

ROL N° 1.314

Considerandos 25° y 26°

La norma constitucional que regula el fuero parlamentario resulta plenamente aplicable a los delitos de acción penal privada. Debe descartarse una interpretación que excluya su aplicación a esta clase de delitos, ya que aquello suprimiría una garantía concebida para el cumplimiento irrestricto de la función parlamentaria.

ROL N° 1.314

Considerando 31°

Se hace referencia a las sentencias Roles N°s 558 y 806.

ARTÍCULO 77

Organización del Poder Judicial.

ROL Nº 1.316

Considerando 6°

Una modificación al Código Orgánico de Tribunales relativa a los crímenes y simples delitos cometidos fuera del territorio nacional y que quedan sometidos a la jurisdicción chilena, afecta a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, por lo que se debe ajustar a los requisitos establecidos en el artículo 77 de la Carta Fundamental, oyéndose previamente a la Corte Suprema.

ROL Nº 1.316

Considerando 7°

Oír previamente a la Corte Suprema para la modificación de la ley a que alude el artículo 77, es un trámite esencial para la validez constitucional de dicha ley e implica que la consulta a la Corte Suprema debe realizarse durante la discusión de la ley en el Congreso Nacional si el mensaje o moción se hubiere presentado sin su opinión, y con anterioridad a la aprobación de dicha ley.

ARTICULO 83

Ministerio Público.

1. ROL Nº 1.310

Considerando 11°

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 declararse incompetente y enviar “de inmediato” los antecedentes al Ministerio Público, para que este órgano público pueda ejercer la función que la Constitución le asigna.

ROL Nº 1.320

Considerando 12°

2. ROL Nº 1.327

Considerando 12°

Se hace referencia a la sentencia Rol Nº 293.

3. ROL Nº 1.341

Considerandos 10°, 11°, 12° y 13°

En cuanto a la tensión entre las facultades del Ministerio Público y los derechos de la víctima en el proceso penal, esta Magistratura ha ido evolucionando su postura. Originalmente consideró que los derechos de las víctimas estaban por sobre las facultades del fiscal, hasta llegar a una postura más atenuada, estableciendo ciertos criterios a través de los cuales se llega a un equilibrio entre los derechos de ésta y las facultades de aquel. Dicha evolución puede apreciarse a través de las siguientes sentencias, en orden cronológico: sentencias Roles N^{OS} 815, 1244, 1.337, 1.380, 1.467, 1.535 y 1.445.

Como puede apreciarse, esta jurisprudencia ha avanzado en reconocer y desarrollar el concepto de “discrecionalidad no arbitraria”, aplicable al Ministerio Público en la investigación penal.

ROL N° 1.341

Considerandos 28°, 29° y 43°

En el actual sistema procesal penal, se le han otorgado al Ministerio Público amplias facultades para dirigir y decidir sobre el curso de la investigación penal, en las cuales puede actuar con cierta discrecionalidad. Esta discrecionalidad se justifica en el principio de racionalidad del uso de los recursos públicos, buscando maximizar la eficiencia en el uso de estos recursos por su parte. Estas facultades materializan, además de este principio, la nueva concepción de legalidad de la reforma procesal penal y la facultad de dirigir la investigación de manera exclusiva.

ROL N° 1.341

Considerando 63°

La facultad de no perseverar en la investigación es una expresión de aquellas facultades discrecionales del Ministerio Público. Ello no significa que no esté sometida a varios requisitos, ya que se trata de una facultad reglada, no arbitraria. Ésta es estrictamente investigativa, por lo que no requiere la intervención del juez, pero esto no implica que la víctima quede a merced de la arbitrariedad del fiscal ni en la indefensión, pues cuenta con diversos mecanismos de resguardo y derechos frente al Ministerio Público.

En relación a los derechos con que cuenta la víctima hace referencia a las sentencias Roles N^{os} 1.244 y 1.445.

ROL N° 1.341

Considerandos 69°, 70° y 71°

La víctima no tiene un derecho subjetivo a que el Ministerio Público investigue. Como actor dentro del sistema procesal penal, ésta cuenta diversos derechos pero sus intereses son vinculantes para el fiscal y sus labores investigativas. En este sentido, la investigación que realice el fiscal no está “pautada” por la voluntad de la víctima.

Se hace referencia a la sentencia rol N° 1244.

ROL N° 1.337

Considerandos 6° y 7°

Que la formalización sólo pueda ser ejercida por el fiscal no priva al querellante de la posibilidad de solicitar, a través del juez correspondiente, que el fiscal justifique su proceder, cuando no ha formalizado y, considerando además que el juez puede fijar un plazo para que se desarrolle la formalización. En consecuencia, la víctima y el querellante no ven conculcado su derecho a impulsar el desarrollo penal en caso de que el fiscal no formalice.

ARTÍCULO 92

Tribunal Constitucional.

ROL N° 1.288

Considerandos 15° y 16°

Toda norma que modifique la Ley Nº 17.997 es propia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 92 de la Carta Fundamental.

ARTÍCULOS 92 Y 93

Tribunal Constitucional.

1. ROL Nº 1.288

Considerandos 25°, 26°, 27° y 28°

La exigencia de requisitos adicionales a los señalados en la Constitución Política de la República para determinar la admisibilidad de una cuestión sometida a conocimiento del Tribunal Constitucional, es inconstitucional.

En los casos en que el constituyente quiso otorgar competencia a la ley para determinar los requisitos de admisibilidad, lo hizo de modo expreso. En consecuencia, en los demás casos, la ley no puede establecer más requisitos que los señalados en el texto fundamental.

Además, establecer mayores requisitos de admisibilidad, entraba el espíritu de la Carta Fundamental que busca permitir que las personas y órganos legitimados puedan recurrir en forma expedita ante el Tribunal Constitucional, para velar por el principio de supremacía constitucional.

ROL Nº 1.288

Considerando 71°

Está vedado a la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional regular las atribuciones de éste.

2. ROL Nº 1.288

Considerando 91°

La norma legal en virtud de la cual los suplentes de ministros del Tribunal Constitucional estarán afectos a las mismas prohibiciones, obligaciones e inhabilidades que los ministros y que regirán para ellos las mismas causales de impiccancias, pero que no cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad, es constitucional en el entendido que los suplentes deben ser nombrados en el cargo antes de cumplir dicha edad.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 1

Control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas contenidas en tratados que versen sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

ROL Nº 1.315

Considerando 6°

Habiéndose remitido un tratado internacional y sus anexos a control de constitucionalidad, el examen en cuestión debe abarcar únicamente aquellas partes del mismo que versen sobre materias propias de ley orgánica constitucional, aunque estén incluidas en un anexo.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 2

Cuestiones de constitucionalidad de autos acordados.

ROL Nº 1.288

Considerandos 31º, 32º y 34º

La Constitución Política de la República ordena la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que declare la inconstitucionalidad total o parcial de un auto acordado, por lo que si la norma legal ordena la publicación de sólo un extracto de la sentencia, es inconstitucional.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 3

Cuestiones de constitucionalidad durante la tramitación de proyectos de ley, reformas constitucionales y tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso Nacional.

1. ROL Nº 1.292

Considerando 7º

Esta Magistratura tiene competencia para conocer de la cuestión de constitucionalidad que contenga el requerimiento respectivo, la que únicamente puede afectar a disposiciones incluidas en el proyecto de ley y no puede extender este control preventivo a legislación vigente.

2. ROL Nº 1.288

Considerandos 8º, 9º, 10º y 11º

En el caso de las cuestiones sobre constitucionalidad de los proyectos de ley consideradas en este numeral, el requerimiento respectivo debe ser formulado antes de su promulgación y en ningún caso después del quinto día de su despacho y, como consecuencia de que la Constitución Política no precisa cuándo se entiende realizado el acto promulgatorio a través del cual el jefe de Estado da testimonio de la existencia de un cuerpo legal y ordena su cumplimiento, no hay certeza acerca de cuándo se entiende extinguido el plazo para presentarlo.

En consecuencia, la norma legal que determina con exactitud hasta que momento puede interponerse la referida acción, es una ley interpretativa de la Carta Fundamental, toda vez que tiene por objeto determinar el sentido oscuro o dudoso de una disposición constitucional.

Se hace referencia a la sentencia Rol Nº 158.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 4

Cuestiones de constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley.

ROL Nº 1.333

Considerando 3º

Los sujetos legitimados para interponer la cuestión de inconstitucionalidad son los que taxativamente señala el inciso séptimo del artículo 93 de la Carta Fundamental.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 6

Acción de inaplicabilidad.

1. ROL Nº 1.284

Considerandos 5º y 6º

Al resolver una eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional usa como único parámetro de referencia la Constitución Política de la República y no el “bloque constitucional”, éste último entendido como la Carta Fundamental más determinadas leyes que refuerzan los derechos y garantías que la Carta Magna consagra. Ello se basa en que la acción de inaplicabilidad es un mecanismo destinado a garantizar la supremacía constitucional, comparándose la norma impugnada con la Carta Fundamental, antes de lo cual el precepto requerido goza de presunción de constitucionalidad.

Además, del propio artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política, se desprende que las normas legales no pueden ser, a la vez, norma examinada y norma examinante.

En consecuencia, el vicio de inconstitucionalidad es por infringir cualquier norma constitucional, pero no por violentar una ley, debiendo siempre el Tribunal Constitucional respetar las potestades que le han sido otorgadas, dentro de las cuales no está otorgar rango constitucional a una norma no calificada de ese modo por el constituyente.

2. ROL N° 1.288

Considerandos 40°, 43°, 44°, 46°, 47°, 48°, 49°, 50°, 52°, 53°, 55°, 71° y 72°.

Una ley orgánica constitucional no puede restringir o limitar las facultades del Tribunal Constitucional más allá de lo que establece la Carta Fundamental y, por tanto, no puede excluirse, por ley, de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, un tratado internacional ratificado por Chile y que se encuentre vigente, ya que si bien no se trata de una ley propiamente tal, debe entenderse los incluidos en el concepto de precepto legal, ya que dicho concepto es amplio.

Se hace referencia a las sentencias Roles N°s 288, 309, 312, 346 y 1.204, entre otras.

ROL N° 1.288

Considerandos 57°, 58° y 65°

Lo permitido para el Tribunal Constitucional es declarar la inaplicabilidad en un caso concreto de una disposición contenida en un tratado internacional, pero le está vedado ejercer, respecto de dicha disposición, la facultad contemplada en el artículo 93, N° 7, de la Constitución, ya que ello vulneraría las normas de derecho internacional sobre formación y extinción de los tratados y los artículos 54, N° 1, y 32, N° 15, de la Carta Fundamental, toda vez que una declaración de inconstitucionalidad provoca los mismos efectos que una ley derogatoria.

ROL N° 1.307

Considerando 6°

El artículo 93, inciso primero, número 6°, de la Constitución Política de la República, faculta al Tribunal Constitucional, para que en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad resuelva acerca de si la aplicación de un precepto contenido en un tratado internacional vigente en Chile, puede o no resultar contrario a la Carta Fundamental, al aplicarse en una gestión pendiente.

Se hace referencia a la sentencia Rol N° 1.288.

3. ROL N° 1.287

Considerando 11°

El requerimiento de inaplicabilidad constituye un control concreto de constitucionalidad, por lo que este Tribunal se pronuncia sobre el mérito del precepto legal impugnado, determinando si en el caso de ser aplicado en el caso sub lite produciría efectos contrarios a la Constitución. Esta característica distingue a esta acción de la homónima existente con anterioridad a la reforma introducida por la Ley N° 20.050, de 2005.

ROL N° 1.288

Considerandos 59° y 60°

ROL N° 1.348

Considerando 3°

ROL N° 1.288

Considerando 111°

Es constitucional la norma legal que dispone “la sentencia que declare la inaplicabilidad sólo producirá efectos en el juicio en que se solicite” en el entendido que “juicio en que se solicite” lo es a la “gestión” en que ello ocurra.

4. ROL N° 1.295

Considerando 17°

El que en un determinado caso se declare que un precepto legal es inaplicable, no significa que siempre y en cualquier caso procederá formular igual declaración. Esto, ya que el control efectuado por esta Magistratura se refiere a la existencia de una contradicción concreta y determinada, entre el precepto legal que se cuestiona y la Carta Fundamental, la que podrá aparecer con claridad del texto legal o emerger de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto.

Se hace referencia a las sentencia Roles N°s 596, 741, 755 y 810.

ROL N° 1.314

Considerando 33°

5. ROL N° 1.314

Considerando 43°

Ya habiendo sido aplicado el precepto legal impugnado y no habiéndose producido resultado contrario a la Constitución la declaración de inaplicabilidad carece de sentido.

6. ROL N° 1.324

Considerandos 2° y 6°

En una acción de protección, regulada en el artículo 20 de la Constitución, los sujetos legitimados para presentar la acción de inaplicabilidad son las partes de la gestión pendiente y el juez que conoce la causa. No es posible, en atención a la regulación constitucional de esta acción, que el actor de la acción de protección solicite al juez de la remisión de antecedentes de su recurso al Tribunal Constitucional

7. ROL Nº 1.288

Considerando 97º

La norma reguladora del abandono del procedimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, es constitucional en el entendido de que por “cuestión de inconstitucionalidad” debe entenderse que alude a la “cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”, ya que sólo en dicho procedimiento puede operar el abandono.

8. ROL Nº 1.311

Considerados 9º y 15º

El requirente es quien tiene la carga procesal que le exige plantear todas las infracciones constitucionales en una misma y única oportunidad, como forma de producir certeza en los derechos que invoca y de obtener de una vez el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre los mismos, siendo aplicable la institución de la preclusión.

ROL Nº 1.331

Considerandos 10º y 16º

ROL Nº 1.311

Considerandos 12º y 15º

No es procedente pedir inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma y a través del proceso, pedir luego inaplicabilidades de otras, ya que a través de la suspensión del procedimiento, el caso podría dilatarse indefinidamente. En consecuencia, se aplica la preclusión.

ROL Nº 1.331

Considerandos 13º y 16º

9. ROL Nº 1.288

Considerando 107º

La norma legal según la cual en el proceso de inaplicabilidad “el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis” es constitucional en el entendido que se refiere a una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y no a una declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal.

10. ROL Nº 1.282

Considerando 6º

No cabe deducir acción de inaplicabilidad, ni ningún otro recurso, contra las resoluciones que dicte una Sala de esta Magistratura, en ejercicio de la atribución que se le asigna en la materia.

11. ROL Nº 1.299

Considerandos 7º y 8º

No puede prosperar un requerimiento que no está dirigido contra las normas que amparan la relación jurídica controvertida. En el caso sub lite no son objetadas por inaplicabilidad los preceptos cuya aplicación pudiera enervar la prosecución y conclusión de la actuación objetada por el recurso de protección que sirve de gestión pendiente.

ROL Nº 1.300

Considerandos 7º y 8º

ROL Nº 1.301

Considerandos 7º y 8º

ROL Nº 1.302

Considerandos 7º y 8º

**ARTÍCULO 93 INCISO PRIMERO, Nº 6, E INCISO DÉCIMO PRIMERO
Control de admisibilidad al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.**

1. ROL Nº 1.312

Considerando 2º

La declaración de admisibilidad de una cuestión de inaplicabilidad es preliminar o provisional, estando subordinada a lo que, luego del período de discusión, se resuelva en la sentencia definitiva.

2. ROL Nº 1.285

Considerando 4º

Es una exigencia básica para considerar cumplido el requisito de admisibilidad según el cual el requerimiento debe contener una impugnación razonablemente fundada, el contener una exposición precisa y clara acerca del conflicto constitucional que podría producir la aplicación de la norma legal que se impugna en el caso concreto de que se trata.

ROL Nº 1.314

Considerandos 10º y 11º

Como ha señalado esta Magistratura anteriormente, la fundamentación razonable “supone una suficiente y meridiana motivación, de modo que pueda comprenderse en términos intelectuales la pretensión que se solicita al tribunal”.

Esto se traduce en que el requerimiento sea suficientemente inteligible de manera que el Tribunal Constitucional pueda comprender el asunto sometido a su conocimiento.

Se hace referencia a las sentencias Roles Nºs 643, 651 y 693

ROL Nº 1.288

Considerando 105º

Es constitucional la norma legal que permite declarar la inadmisibilidad de una cuestión de inaplicabilidad cuando carezca de fundamento plausible, en el entendido de que se refiere al requisito establecido en la Carta Fundamental de que la impugnación esté fundada razonablemente.

ROL Nº 1.280

Considerando 8º

Al impugnarse una resolución judicial no se cumple con el requisito de encontrarse razonablemente fundada la acción de inaplicabilidad.

ROL Nº 1.344

Considerando 14º

ROL Nº 1.349

Considerando 9º

ROL Nº 1.305

Considerando 11º

El hecho de estar pendiente en una causa la determinación de la medida de seguridad a aplicarse, por parte del Tribunal que conoce el caso, no parece capaz de infringir la Carta Fundamental. No habiéndose podido establecer dicha infracción, ni existiendo antecedentes aportados para estimarlo como posible, el requerimiento no aparece razonablemente fundado. El examen realizado por esta Magistratura no puede extenderse a otros hechos o circunstancias distintos a los que concretamente se encuentran pendientes de ser resueltos en ella.

ROL Nº 1.283

Considerando 7º

No se encuentra razonablemente fundado un requerimiento en que no se señala de qué forma se produce la vulneración que alega.

ROL Nº 1.286

Considerando 5º

ROL Nº 1.344

Considerando 4º

ROL Nº 1.346

Considerando 5º

No se encuentra razonablemente fundado un requerimiento en el que se le solicita a esta Magistratura declarar la inconstitucionalidad del precepto legal impugnado. Esta pretensión es incompatible con la naturaleza y el objeto de la acción de inaplicabilidad.

3. ROL Nº 1.283

Considerando 6º

La acción de inaplicabilidad debe estar dirigida contra un precepto legal, no corresponde deducirlo contra un acto administrativo.

ROL Nº 1.321

Considerando 4º

Debe rechazarse el requerimiento que no se dirija en contra de un precepto legal determinado.

ROL Nº 1.321

Considera 4º y 5º

La acción de inaplicabilidad no puede dirigirse en contra de las resoluciones dictadas por la Corte Suprema para un caso en particular.

ROL Nº 1.322

Considerandos 4º, 5º y 6º

La acción de inaplicabilidad no es la vía idónea para recurrir contra un decreto alcaldicio.

ROL Nº 1.281

Considerando 4º

No le corresponde al Tribunal Constitucional declarar ni constituir derechos, determinar si existen normas derogadas o la aplicación de un precepto legal determinado.

ROL Nº 1.281

Considerando 4º

En el marco de una acción de inaplicabilidad, es completamente ajeno a las atribuciones de este Tribunal el determinar cuestiones de hecho o de mera legalidad.

ROL Nº 1.284

Considerandos 3º y 4º

ROL Nº 1.307

Considerandos 9º y 10º

ROL Nº 1.314

Considerando 52º

ROL Nº 1.295

Considerando 33º

No corresponde examinar por vía de inaplicabilidad la correcta aplicación de normas legales en procedimientos administrativos (Referencia a sentencia Rol Nº 1.141), ni resolver acerca de la correcta interpretación de las leyes (Referencia a sentencia Rol Nº 980). Por los mismos motivos se han rechazado presentaciones relativas a conflictos respecto a la aplicación de normas legales, lo que es competencia de los jueces de fondo (Referencia a sentencias Roles Nºs 513, 1.201 y 1.240).

ROL Nº 1.284

Considerando 7º

ROL Nº 1.344

Considerandos 9º, 10º y 12º

ROL Nº 1.350

Considerando 7º

ROL Nº 1.325

Considerando 8º

La acción de inaplicabilidad no es la vía idónea para recurrir al estimarse que un precepto legal viola otra norma de rango legal.

ROL Nº 1.286

Considerandos 5º, 6º y 7º

La acción de inaplicabilidad no es la vía idónea para impugnar una actuación que se estime negligente, arbitrario o ilegal de un organismo público o tribunal.

4. ROL Nº 1.312

Considerandos 4º, 6º y 7º

Que un precepto pueda ser decisivo en la resolución de un asunto alude a la causalidad directa y necesaria entre dicha aplicación y la decisión del litigio, de modo tal que si la decisión se puede tomar aplicando otras normas, el precepto impugnado no es decisivo.

ROL Nº 1.288

Considerando 100°

Es decisiva en la resolución de un asunto tanto la norma cuya aplicación resuelve el fondo del asunto, como la que permite, impide o dificulta ostensiblemente el conocimiento y decisión de la controversia.

Se hace referencia a las sentencias Roles N^{os} 792 y 1.279.

ROL Nº 1.288

Considerando 101°

Es constitucional la norma que dispone que se declarará la inadmisibilidad de una acción de inaplicabilidad “cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución de un asunto” en el entendido de que la norma no ha de tener aplicación o no resultará decisiva en la resolución de “un asunto” y no necesariamente “del asunto” en la gestión pendiente.

ROL Nº 1.280

Considerando 9°

No resulta decisivo en la gestión pendiente, un precepto legal que ha recibido aplicación en un proceso concursal, cuando se solicita la “declaración de nulidad de todo lo obrado, por vicio de nulidad de derecho público” de la sentencia que declara la quiebra, y el tribunal ha señalado que la vía utilizada no es la idónea, siéndolo la reposición.

ROL Nº 1.327

Considerandos 4° y 5°

No resultan decisivos para la resolución de la gestión pendiente los preceptos legales impugnados, cuando éstos se refieren a aspectos de la etapa sumaria de una causa criminal, y la gestión se encuentra en la etapa plenaria.

ROL Nº 1.335

Considerando 6°

Encontrándose derogado el precepto legal impugnado, por haber sido declarado inconstitucional, no puede recibir aplicación en la gestión pendiente.

5. ROL Nº 1.293

Considerandos 7° y 8°

Habiendo el Ministerio Público comunicado su decisión de no perseverar, en la gestión pendiente sobre la que la aplicación del precepto legal impugnado puede resultar decisivo, y habiéndose rechazado la apelación de la contraparte, no se cumple con el requisito constitucional de existir gestión pendiente.

ROL Nº 1.296

Considerando 6°

El sólo dicho de la parte que presenta el requerimiento no puede ser considerado como certificación suficiente de la existencia de la gestión invocada.

ROL Nº 1.297

Considerando 4°

No existe gestión pendiente cuando en la causa ya se ha dictado sentencia.

ROL Nº 1.349

Considerando 6°

ROL Nº 1.334

Considerando 7°

ROL Nº 1.338

Considerando 6°

6. ROL Nº 1.294

Al no darse cumplimiento en tiempo oportuno a los requisitos exigidos en la ley, el requerimiento se tendrá por no presentado.

ROL Nº 1.319

ROL Nº 1.342

ROL Nº 1.343

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 7, E INCISO DÉCIMO SEGUNDO
Acción de inconstitucionalidad.**

1. ROL Nº 1.345

Considerando 2°

Declarar inconstitucional un precepto previamente declarado inaplicable es una facultad, no un deber del Tribunal Constitucional.
Se hace referencia a las sentencias Roles N^{OS} 681 y 1.173.

2. ROL Nº 1.345

Considerando 2°

La acción de inconstitucionalidad es de naturaleza diversa respecto de la acción de inaplicabilidad, ya que requiere un análisis abstracto dado los efectos generales del fallo.

La acción de inconstitucionalidad sólo debe ser acogida si se concluye que el texto legal, en cualquier circunstancia y cualquiera sea la interpretación que de él se haga, infringe la Carta Fundamental.

Además, y debido a los efectos que acarrea la declaración de inconstitucionalidad, debe examinarse qué es más nocivo: la declaración de inconstitucionalidad o la supervivencia de la norma cuestionada.

Se hace referencia a las sentencias Roles N^{OS} 558, 590 y 1.173.

3. ROL Nº 1.288

Considerandos 57°, 58° y 65°

Lo permitido para el Tribunal Constitucional es declarar la inaplicabilidad

en un caso concreto de una disposición contenida en un tratado internacional, pero le está vedado ejercer, respecto de dicha disposición, la facultad contemplada en el artículo 93, N° 7, de la Constitución, ya que ello vulneraría las normas de derecho internacional sobre formación y extinción de los tratados y los artículos 54, N° 1, y 32, N° 15, de la Carta Fundamental, toda vez que una declaración de inconstitucionalidad provoca los mismos efectos que una ley derogatoria.

4. ROL N° 1.288

Considerandos 76°, 77°, 78°, 79° y 80°

Es inconstitucional una norma que establece plazo para promover la cuestión de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable previamente, toda vez que la Carta Fundamental no estableció plazo alguno a diferencia de lo establecido en otras competencias del Tribunal Constitucional para las que sí estableció plazo determinado. Así, no puede una ley orgánica constitucional establecerlo, aún cuando ésta sea llamada a señalar los requisitos de admisibilidad.

5. ROL N° 1.288

Considerando 115°

La norma legal que alude a “la sentencia de inaplicabilidad” previa a una declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, es constitucional en el entendido que dichas sentencias pueden ser una o varias.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 8

Cuestiones sobre la promulgación de una ley.

ROL N° 1.288

Considerandos 116° y 117°

En las cuestiones sobre la promulgación de una ley, la norma legal que dispone “Para ser acogido a tramitación el requerimiento deberá... acompañarse copia del oficio de la Cámara de origen que comunica al Presidente de la República el texto aprobado por el Congreso Nacional” es constitucional en el entendido que el oficio a que se refiere es aquel que la Cámara de origen envía al jefe de Estado, una vez que el proyecto ha cumplido todos los trámites previstos por la Carta Fundamental para la formación de la ley.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 16

Cuestiones de constitucionalidad de decretos supremos.

ROL N° 1.288

Considerandos 86°, 87°, 88° y 89°

El Tribunal Constitucional, en virtud de la Carta Fundamental, debe resolver acerca de la constitucionalidad de un decreto supremo, cualquiera sea el vicio invocado, no pudiendo una ley orgánica constitucional limitar dicha atribución en función de la naturaleza del vicio invocado.

ROL N° 1.288

Considerando 120°

La norma legal en virtud de la cual, para admitir a tramitación una cuestión de constitucionalidad sobre decretos supremos, debe acompañarse la publicación del decreto impugnado, es constitucional en el entendido que para ser admitido a tramitación, al requerimiento deberá acompañarse la “publicación o notificación” del decreto objetado.

ARTÍCULO 94, INCISO FINAL

Publicación en el Diario Oficial.

ROL Nº 1.288

Considerando 94°

Las normas de rango orgánica constitucional que establecen que la publicación de una resolución del Tribunal Constitucional deba efectuarse dentro de los tres días siguientes a su publicación, así como del extracto de la sentencia que declara la inconstitucional de todo o parte de un auto acordado, son constitucionales en el entendido que la publicación deberá efectuarse dentro de los tres días siguientes en que el Diario Oficial efectivamente se publique.

ARTÍCULO 113

Consejo Regional.

ROL Nº 1.308

Considerando 14°

Siendo la nulidad del acto eleccionario de concejales una situación excepcional, debe concluirse que las normas que regulan este caso de imposibilidad de elección del consejo regional correspondiente, dan cumplimiento al mandato constitucional.

ARTÍCULO 118

Municipalidades.

ROL Nº 1.308

Considerandos 19°, 20° y 21°

Materias como el funcionamiento municipal en caso de que se declare la nulidad del acto eleccionario de concejales, son propias de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Esto no es sino expresión del principio de continuidad del Estado, aplicado en este caso a los municipios, para asegurar que puedan llevar a cabo sus labores de forma regular. De esta manera, las municipalidades afectadas no verán paralizadas sus tareas, pudiendo cumplir con el fin propio del Estado, tal es, promover el bien común.

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Roles N^{os} 1.280 a 1.335

| | |
|---|-----------|
| ROL N^o 1.280-2008 | 15 |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 45, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY DE QUIEBRAS, CONTENIDOS EN EL LIBRO IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DEDUCIDO POR HUMBERTO PIEMONTE MIANI | |
| Sentencia: 18 de diciembre de 2008 | |
| ROL N^o 1.281-2008 | 18 |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 459, N ^o 1, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR WALDO GONZÁLEZ BRAVO, DIRECTOR GERENTE DE LA COMPAÑÍA SALITRE Y YODO SOLEDAD S.A. | |
| DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS | |
| Sentencia: 13 de agosto de 2009 | |
| ROL N^o 1.282-2008 | 54 |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY N ^o 18.933, DEDUCIDO POR SONIA ANGÉLICA CIFUENTES OLEA. | |
| Sentencia: 18 de diciembre de 2008 | |
| ROL N^o 1.283-2008 | 56 |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD Y REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS NUMERALES 4 Y 9 DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N ^o 3.114 DEL DIRECTOR | |

DEL SERVICIO AGRÍCOLA Y GANADERO, DE FECHA 29 DE SEPTIEMBRE DE 1998, Y DEL ARTÍCULO 11, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.755, DEDUCIDO POR SEBASTIÁN PAINEMAL GRANZOTTO

Sentencia: 18 de diciembre de 2008

ROL Nº 1.284-2008 58

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 124 Y 125 DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y 8º, INCISO QUINTO, DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE CONCESIONES MINERAS, Nº 18.097, DEDUCIDO POR AGRÍCOLA BAUZÁ S.A. PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, RAÚL BERTELSEN REPETTO Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 24 de septiembre de 2009

ROL Nº 1.285-2008 92

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR WASHINGTON MALAGUEÑO CORTÉS

Sentencia: 13 de enero de 2009

ROL Nº 1.286-2008 93

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 390 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR ALEX GONZÁLEZ INOSTROZA

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 3 de febrero de 2009

ROL Nº 1.287-2009 97

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY, Nº 1, DEL MINISTERIO DE SALUD, DE 2005, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO LEY Nº 2.763, DE 1979, Y DE LAS LEYES NºS 18.933 Y 18.469, DEDUCIDO POR PEDRO FERNÁNDEZ BITTERLICH

DISIDENCIAS DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

Sentencia: 8 de septiembre del 2009

ROL Nº 1.288-2008 135

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 17.997, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PREVENCIONES ACERCA DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIAS ACERCA DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, MARCELO VENEGAS PALACIOS, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, JORGE CORREA SUTIL, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES

Sentencia: 25 de agosto de 2009

Ley Nº 20.381, de 28 de octubre de 2009

ROL Nº 1.289-2008 250

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 43, Nº 1, Y 45, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.175, DE QUIEBRAS, LIBRO IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DEDUCIDO POR INVERSIONES Y ALIMENTOS INTERMARK LTDA.

Sentencia: 23 de enero de 2009

ROL Nº 1.290-2008 251

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 43, Nº 1, Y 45, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.175, DE QUIEBRAS, LIBRO IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD COMERCIAL DE INVERSIONES LESSER LIMITADA

Sentencia: 23 de enero de 2009

ROL Nº 1.291-2008 251

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 43, Nº 1, Y 45, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.175, DE QUIEBRAS, LIBRO IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DEDUCIDO POR ELABORADORA ARTIC S.A.

Sentencia: 23 de enero de 2009

ROL Nº 1.292-2008 252

REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR UNA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO DEL

PROYECTO DE LEY QUE RENUOVA LA VIGENCIA DE LAS DECLARATORIAS DE UTILIDAD PÚBLICA A QUE SE REFIERE EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO TRANSITORIO DE LA LEY Nº 19.939

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, MARCELO VENEGAS PALACIOS Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES

Sentencia: 27 de enero de 2009

ROL Nº 1.293-2008 259

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 230 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR ISABEL OYARZÚN GODOY

Sentencia: 10 de marzo de 2009

ROL Nº 1.294-2008 261

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 595 Y 598, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR ALEJANDRO ANTONIO SEPÚLVEDA ANDRADES Y OTROS

Sentencia: 4 de febrero de 2009

ROL Nº 1.295-2008 262

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEY Nº 1.757, DE 1977, ARTÍCULOS 3º Y 4º, DEDUCIDO POR COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES CONSORCIO NACIONAL DE SEGUROS S.A.; CHILENA CONSOLIDADA SEGUROS GENERALES S.A.; LIBERTY COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A.; COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES PENTA SECURITY S.A.; LA INTERAMERICANA COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A.; ISE CHILE COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A.; CHUBB DE CHILE COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A.; MAPFRE COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE CHILE S.A.; RENTA NACIONAL COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A.; RSA SEGUROS CHILE S.A.; BCI SEGUROS GENERALES S.A.; COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES CARDIF S.A.; ASEGURADORA MAGALLANES SEGUROS GENERALES S.A. Y ACE SEGUROS S.A.

PREVENCIONES DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, MARCELO VENEGAS PALACIOS, Y HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO

Sentencia: 6 de octubre de 2009

ROL Nº 1.296-2009 321

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DE LOS ARTÍCULOS 23, INCISO PRIMERO, 190, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 298, 299 Y 329, INCISO SEXTO, TODOS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR TREVOR OYARZÚN GONZÁLEZ

Sentencia: 29 de enero del 2009

ROL Nº 1.297-2008 323

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR FELIPE KOHEN MOTLES

Sentencia: 8 de septiembre de 2009

ROL Nº 1.298-2009 326

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEY Nº 2.695, ARTÍCULOS 15 Y 16, DEDUCIDO POR ANITA DEL CARMEN GATICA FUENTES Y OLGA ROSA GATICA FUENTES
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 3 de marzo de 2010

ROL Nº 1.299-2009 367

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 50 DE LA LEY GENERAL DE SERVICIOS ELÉCTRICOS, CUYO TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO ESTÁ CONTENIDO EN EL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 4/20.018, DE 2006, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN, DEDUCIDO POR SIEGFRIED NEFIODOW FREIMANN Y DE META NEFIODOW ZEHR

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 25 de mayo de 2009

ROL Nº 1.300-2009 375

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY GENERAL DE SERVICIOS ELÉCTRICOS, ARTÍCULO 50, CUYO TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO ESTÁ CONTENIDO EN EL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 4/20.018, DEL AÑO 2006, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN, DEDUCIDO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA MELITUÉ LIMITADA

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 25 de mayo de 2009

ROL Nº 1.301-2009 375

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY GENERAL DE SERVICIOS ELÉCTRICOS, ARTÍCULO 50, CUYO TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO ESTÁ CONTENIDO EN EL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 4/20.018, DEL AÑO 2006, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN, DEDUCIDO POR ALFREDO RICARDO POEHLES SOMMER Y ORLA MARÍA ELENA VILMA SOMMER STUMPFOLL

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 25 de mayo de 2009

ROL Nº 1.302-2009 376

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 50 DE LA LEY GENERAL DE SERVICIOS ELÉCTRICOS, CUYO TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO ESTÁ CONTENIDO EN EL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 4/20.018, DEL AÑO 2006, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN, DEDUCIDO POR NORMA ALICIA FERRÓN DE LA FUENTE

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 25 de mayo de 2009

ROL Nº 1.303-2009 376

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 (EN LA PARTE QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO) DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015; ARTÍCULO 38 TER DE LA MISMA LEY ANTES CITADA INCORPORADA POR EL ARTÍCULO 1º, Nº 15, DE LA LEY Nº 20.015, Y EL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR JOSÉ MANUEL LÓPEZ DE LA CASA

Sentencia: 12 de mayo de 2009

ROL Nº 1.304-2009 377

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 (EN LA PARTE QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO) DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015; ARTÍCULO 38 TER DE LA MISMA LEY ANTES CITADA INCORPORADA POR EL ARTÍCULO 1º, Nº 15, DE LA LEY Nº 20.015, Y EL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DEL MINISTERIO DE SALUD, DE 2005, DEDUCIDO POR VIRGINIA MEDINA SILVA MARIA

Sentencia: 12 de mayo de 2009

ROL Nº 1.305-2009 378

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 457 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE CAÑETE

Sentencia: 29 de enero de 2009

ROL Nº 1.306-2009 381

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR GERARDO YEMIL NAZAR SAMUR

Sentencia: 17 de noviembre de 2009

ROL Nº 1.307-2009 382

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 22, Nº 2º, Y 25 DE LA CONVENCIÓN DE VARSOVIA, DE 1929, APROBADA POR EL DECRETO LEY Nº 2.381, DE 1978, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL EL 9 DE DICIEMBRE DE 1997, DEDUCIDO POR PAULINE JEANNERET ELSNER

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 20 de enero de 2011

ROL Nº 1.308-2009 400

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LAS LEYES NºS 19.175, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN REGIONAL; 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, Y 18.556, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE SISTEMA DE INSCRIPCIONES ELECTORALES Y SERVICIO ELECTORAL

Sentencia: 27 de enero de 2009

Ley Nº 20.334, de 4 de febrero de 2009

ROL Nº 1.309-2009 407

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 309 DEL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SILVIA QUIROZ LOZANO

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y RAÚL BERTELSEN REPETTO

Sentencia: 20 de abril de 2010

ROL Nº 1.310-2009 416

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR LA JUEZ DEL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL

Sentencia: 29 de enero de 2009

ROL Nº 1.311-2009 419

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 103 Y SIGUIENTES, EN ESPECIAL DEL ACTUAL 138, ANTES 135, DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 3, DEL AÑO 1997, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY GENERAL DE BANCOS, DEDUCIDO POR MARIO ALBERTO CORTÉS ALARCÓN

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 2 de abril de 2009

ROL Nº 1.312-2009 426

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 390 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR LARRY RIVAS RIVAS

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

Sentencia: 28 de enero de 2010

ROL Nº 1.313-2009 434

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 230, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR ARTURO OYARZÚN GODOY

Sentencia: 30 de julio de 2009

ROL Nº 1.314-2009 435

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 416, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA

Sentencia: 24 de septiembre de 2009

ROL Nº 1.315-2009 453

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL “TRATADO DE LIBRE CO-

MERCIO ENTRE LOS GOBIERNOS DE LA REPÚBLICA DE CHILE Y DE AUSTRALIA”, INCLUIDOS SUS ANEXOS Y CARTAS COMPLEMENTARIAS, SUSCRITO EN CANBERRA, AUSTRALIA, EL 30 DE JULIO DEL AÑO 2008, Y DEL ACUERDO APROBATORIO DEL MISMO

Sentencia: 29 de enero de 2009

Decreto Nº 30, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 6 de marzo de 2009

ROL Nº 1.316-2009 455

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE INTRODUCE MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL Y AL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES EN LA REGULACIÓN DE CIERTOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Sentencia: 31 de marzo de 2009

Ley Nº 20.341, de 22 de abril de 2009

ROL Nº 1.317-2009 459

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR ANTONIO GÓMEZ GALLO

Sentencia: 22 de octubre de 2009

ROL Nº 1.318-2009 460

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR MARCOS ALFREDO MATURANA GARRETON

Sentencia: 22 de octubre de 2009

ROL Nº 1.319-2009 461

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR MAGDALENA SOFÍA UGARTE SÁNCHEZ

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 13 de febrero de 2009

ROL Nº 1.320-2009 462

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR EL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL

Sentencia: 17 de marzo de 2009

ROL Nº 1.321-2009 466

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD EN CONTRA DE RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA, DEDUCIDO POR RENATO RAMÍREZ DONDEERS

Sentencia: 4 de febrero de 2009

ROL Nº 1.322-2009 468

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 21, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 19.925 –LEY DE ALCOHOLES–, DEDUCIDO POR SOCIEDAD AMANDA S.A.

Sentencia: 4 de febrero de 2009

ROL Nº 1.323-2009 470

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 (EN LA PARTE QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO) DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015; ARTÍCULO 38 TER DE LA MISMA LEY ANTES CITADA INCORPORADA POR EL ARTÍCULO 1º, Nº 15, DE LA LEY Nº 20.015, Y EL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DEL MINISTERIO DE SALUD, DE 2006, DEDUCIDO POR MIGUEL FRANCISCO NIETO EAREY

Sentencia: 2 de abril de 2009

ROL Nº 1.324-2009 471

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE DIVERSOS PRECEPTOS DEL ESTATUTO ADMINISTRATIVO – LEY Nº 18.834–, DEDUCIDO POR MARITZA MOLINA FLORES Y OTROS

Sentencia: 12 de febrero de 2009

ROL Nº 1.325-2009 475

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 767 Y 1.701 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR RAFAEL FERNANDO RIVERA PUENTES

Sentencia: 11 de febrero de 2009

ROL Nº 1.326-2009 477

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 (EN LA PARTE QUE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO) DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015; Y ARTÍCULO 38 TER DE LA MISMA LEY ANTES CITADA, DEDUCIDO POR WALTER GUILLERMO JADUE JADUE

Sentencia: 22 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.327-2009 478

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONAL-

LIDAD DE DIVERSOS PRECEPTOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y DEL ARTÍCULO 483 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR ANGÉLICA CARVAJAL FUENZALIDA

Sentencia: 20 de julio de 2010

ROL Nº 1.328-2009 490

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 239 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR DANIEL ERNESTO ADARO SILVA

Sentencia: 6 de agosto de 2009

ROL Nº 1.329-2009 508

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 (EN LA PARTE QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO) DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015; ARTÍCULO 38 TER DE LA MISMA LEY ANTES CITADA INCORPORADA POR EL ARTÍCULO 1º, Nº 15, DE LA LEY Nº 20.015, Y EL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR ANDRÉS EUGENIO ARTES URREA

Sentencia: 10 de septiembre de 2009

ROL Nº 1.330-2009 509

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 (EN LA PARTE QUE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO) DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015; ARTÍCULO 38 TER, DE LA MISMA LEY, INCORPORADA POR EL ARTÍCULO 1º, Nº 15, DE LA LEY Nº 20.015 Y EL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR CAROLAIN MARGARET ULLOA QUEZADA

Sentencia: 16 de junio de 2009

ROL Nº 1.331-2009 510

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2º, 15, 16, 19, 26 Y 29 DEL DECRETO LEY Nº 2.695, DE 1979, DEDUCIDO POR TITO ANTONIO ANDRADE ANDRADE

Sentencia: 17 de marzo de 2009

ROL Nº 1.332-2009 518

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD ARTÍCULO 474, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR LINK SERVICE S.A.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER

Sentencia: 21 de julio de 2009

ROL Nº 1.333-2009 525

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEY Nº 993, DEDUCIDO POR RAFAEL FERNANDO RIVERA PUENTES

Sentencia: 7 de abril de 2009

ROL Nº 1.334-2009 527

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 365 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR ANDY ROBERT PIZARRO ARANCIBIA

Sentencia: 19 de marzo de 2009

ROL Nº 1.335-2009 529

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO PRIMERO, FRASE SEGUNDA, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR HIPERMARC S.A. EX SUPERMERCADOS UNIMARC S.A.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 30 de julio de 2009

ROL Nº 1.336-2009 531

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY Nº 18.933, EN LA PARTE QUE ALUDE AL FACTOR ETÁREO Y VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015; ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, INCORPORADO POR EL ARTÍCULO 1º, Nº 15, DE LA LEY Nº 20.015, Y ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR JAIME SILVA MAC-IVER

Sentencia: 28 de enero de 2010

ROL Nº 1.337-2009 533

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 230, INCISO PRIMERO, Y 186 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR RAÚL ANTONIO ARRIAGADA GUTIÉRREZ

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIAS DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 20 de agosto de 2009

ROL Nº 1.338-2009 552

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY Nº 20.194, DE 2007, QUE INTERPRETÓ EL INCISO SÉPTIMO DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR PARRILLADAS MACUL LTDA.

Sentencia: 12 de marzo de 2009

ROL Nº 1.339-2009 554

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 (EN LA PARTE QUE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO) DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015; ARTÍCULO 38 TER DE LA MISMA LEY ANTES CITADA, INCORPORADA POR EL ARTÍCULO 1º, Nº 15, DE LA LEY Nº 20.015, Y ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, DEDUCIDO POR JORGE RACCOURSIER HEISINGER

Sentencia: 22 de diciembre de 2009

ROL Nº 1.340-2009 555

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR EL JUEZ PRESIDENTE DEL JUZGADO DE FAMILIA DE PUDAHUEL

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y CARLOS CARMONA SANTANDER

Sentencia: 29 de septiembre de 2009

ROL Nº 1.341-2009 578

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 248 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR RAÚL GONZÁLEZ GUZMÁN

PREVISIONES DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO Y MARIO FERNANDEZ BAEZA

Sentencia: 15 de abril de 2010

ROL Nº 1.342-2009 619

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR NANCY TERESA CEPEDA RODRÍGUEZ

Sentencia: 2 de abril de 2009

ROL Nº 1.343-2009 619

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR HANS FOX TIMMLING

Sentencia: 2 de abril de 2009

ROL Nº 1.344-2009 620

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 348 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 26 de marzo de 2009

ROL Nº 1.345-2009 625

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE 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, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

Sentencia: 25 de mayo de 2009

Publicación en el Diario Oficial: 28 de mayo de 2009

ROL Nº 1.346-2009 644

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 26 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 850, DE 1997, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY Nº 15.840, ORGÁNICA DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, Y DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 206, DE 1960, DE LA MISMA SECRETARÍA DE ESTADO, DEDUCIDO POR JOSÉ MANUEL DÍAZ DE VALDÉS IBARRA

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES

Sentencia: 29 de abril de 2009

ROL Nº 1.347-2009 646

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, DEDUCIDO POR RUBY ASTRID TROBOK VELIZ

Sentencia: 16 de junio de 2009

ROL Nº 1.348-2009 647

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, EN ESPECIAL DE SU INCISO FINAL –ACTUAL ARTÍCULO 199 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, QUE FIJÓ EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO LEY Nº 2.763, DE 1979, Y DE LAS LEYES 18.933 Y 18.469–, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL Y RAÚL BERTELSEN REPETTO

Sentencia: 27 de abril de 2010

ROL Nº 1.349-2009 679

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DECISIÓN DEL PLENO DE LA CORTE SUPREMA QUE PROCEDIÓ A RECHAZAR LA QUEJA DISCIPLINARIA FORMULADA EN CONTRA DE LOS MINISTROS DE LA TERCERA SALA, DEDUCIDO POR JUAN DE DIOS LONCÓN MANSILLA

Sentencia: 2 de abril de 2009

ROL Nº 1.350-2009 681

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 772 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR EL ABOGADO ANDRÉS CALDERÓN FRÁVEGA

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 7 de abril de 2009

