

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL CHILE



JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

TOMO XXIII

Sentencias Pronunciadas
entre 2011 y 2013

Roles N^{OS} 2.041 - 2.135

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 participó la Dirección de Estudios del Tribunal, con la colaboración de las egresadas de derecho de la Universidad de Chile, Josefa Rodríguez Benavente y María Jesús Fernández Gumucio.

**Editado por
Tribunal Constitucional
de Chile**

Director de Publicaciones, Cristián García Mechsner

© Tribunal Constitucional, marzo 2014
Avda. Apoquindo 4.700, La Condes, Santiago, Chile

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 237.206
ISBN: 978-956-8186-35-7
Santiago de Chile

Diseño e impresión:
versión | producciones gráficas Ltda.

IMPRESO EN CHILE | PRINTED IN CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
CHILE

JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL

TOMO XXIII

SENTENCIAS PRONUNCIADAS ENTRE 2011 Y 2013
ROLES N^{os} 2.041 - 2.135

El Excelentísimo Tribunal Constitucional de Chile
está integrado por

MARISOL PEÑA TORRES (PRESIDENTA)

RAÚL BERTELSEN REPETTO

HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE

FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

CARLOS CARMONA SANTANDER

IVÁN ARÓSTICA MALDONADO

GONZALO GARCÍA PINO

DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA

JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN

MARÍA LUISA BRAHM BARRIL

ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación de la Presidenta del Excmo. Tribunal Constitucional</i>	11
Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional entre 2011 y 2013	17
Índices:	
– Índice temático de sentencias	763
– Índice general de sentencias	793

PRESENTACIÓN

El Tomo XXIII de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se presenta en esta oportunidad, contiene la transcripción íntegra de noventa y cinco (95) decisiones adoptadas por esta Magistratura entre los años 2011 y 2013, mismas que han puesto término a los procesos roles N^{os} 2.041 al 2.135.

Destacan en este ejemplar, ocho (8) sentencias definitivas recaídas en procesos de control preventivo y obligatorio de constitucionalidad de los siguientes proyectos de ley que fueron remitidos por el Congreso Nacional al efecto: el proyecto de ley sobre violencia escolar (STC Rol N^o 2.055); el proyecto de ley relativo al uso e izamiento del Pabellón Patrio (STC Rol N^o 2.060); el proyecto de ley que crea el Ministerio de Desarrollo Social (STC Rol N^o 2.061); el proyecto de ley relativo al plazo de renuncia a un Partido Político para presentar candidaturas independientes (STC Rol N^o 2.062); el proyecto de ley relativo al procedimiento aplicable para la protección del interés colectivo difuso de los consumidores (STC Rol N^o 2.074); el proyecto de ley que moderniza y fomenta la competencia del sistema financiero (STC Rol N^o 2.126); el proyecto de ley que crea Juzgados de Policía Local en las comunas que indica (STC Rol N^o 2.132), y el proyecto de ley que facilita el proceso de inscripción electoral automática (STC Rol N^o 2.128).

El lector podrá, asimismo, conocer las consideraciones jurídicas en las que esta Magistratura fundó la sentencia que resolvió un requerimiento deducido por un grupo de parlamentarios que persiguió que se declarara la inhabilidad de una Ministra de Estado para desempeñar el cargo de Senadora de la República (STC Rol N^o 2.087). Lo mismo, respecto de los fundamentos que sirvieron de sustento al fallo del Tribunal que, en ejercicio de la atribución prevista en el numeral 7^o del

inciso primero del artículo 93 constitucional, se pronunció rechazando la acción de inconstitucionalidad formulada por una jueza de familia en contra de una norma del Código Civil referida a la reclamación de la filiación (STC Rol N° 2.081).

En esta edición se publican, además, las sentencias pronunciadas por las Salas del Tribunal Constitucional en sendas contiendas de competencia surgidas entre fiscalías del Ministerio Público y Juzgados de Policía Local y entre uno de esos órganos de persecución penal y un Juzgado de Familia.

A su vez, por representar un porcentaje importante dentro del total de fallos y resoluciones que aparecen publicadas en este volumen, cabe mencionar las sentencias definitivas dictadas por nuestro Tribunal Constitucional en ejercicio de la atribución contemplada en el numeral 6° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental en diversas materias (32 en total). En efecto, el lector podrá encontrar pronunciamientos definitivos emitidos por esta Magistratura Constitucional resolviendo acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducidas para impugnar preceptos legales vinculados con: el régimen de garantía estatal en materia de salud; la jurisdicción en materia tributaria anterior a la creación de los Tribunales Tributarios y Aduaneros; el pago de derechos municipales aplicable a las sociedades de inversión pasiva; el ejercicio de la función pública mediante contratación a honorarios y otros tópicos afines; los límites previstos por la normativa vigente para el uso de los caminos públicos; las reglas sobre jornada laboral aplicables al personal del transporte de pasajeros; el procedimiento de desafuero aplicable a los parlamentarios; cuestiones de naturaleza minera; las reglas que rigen el crédito universitario con aval del Estado; los efectos de la acumulación de infracciones del tránsito; normas civiles sobre compensación económica en materias de derecho de familia y derivadas de imputaciones injuriosas; las reglas sobre contratación administrativa en materia de suministros y prestación de servicios y, con el precio de los contratos de salud previsional del sector privado.

Finalmente, coincidiendo con lo expresado por varios de mis antecesores en la Presidencia de esta Magistratura, al Tribunal Constitucional no sólo le incumbe, como a cualquier otro órgano del Estado, cumplir de manera fiel y oportuna las atribuciones que el Constituyente le ha confiado, sino que, también, le compete ocuparse de la permanente difusión de sus pronunciamientos, pues con ello acerca tanto a los entes controlados como al resto de la comunidad al cono-

cimiento de los valores, principios y normas que integran el Texto Constitucional y, en definitiva, promueve el cumplimiento del Principio de Supremacía Constitucional. A ello podemos agregar que tal finalidad se logra de una manera más efectiva invirtiendo parte de sus recursos financieros en la elaboración de esta recopilación de jurisprudencia y, también, con el mantenimiento de otra clase de publicaciones periódicas como la denominada “Colección de Cuadernos del Tribunal Constitucional”.

MARISOL PEÑA TORRES

Presidenta

Tribunal Constitucional

**SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCELENTÍSIMO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
ENTRE 2011 Y 2013**

Roles N^{os} 2.041 - 2.135

ROL N° 2.041-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 115, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR INVERSIONES ALCE S.A.

Santiago, once de diciembre de dos mil doce.

VISTOS:

A fojas 1, mediante solicitud de fecha 28 de julio de 2011, el abogado Marcelo Alberto Cevas Fuentes, en representación judicial de la sociedad INVERSIONES ALCE S.A., requirió a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 115 del Código Tributario, en la parte que establece que el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos conocerá en primera o única instancia, según proceda, de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes, y de todas las demás disposiciones que de él se derivan, a saber, los incisos segundo, tercero y cuarto del mismo artículo 115, el artículo 120, el inciso final del artículo 125, los artículos 130, 132, 134, el inciso segundo del artículo 135, los artículos 136, 137, el inciso segundo del artículo 138, el inciso final del artículo 139, el inciso segundo del artículo 141, el artículo 142 y la letra B N° 6 del artículo 6°, todos del Código Tributario, y la letra b) del artículo 19 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, Decreto con Fuerza de Ley N° 7 de 1980, en el marco del juicio sobre reclamación tributaria de que conoce el Tribunal Tributario de la ciudad de Temuco, IX Región de la Araucanía, Rol N° 10.057-2010, ex Rol N° 10.128-2006.

Exponiendo los hechos que dan lugar al requerimiento, señala que con fecha 26 de mayo de 2006 presentó reclamo ante el Tribunal Tributario de la ciudad de Temuco en contra de las liquidaciones de fecha 2 de marzo de 2006, N^{os} 139 y 140, cursadas por diferencias en el Impuesto de Primera Categoría, correspondientes a los años tributarios 2003 y 2004.

Señala que este procedimiento comenzó a ser sustanciado por la Juez Tributaria delegada, quien tuvo por deducida la reclamación con fecha 4 de septiembre de 2006, en razón de lo cual su representada planteó, entre otras excepciones, la nulidad de derecho público a partir de esta resolución, ya que si bien con fecha 7 de noviembre de 2006 el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos resolvió reasumir el conocimiento de la causa, lo hizo a contar de esa fecha en adelante, dejando subsistente la referida actuación, lo que en definitiva motivó que la Il^{ma.} Corte de Apelaciones de Temuco, por fallo de fecha 26 de mayo de 2010, resolviera invalidar de oficio la sentencia dictada por el Tribunal Tributario con fecha 17 de agosto de 2009 y todo lo obrado en dicha causa, ordenando retrotraer las cosas al estado de proveer nuevamente la reclamación.

Indica que en razón de lo anterior el Director Regional subrogante, en cumplimiento de lo ordenado, anuló todo lo obrado, encontrándose actualmente la causa en tramitación nuevamente.

Las disposiciones requeridas son del siguiente tenor:

“Artículo 6°. Corresponde (...)

B. A los Directores Regionales en la jurisdicción de su territorio: (...)

6° Resolver las reclamaciones que presenten los contribuyentes de conformidad a las normas del Libro Tercero.”.

“Artículo 115. El Director Regional conocerá en primera o en única instancia, según proceda, de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, salvo que expresamente se haya establecido una regla diversa.

Será competente para conocer de las reclamaciones el Director Regional de la unidad del Servicio que emitió la liquidación o el giro o que dictó la resolución en contra de la cual se reclame; en el caso de reclamaciones en contra del pago, será competente el Director Regional de la unidad que emitió el giro al cual corresponda el pago. Si las liquidaciones, giros o resoluciones fueren emitidos por unidades de la Dirección Nacional, o el pago correspondiere a giros efectuados por estas mismas unidades, la reclamación deberá presentarse ante el Director Regional en cuyo territorio tenga su domicilio el contribuyente que reclame al momento de ser notificado de revisión, de citación, de liquidación o de giro.

El conocimiento de las infracciones a las normas tributarias y la aplicación de las sanciones pecuniarias por tales infracciones, corresponderá al Director Regional que tenga competencia en el territorio donde tiene su domicilio el infractor.

Tratándose de infracciones cometidas en una sucursal del contribuyente, conocerá de ellas el Director Regional que tenga competencia en el territorio dentro del cual se encuentre ubicada dicha sucursal.”

“Artículo 120. Corresponde a las Cortes de Apelaciones conocer en segunda instancia de los recursos de apelación que se deduzcan contra las resoluciones del Director Regional, en los casos en que ellos sean procedentes de conformidad a este Código.

Conocerá de estos recursos la Corte de Apelaciones que tenga competencia en el territorio de la Dirección Regional que dictó la resolución apelada.

En caso de que la respectiva Dirección Regional abarque un territorio en el cual tengan competencia dos o más Cortes de Apelaciones, conocerá de estos recursos la Corte que tenga competencia en el lugar del domicilio del contribuyente.

Igualmente corresponde a las Cortes de Apelaciones conocer de las apelaciones que se deduzcan contra las sentencias que se dicten en conformidad a los artículos 117 y 118.”

“Artículo 125. La reclamación deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1°. Precisar sus fundamentos.

2°. Presentarse acompañada de los documentos en que se funde, excepto aquellos que por su volumen, naturaleza, ubicación u otras circunstancias, no puedan agregarse a la solicitud.

3°. Contener, en forma precisa y clara, las peticiones que se someten a la consideración del Tribunal.

Si no se cumpliere con los requisitos antes enumerados, el Director Regional dictará una resolución, ordenando que se subsanen las omisiones en que se hubiere incurrido, dentro del plazo que se señale al efecto, el cual no podrá ser inferior a quince días, bajo apercibimiento de tener por no presentada la reclamación.”

“Artículo 130. La Dirección Regional llevará los autos en la forma ordenada en los artículos 29 y 34 del Código de Procedimiento Civil. El reclamante podrá imponerse de ellos en cualquier estado de la tramitación, salvo de los oficios o piezas que la Dirección Regional mantenga en el carácter de confidenciales. Estos antecedentes confidenciales no formarán parte del proceso y, en consecuencia, no podrá fundarse en ellos la sentencia que se dicte.”

“Artículo 132. El Director Regional, de oficio o a petición de parte, podrá recibir la causa a prueba, si estima que hay o puede haber controversia sobre algún hecho sustancial y pertinente, señalando los puntos sobre los cuales ella deberá recaer y determinar la forma y plazo en que la testimonial debe rendirse.

Los informes del Servicio que fueren evacuados con ocasión del reclamo, exceptuando aquellos cuya reserva se disponga, se pondrán en conocimiento del reclamante, quien podrá formular observaciones dentro del plazo de diez días.”

“Artículo 134. Pendiente el fallo de primera instancia, el Director Regional podrá disponer se practiquen nuevas liquidaciones en relación al mismo impuesto que hubiere dado origen a la reclamación.

Estas liquidaciones serán reclamables separadamente de conformidad a las reglas generales, sin perjuicio de la acumulación de autos que fuere procedente en conformidad a las normas del Código de Procedimiento Civil.

Formulado un reclamo, se entenderán comprendidos en él los impuestos que nazcan de hechos gravados de idéntica naturaleza de aquel que dio origen a los tributos objeto del reclamo y que se devenguen durante el curso de la causa.”.

“Artículo 135. Vencido el plazo para formular observaciones al o a los informes o rendidas las pruebas, en su caso, el contribuyente podrá solicitar que se fije un plazo para la dictación del fallo, el que no podrá exceder de tres meses.

Transcurrido el plazo anterior sin que se hubiere resuelto el reclamo, podrá el contribuyente, en cualquier momento, pedir se tenga por rechazado. Al formular esta petición, podrá apelar para ante la Corte de Apelaciones respectiva, y en tal caso el Director Regional concederá el recurso y elevará el expediente, dentro del plazo señalado en el artículo 142, conjuntamente con un informe relativo a la reclamación, el cual deberá ser tomado en cuenta en los considerandos que sirvan de fundamento al fallo de segunda instancia.”.

“Artículo 136. El Director Regional dispondrá en el fallo la anulación o eliminación de los rubros de la liquidación reclamada que correspondan a revisiones efectuadas fuera de los plazos de prescripción.

En la sentencia deberá condenarse en costas al contribuyente cuyo reclamo haya sido rechazado en todas sus partes, debiendo estimarse que ellas ascienden a una suma no inferior al 1% ni superior al 10% de los tributos reclamados. Podrá, con todo, el Tribunal eximirlo de ellas, cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa en la resolución.”.

“Artículo 137. En la sentencia que falle el reclamo, el Director Regional deberá establecer si el negocio es o no de cuantía determinada y fijarla, si fuere posible. En caso de no serlo, deberá indicar si la cuantía excede o no de la cantidad exigida por el Código de Procedimiento Civil para que proceda el recurso de casación. En este último caso, si se determina que la cuantía excede de la cantidad exigida para la procedencia del recurso, el asunto se tendrá como de cuantía igual al mínimo establecido en el inciso 3° del artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.”.

“Artículo 138. La sentencia será notificada al interesado por carta certificada; sin embargo, esta notificación deberá hacerse por cédula cuando así se solicitare por escrito durante la tramitación del reclamo. Notificada que sea la sentencia que falle el reclamo, no podrá el Director Regional alterarla o modificarla, salvo en cuanto deba, de oficio o a petición de parte, aclarar los puntos oscuros o dudosos, salvar las omisiones o rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparezcan en ella, o salvo en cuanto fuere procedente por la interposición del recurso de reposición a que se refiere el artículo 139.”.

“Artículo 139. Contra la sentencia que falle un reclamo o que lo declare improcedente o que haga imposible su continuación, sólo podrán interponerse los recursos de reposición y de apelación, dentro del plazo de diez días contado desde la notificación.

Si se interpusieren ambos, deberán serlo conjuntamente, entendiéndose la apelación en subsidio de la reposición.

El término para apelar no se suspende por la solicitud de aclaración, agregación o rectificación que se deduzca de acuerdo con el artículo anterior.

La resolución que falle la reposición no es susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la apelación que se hubiere deducido subsidiariamente.

Procederá también la apelación contra las resoluciones que dispongan aclaraciones, agregaciones o rectificaciones a un fallo dictado por el Director Regional.”.

“Artículo 141. De las apelaciones que se deduzcan de acuerdo con este Título, conocerá la Corte de Apelaciones que tenga competencia en el territorio de la Dirección Regional que dictó la resolución apelada.

En caso de que la respectiva Dirección Regional abarque un territorio en el que tengan competencia dos o más Cortes de Apelaciones, se aplicará la norma establecida en el inciso tercero del artículo 120.”.

“Artículo 142. La Dirección Regional deberá elevar los autos para el conocimiento de la apelación dentro de los quince días siguientes a aquel en que se notifique la concesión del recurso.”

“Artículo 19 (del DFL N^º 7 de 1980). Le corresponde a los Directores Regionales dentro de sus respectivas jurisdicciones: (...)

b) Resolver las reclamaciones tributarias que presenten los contribuyentes y las denuncias por infracción a las leyes tributarias, en conformidad al Libro III del Código Tributario y a las instrucciones del Director;”.

En cuanto al fondo del asunto planteado, indica el requirente que la aplicación de los preceptos impugnados contraviene el inciso segundo del artículo 5^º de la Constitución Política de la República, en relación con lo dispuesto en el artículo 8^º, N^º 1^º, parte final, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica.

Funda la impugnación en que, de conformidad con el inciso segundo de la norma constitucional antes citada, el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, siendo deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados tanto por la Constitución como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, uno de los cuales es precisamente la Convención Americana de Derechos Humanos, vigente en Chile a partir de su publicación, el 5 de enero de 1991, que en su artículo 8^º, titulado “Garantías Judiciales”, establece diversos derechos de la persona humana relacionados con el ejercicio de la jurisdicción, disponiendo su número 1^º, en lo pertinente, que toda persona tiene derecho a ser juzgada por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden fiscal, expresión, esta última, que en derecho comparado se utiliza para referirse al derecho tributario.

Sostiene que el procedimiento general de reclamaciones tributarias, que permite reclamar en contra de una serie de actuaciones de la autoridad tributaria –Servicio de Impuestos Internos–, establece que el órgano jurisdiccional competente para conocer de dicho procedimiento es el propio Director Regional respectivo del Servicio, al cual se ha denominado “*Tribunal Tributario*”, o sea, en primera instancia el propio Director Regional del Servicio que realizó las actuaciones en contra de las cuales el contribuyente está reclamando es el encargado de conocer y resolver dicha reclamación, lo que no constituye un tribunal independiente e imparcial.

Indica que el Mensaje del Ejecutivo con que acompañó el proyecto de la Ley N° 20.322, que fortalece y perfecciona la jurisdicción tributaria y aduanera, y que estableció la existencia de tribunales tributarios y aduaneros independientes de los servicios respectivos, reconoció que uno de los defectos de la actual jurisdicción tributaria es su “*supuesta falta de imparcialidad e independencia*”, lo que fundamentó en que por mandato del artículo 6°, inciso final, del Código Tributario, los Directores Regionales debían ajustarse a las normas e instrucciones impartidas por el Director Nacional del Servicio, lo que recién se modificó, a partir de la publicación de la referida ley, el 27 de enero de 2009, estableciéndose en el artículo 3° transitorio que tal obligación no regía para los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales.

Sin embargo, sostiene, durante la discusión al interior del Congreso y en variados informes que se recibieron, por ejemplo, de la Corte Suprema, del Colegio de Abogados y del Colegio de Contadores, se reconoció derechamente la falta de imparcialidad de estos tribunales, no sólo por la razón esgrimida en el Mensaje del Ejecutivo, sino que también por el hecho de ser el juez nada menos que la cabeza máxima a nivel regional del propio órgano administrativo en contra de cuyas actuaciones el contribuyente reclama.

En suma, señala, si los propios órganos del Estado reconocieron con mayor o menor claridad la falta de independencia y, por tanto, de imparcialidad del órgano jurisdiccional –Director Regional del Servicio de Impuestos Internos– en el procedimiento general de reclamaciones tributarias, y por ello dictaron precisamente la correspondiente legislación destinada a subsanarla, procede declarar la inconstitucionalidad de los preceptos legales impugnados, por contravenir lo dispuesto en el artículo 8°, N° 1°, de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política.

Expresa que la importancia que tiene en la decisión del asunto controvertido la inconstitucionalidad invocada es que, de declararse, su representada deberá proceder a ser juzgada por un tribunal indepen-

diente, que debiera ser el Tribunal Tributario que se ha establecido y ha comenzado a funcionar en la IX Región de la Araucanía a partir del 1^º de febrero de 2011, al que el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos deberá remitir la reclamación, para que sea conocida y resuelta en definitiva, con probabilidades ciertas que dependerán exclusivamente del mérito de las argumentaciones jurídicas y de los hechos, así como de la interpretación que debe hacerse de las normas jurídicas relativas a la prescripción extintiva de las acciones fiscalizadoras del Servicio, cuestión que el Director del Servicio jamás va a acoger porque va contra los intereses del mismo y contra su propia teoría al respecto, así como tampoco acogerá lo planteado sobre la teoría de los actos propios y el incumplimiento de la Ley N^º 19.880, sobre Procedimientos Administrativos.

Manifiesta no ignorar lo resuelto por esta Magistratura con fecha 6 de septiembre de 2007, en la causa Rol N^º 616, que se pronunció acerca de una petición de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 6^º, letra B, N^º 6, y 115 del Código Tributario, así como del artículo 19, letra b), del Decreto con Fuerza de Ley N^º 7, de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, en que por mayoría de 6 votos contra 3 se decidió rechazar dicho requerimiento, precisando al respecto que dos de los seis ministros que concurrieron al voto de mayoría lo hicieron con la prevención de tener la convicción de que el procedimiento de sustanciación y resolución de los Directores Regionales carece de independencia respecto del Servicio, por cuyos intereses están funcionariamente obligados a velar, y de imparcialidad para resolver una reclamación en que el Servicio del cual forman parte tiene un interés directo, concurriendo al fallo de mayoría sólo por considerarlo una técnica legislativa lícita, por medio de la cual, para evitar que un exceso de conflictos llegue directamente al sistema judicial, se establece esta especie de etapa previa en sede administrativa, comenzando la etapa jurisdiccional propiamente tal en caso de que el recurrente apele ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Por otro lado, señala que los 3 ministros que estuvieron por acoger el requerimiento lo hicieron principalmente por considerar que si bien es cierto que conforme a los artículos 38, inciso segundo, 76 y 77 de la Constitución, corresponde al legislador determinar los tribunales que conocerán de las reclamaciones que las personas interpongan en contra de la Administración del Estado, como asimismo regular la organización y competencia de los mismos, dicha atribución, como ocurre con el ejercicio de toda potestad estatal, debe ejercerse con pleno respeto a los derechos y garantías que reconoce la Carta Fundamental, lo que estima no se daría en la especie, pues sería inconciliable con la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y la exigencia de un racional y justo procedimiento la existencia al interior de la Administración de órganos que formen parte de la estructura de un servicio público, a

los cuales corresponda ejercer funciones jurisdiccionales que tengan por objeto conocer y resolver de las actuaciones del propio servicio de que forman parte.

Sostiene que de conformidad con el inciso segundo del artículo 3° del Código Civil, en Chile la jurisprudencia no constituye derecho y, en el caso del requerimiento antes referido, los fundamentos del mismo y las disposiciones constitucionales que se reclamaban como infringidas son distintos a los del presente requerimiento, ya que en aquél se estimaba que la existencia de este tribunal especial violaba el debido proceso, garantizado en el N° 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, lo que no se plantea en el presente requerimiento, en que indica no se cuestiona que las normas procedimentales regulatorias del procedimiento general de reclamaciones tributarias sean necesariamente contrarias al debido proceso, ya que, en general, resguardan en lo adjetivo el principio de la bilateralidad de la audiencia, dando en ese aspecto al contribuyente las garantías de un debido proceso, ya que puede reclamar de la actuación del ente administrativo dentro de un plazo bastante razonable; además se da traslado al Servicio, quien debe informar, se recibe la causa a prueba y se permite, en general, al contribuyente presentar todas las pruebas tendientes a acreditar la veracidad de sus afirmaciones dentro de términos razonables y, finalmente, recurrir, también dentro de un plazo razonable, en contra de la sentencia que se dicte ante un órgano distinto.

Indica que el cuestionamiento que hace en el presente requerimiento apunta al aspecto orgánico y objetivo, esto es, al órgano que debe conocer y resolver la controversia, en el caso, el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, que no cumple con las exigencias establecidas en la Convención de ser un tribunal independiente e imparcial, ya que forma parte del propio servicio en contra de cuyas actuaciones el afectado está reclamando, constituyéndose, por lo tanto, en la práctica en verdadero juez y parte.

Añade que en la especie no se daría el efecto “catastrófico” previsto en el voto de mayoría de la sentencia referida, en cuanto a que la declaración de inaplicabilidad dejaría al contribuyente requirente sin tribunal que juzgue el reclamo, sino que simplemente se produciría lo que advierte el voto de minoría en cuanto a que se aplica la regla general contemplada en el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución, esto es, que tendrán que conocer de la reclamación los tribunales ordinarios de justicia, y en la especie ni siquiera, por cuanto en la Región de la Araucanía ya se encuentra funcionando a contar del primero de febrero del año 2011 el Tribunal Tributario independiente del Servicio de Impuestos Internos, a donde, reitera, tendría que derivar el reclamo el Director Regional del Servicio, para su conocimiento y resolución, una vez que esta Magistra-

tura, acogiendo el requerimiento, anule el procedimiento a contar de la providencia que acogió aquél a tramitación.

Haciéndose cargo de la argumentación de la sentencia referida en orden a que los derechos del contribuyente estarían resguardados de todas formas porque en segunda instancia y en sede de casación se habría entregado su conocimiento a los tribunales que forman parte del Poder Judicial, que son objetivamente independientes y subjetivamente imparciales, señala que si bien ello es formalmente cierto, la obligación contenida en el artículo 8^º, N^º 1^º, de la Convención Americana de Derechos Humanos debe entenderse referida a toda la secuencia jurisdiccional, con todas sus instancias y posibles etapas, no bastando con que la apelación, que necesita requisitos y fundamentos para ser interpuesta, y menos aún la casación, que es todavía más restrictiva, sea entregada al conocimiento de un tribunal independiente e imparcial, si toda la primera instancia, donde se juega el grueso del juicio, queda entregada a este órgano que no es independiente ni imparcial, siendo escasas las posibilidades de revocar un fallo adverso en sede de apelación o casación, como lo demuestran la experiencia, la estadística y el sentido común.

Sostiene que lo decidido en el Rol N^º 616 ha de entenderse referido sólo y exclusivamente al mismo, fundándose para ello en la exigencia de que la decisión de inaplicabilidad debe recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que un precepto pueda tener en un caso concreto y no necesariamente en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional.

En cuanto al fondo de la exigencia, sostiene que la falta de independencia e imparcialidad tiene incidencia y efectos en el caso de que se trata, ya que el hecho de que la reclamación sea conocida y fallada por este órgano jurisdiccional no independiente ni imparcial, que forma parte del propio servicio, afecta en concreto los derechos de su parte, ya que una de las alegaciones centrales del reclamo es la prescripción extintiva de las facultades fiscalizadoras del Servicio y, consecuentemente, su acción de cobro de los respectivos tributos. Al respecto cita el inciso segundo del artículo 17 del Código Tributario, así como los artículos 59, 200 y 201 del mismo cuerpo normativo, y concluye que estas cuatro normas sólo admiten como interpretación que las potestades fiscalizadoras del Servicio de Impuestos Internos prescriben en 3 ó 6 años, contados desde la expiración del plazo legal en que debió efectuarse el pago. Sin embargo, señala, el Servicio estima, en contrario, que las pérdidas como las de la gestión de fondo no generan la obligación de efectuar un pago de impuesto a la renta –que sólo se devenga cuando hay utilidades–, y no comenzarían a correr los plazos de prescripción en tanto los ingresos no den origen al pago de un tributo, ya que, de acuerdo a nuestro sistema tributario de Impuesto a la Renta, los impuestos se devengan sólo cuando hay utilidades y éstas se retiran.

En este orden de cosas, indica, el Servicio ha sostenido que como los asientos, registros y partidas de la contabilidad producen efectos hacia lo futuro, al ser el Impuesto a la Renta un impuesto de determinación anual, influyen en la base imponible de la Primera Categoría elementos generados en períodos anteriores, como es el caso de las pérdidas de arrastre, lo que le permite extender sus facultades fiscalizadoras hacia atrás indefinidamente en el tiempo, con el fin de detectar y revisar el origen de las mismas, lo que deja al contribuyente en una grave indefensión, ya que de aceptarse tal interpretación no tendría sentido establecer una prescripción extintiva o, más bien, sería una prescripción elástica en el tiempo, donde el contribuyente no tendría jamás certeza de hasta cuándo debe guardar los libros y la documentación de respaldo de que trata el artículo 17 del Código Tributario.

En efecto, sostiene, dicha situación es la que afecta al contribuyente requirente de autos, ya que se le ha colocado en la más absoluta indefensión e inseguridad jurídica al obligársele a probar lo aseverado en las cuentas y partidas de los libros de contabilidad con documentos que ya no tiene en su poder y que ya no tiene obligación de conservar, por abarcar períodos prescritos, conforme al artículo 17, inciso segundo, en relación con los artículos 59 y 200, todos del Código Tributario, puesto que presentó los libros de contabilidad, pero no la documentación de respaldo de los asientos contables, que datan de los años 1995 y 1996.

Expresa no compartir el criterio del Servicio de Impuestos Internos, antes señalado; de allí que sostenga que es más factible obtener una resolución más favorable en este punto de un tribunal independiente e imparcial.

Agrega finalmente que el Servicio de Impuestos Internos ha infringido los artículos 53 y 61 de la Ley N° 19.880, el primero referido a la invalidación y el segundo a la revocación de los actos administrativos; ello, por cuanto ya consideró como firmes las declaraciones anuales de renta, al efectuar devoluciones de impuestos por pagos provisionales mensuales, por utilidades absorbidas por pérdidas en los años 2001, 2002 y 2007, por lo que con su actuar el Servicio estaría contradiciendo su propia conducta, lo que debió efectuar dentro de los dos años siguientes a la notificación del acto, que en este caso era la comunicación de haberse aprobado la correspondiente Declaración Anual de Renta en que por primera vez se declaró dicha pérdida, o sea, los AT 1996 y 1997; sin embargo, sólo 8 años después, el año 2005 efectuó la citación.

Pide, en definitiva, se declaren los preceptos legales impugnados contrarios al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República y al artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y se declaren, en consecuencia, inaplicables al juicio pendiente de reclamación tributaria que se sigue ante el Director Regional del Ser-

vicio de Impuestos Internos de la IX Dirección Regional de Temuco, lo que en el hecho implica que éste carece totalmente de jurisdicción para conocer de dicha reclamación, al no ser un tribunal imparcial, debiendo ser derivada la reclamación al Tribunal Tributario independiente que ha comenzado a funcionar el primero de febrero de 2011.

Por resolución de fecha nueve de agosto de 2011, escrita a fojas 191 y siguientes, la Segunda Sala de esta Magistratura acogió a trámite el requerimiento y por resolución de fecha seis de septiembre de 2011, escrita a fojas 307 y siguientes, en votación dividida, lo declaró admisible.

A fojas 172, el Servicio de Impuestos Internos formuló observaciones al requerimiento, solicitando su total rechazo por no existir contradicción entre el artículo 5^º, inciso segundo, de la Constitución, el artículo 8^º, N^º 1^º, de la Convención Americana de Derechos Humanos y los preceptos del Código Tributario y de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos impugnados.

En primer término, como objeción formal sostiene que la aplicación de los preceptos legales impugnados no resultará decisiva en la resolución del asunto, toda vez que el fondo del conflicto planteado en la gestión pendiente lo constituyen normas relacionadas con las pérdidas tributarias, con documentos de respaldo y acreditación, con falta de información confiable, etc., así como también sobre los créditos de Impuesto de Primera Categoría de dividendos recibidos por la requirente, y no lo relativo a la facultad entregada por ley a los Directores Regionales, relativa a conocer de los reclamos tributarios.

Al respecto señala que de las tres grandes líneas de defensa del requirente en el reclamo, ninguna de ellas dice relación con el artículo 115 del Código Tributario o con las facultades que poseen los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos para conocer y resolver los reclamos tributarios, o sea, nunca se ha cuestionado por el reclamante y, por ende, no forma parte de la controversia de la gestión pendiente, de manera que el tribunal tributario no podrá referirse a un aspecto que nunca formó parte de la litis.

Además, señala, el requerimiento se refiere a un precepto legal que ya ha sido declarado conforme a la Constitución por esta Magistratura. En efecto, se impugna toda la normativa que tiene relación con la actuación que pueden desarrollar los Directores Regionales en calidad de Tribunales Tributarios, respecto de lo cual ya se ha emitido pronunciamiento con ocasión de la inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, analizando en forma previa y en detalle la facultad otorgada por la ley a los Directores Regionales y llegando siempre a la conclusión de que es el legislador el que les otorgó la facultad de conocer y fallar las causas por reclamos tributarios, la que se estima no pugna con las garantías y normas que la Constitución contempla.

Agrega que no se visualiza ningún argumento nuevo respecto del cual no se haya hecho cargo antes el Tribunal ni elementos propios del caso concreto que permitan diferenciarlo sustancialmente de otros, ni se han aportado antecedentes que permitan alterar el mérito de lo ya resuelto.

Cita jurisprudencia de este Tribunal y sostiene que la línea argumentativa del presente requerimiento es similar al de otros anteriores, llamando la atención que el requirente, quizás cuidadosamente, omite las referencias a las normas contempladas en el N° 3° del artículo 19 de la Constitución Política, refiriéndose sólo al artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental y al artículo 8° del Pacto de San José de Costa Rica, lo que indica resulta singular, ya que de la lectura de la extensa argumentación aparece evidente que lo que se pretende impugnar en la práctica es el debido proceso, la imparcialidad e independencia del tribunal, contemplados en el numeral 3° del artículo 19 y no en el artículo 5° de la Constitución.

En suma, sostiene que los vicios que se invocan y que se pretenden sanear a través del presente requerimiento son los mismos que ya se han ventilado en procesos anteriores y respecto de los cuales este Tribunal se ha pronunciado rechazándolos.

Finalmente, manifiesta que el requerimiento adolece de falta de fundamento plausible y no se encuentra razonablemente fundado, por cuanto no se expone cuál es el conflicto de constitucionalidad planteado, no se fundamenta en forma precisa y clara cómo la aplicación de los preceptos legales que se impugnan produciría, en el caso concreto de que se trata, el resultado de la infracción constitucional que se denuncia, ya que, como se ha dicho, solicita se declare inconstitucional toda la normativa relativa a la facultad que poseen los Directores Regionales para conocer y fallar los reclamos deducidos por los contribuyentes, no existiendo una relación lógica entre la argumentación vertida en el requerimiento y el reclamo tributario que constituye la gestión pendiente.

En cuanto a las objeciones sustantivas, sostiene que la falta de imparcialidad denunciada no es tal, ya que si bien el Director Regional está obligado a acatar instrucciones del Servicio que dicen relación con el ámbito administrativo, en el ámbito de la esfera jurisdiccional si existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, el Tribunal Tributario debe recibir la causa a prueba y valorarla conforme a las normas reguladoras de la prueba, ya que son éstas las que regirán su proceder y será su cumplimiento el que garantice la imparcialidad de su decisión, teniendo las partes la posibilidad de utilizar los recursos de apelación y casación; así, por lo demás, se ha pronunciado reiteradamente la Corte Suprema. Cita al efecto el considerando cuadragésimo quinto de la sentencia de este Tribunal Rol N° 616 y un fallo de la Excm. Corte Suprema.

En relación a la falta de independencia, sostiene que el actuar de

los Directores Regionales en uso de sus atribuciones jurisdiccionales no vulnera la necesaria independencia que debe existir en los procesos por reclamos tributarios. Agrega que la Ley N^º 20.322, en su artículo 3^º transitorio, estableció que “*en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos no estarán sujetos a lo dispuesto en el inciso final del artículo 6^º del Código Tributario*”.

Por último, en cuanto a las peticiones concretas del requerimiento, sostiene que éste apunta a impugnar absolutamente toda la normativa legal relativa a la existencia y funcionamiento de los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos en su calidad de Tribunales Tributarios, tal y como lo sostiene el voto de minoría de admisibilidad, y pretende que la causa que se encuentra pendiente sea sustanciada por los nuevos Tribunales Tributarios y Aduaneros, lo que excede el ámbito de competencia de este Tribunal, y acceder a ello supondría transgredir la Ley de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, en cuanto a su entrada en vigencia gradual.

Agrega que para ello debió también impugnarse el artículo 2^º transitorio de la Ley N^º 20.322, que establece reglas sobre cuáles son los tribunales que tendrán la facultad de conocer las causas actualmente vigentes y que dispone: “*Las causas tributarias que, a la fecha de entrada en funciones de los Tribunales Tributarios y Aduaneros que crea esta ley, se encontraren pendientes de resolución, serán resueltas por el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos de conformidad con el procedimiento vigente a la fecha de la interposición del reclamo.*”.

Sin embargo, señala que este Tribunal ya se pronunció expresamente sobre la constitucionalidad de esta disposición en sentencia Rol N^º 1.243.

Por resolución de fecha 18 de octubre de 2011, escrita a fojas 341, se dictó el decreto que ordenó traer los autos en relación y con fecha 29 de marzo del año en curso se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de las partes, previa relación.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que la preceptiva legal cuestionada ha sido transcrita en la parte expositiva de esta sentencia, en la cual también se han consignado debidamente las alegaciones y fundamentos de derecho aducidos por el requirente, las de la parte requerida, así como las resoluciones que dan cuenta de la sustanciación de este proceso constitucional;

SEGUNDO. Que, traídos los autos en relación y terminada la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos, con lo cual, atendido el quórum calificado exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y asimismo que, por mandato de la letra g) del artículo 8^º de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate

en estos casos, se tuvo por desechado el requerimiento por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

I

VOTO POR EL RECHAZO DEL REQUERIMIENTO

Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino estuvieron por rechazar la acción de inaplicabilidad, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

- **El conflicto constitucional sometido a resolución de esta magistratura.**

1°. 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”*;

2°. 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.”*;

3°. 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;

4°. Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 115 del Código Tributario, en la parte que establece que el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos conocerá en primera o única instancia, según proceda, de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes, y de todas las demás disposiciones que de él se derivan, a saber, los incisos segundo, tercero y cuarto del mismo artículo 115, el artículo 120, el inciso final del artículo 125, los artículos 130, 132, 134, el inciso

segundo del artículo 135, los artículos 136, 137, el inciso segundo del artículo 138, el inciso final del artículo 139, el inciso segundo del artículo 141, el artículo 142 y la letra B N^º 6 del artículo 6^º, todos del Código Tributario, y la letra b) del artículo 19 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, Decreto con Fuerza de Ley N^º 7 de 1980;

5^º. Que, en lo que se refiere al segundo requisito, la inaplicabilidad es formulada por el reclamante en un juicio de reclamo tributario de liquidaciones de impuestos, reclamación de que conoce el Tribunal Tributario de la ciudad de Temuco, IX Región de la Araucanía, Rol N^º 10.057-2010, ex Rol N^º 10.128-2006, por lo que tiene la calidad de parte en la gestión pendiente en la que incidirá el presente pronunciamiento de inaplicabilidad;

6^º. Que, en el caso de autos, las disposiciones impugnadas podrían resultar decisivas para la resolución del asunto;

7^º. 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 el requirente. Así, 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;

8^º. Que, por la trayectoria del caso, debe recordarse que las leyes aplicables al mismo son aquellas que estaban vigentes al momento de suscitarse la gestión pendiente, salvo regla en contrario. De esta manera, las referencias normativas de esta sentencia siguen al caso *sub lite*. Adicionalmente, el legislador modificó sustantivamente este procedimiento mediante la introducción gradual de un nuevo sistema de juzgamiento tributario y aduanero, contemplado en la Ley N^º 20.322;

• **Ejercicio de facultades jurisdiccionales establecidas por ley.**

9^º. Que, como primera consideración, es preciso señalar que el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, en la situación que plantea el requirente, ejerce facultades jurisdiccionales y esta Magistratura no puede acoger que sea un *“espurio mal llamado órgano jurisdiccional”* (fojas cuatro y cinco vuelta del requerimiento);

10^º. Que, en efecto, en primer lugar, los órganos colegisladores así lo han afirmado. El Presidente de la República ha precisado que *“la facultad jurisdiccional de primera instancia, en materia tributaria, corresponde en la actualidad a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos”* (Boletín N^º 3139-05). Lo mismo han señalado los miembros del H. Congreso Nacional en la discusión de diversas modificaciones legales, como es el caso de

la modificación introducida por la Ley N° 19.374 al artículo 63 del Código Orgánico de Tribunales, ocasión en que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado dejó constancia de que la expresión “órganos que ejerzan jurisdicción” ciertamente “*incluía a los funcionarios administrativos que ejercen funciones jurisdiccionales, tales como el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos*” (STC Rol N° 616);

11°. Que, en segundo lugar, la Corte Suprema ha sostenido que “*la jurisdicción es la función principal, característica e indispensable del Poder Judicial como órgano básico del Estado, puesto que consiste en su potestad de administrar justicia y que, de conformidad con lo prevenido en los artículos 73, inciso primero, de la Constitución Política de la República y 1° del Código Orgánico de Tribunales, envuelve la atribución de ‘conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado’, funciones que constituyen el ejercicio en exclusividad de la jurisdicción contenciosa que se ejerce cuando existe juicio, contienda o controversia suscitada entre dos o más partes que tienen interés en sus resultados.*”

Los organismos en los cuales se radica esta función jurisdiccional son los tribunales, tanto los de fuero común, que conocen de la generalidad de los negocios que se promueven en ese orden y dentro del territorio de la República, como los de fuero especial, que ejercen jurisdicción en particulares materias, que es exactamente el caso del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos para conocer y resolver las controversias tributarias, en virtud de lo preceptuado en los artículos 73, inciso tercero, de la Constitución Política de la República, 5°, incisos primero y cuarto, del Código Orgánico de Tribunales, 6°, letra B, N° 6°, y 115, inciso primero, del Código Tributario y 19, letra b), de la Ley Orgánica de dicho Servicio, cuyo texto definitivo se fijó por el Decreto con Fuerza de Ley N° 7, publicado en el Diario Oficial de 15 de octubre de 1980.” (SCS Rol N° 96-2006) [énfasis agregado];

12°. Que, en fin, esta Magistratura así lo ha ratificado en la sentencia de inconstitucionalidad Rol N° 681, de 2006, que dispuso: “*precisado que la facultad de conocer y fallar reclamaciones y denuncias tributarias, que le otorgan las normas de competencia antes señaladas, corresponde al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, este Tribunal ha afirmado la naturaleza jurisdiccional de tal facultad, en cada uno de los pronunciamientos de inaplicabilidad que sirven de antecedente y fundamento a esta sentencia, teniendo presente, para ello, los preceptos constitucionales que regulan el ejercicio de la jurisdicción y su distribución entre los tribunales establecidos por la ley; la historia fidedigna del establecimiento de las respectivas disposiciones legales; las precisiones conceptuales efectuadas por el propio Servicio de Impuestos Internos; los antecedentes del proyecto de ley sobre tribunales tributarios, en actual trámite legislativo; la jurisprudencia previa tanto de este Tribunal como de la Excm. Corte Suprema y la correlación armónica de diversos preceptos contenidos en el mismo Código Tributario.*” (c. decimotercero);

13°. Que, en consecuencia, las facultades ejercidas en la especie por el Director Regional de la ciudad de Temuco, IX Región de la Araucanía, son de naturaleza jurisdiccional;

14°. Que, como segunda consideración, cabe hacer notar que la Carta Fundamental establece que al legislador se *“le ha entregado soberanamente el mandato de señalar el órgano jurisdiccional que debe resolver las diversas controversias que se suscitan entre la autoridad administrativa, en uso de sus facultades fiscalizadoras, y los particulares afectados”* (STC Rol N^º 616);

15°. Que el artículo 19, N^º 3^º, inciso quinto, de la Constitución de la República dispone que nadie *“podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley”* y el inciso sexto del mismo numeral, que 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.”* Así también, el artículo 76 del mismo cuerpo normativo establece que la *“facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”* [énfasis agregado]. No cabe duda, en consecuencia, de que, conforme a la Ley Fundamental, es al Poder Legislativo a quien corresponde determinar y establecer los tribunales que deberán conocer los asuntos controvertidos de carácter temporal que se susciten en el territorio nacional;

16°. Que es preciso señalar que, conforme a la jurisprudencia de esta Magistratura, no existe inconveniente en que la autoridad administrativa pueda ejercer *“funciones de carácter jurisdiccional”* (STC Rol N^º 616). En efecto, el legislador entregó, en su momento, a la propia Administración la facultad de resolver las controversias tributarias en primera instancia. En otras palabras, *“el Código Tributario, en su Libro III, se refiere a la organización y atribuciones de los tribunales competentes para conocer de las reclamaciones tributarias, específicamente en sus artículos 115 y siguientes. Dicha normativa tiene su fundamento y habilitación constitucional en los artículos 77, 38 y 19, N^º 3^º, de la Carta Fundamental.”* (STC Rol N^º 616).

En este mismo sentido discurre la sentencia de inconstitucionalidad Rol N^º 681 cuando afirma que *“la ley, a través del artículo 115 del Código Tributario, creó un sistema jurisdiccional en materia tributaria –el Director Regional–”,* haciendo ver asimismo que (a diferencia del eliminado artículo 116 del Código Tributario) *“el principio de legalidad del tribunal sólo se cumple en la disposición contenida en el artículo 115 del Código Tributario.”* (c. vigesimoquinto) [énfasis agregado];

17°. Que, en consecuencia, en virtud de la Constitución, la jurisprudencia de esta Magistratura y los demás antecedentes recién enunciados, es posible concluir que el juez tributario ejerce facultades jurisdiccionales otorgadas soberanamente por el legislador en virtud de un mandato constitucional;

- **Deber de sujeción a las reglas del debido proceso. Independencia e imparcialidad.**

18°. Que, como bien afirma el requirente, el Director Regional, como órgano que ejerce jurisdicción, está sujeto a respetar las garantías de un debido proceso que la Constitución establece y que encarga al legislador resguardar de modo particular;

19°. Que, sobre el mandato del debido proceso garantizado por la Constitución, este Tribunal ha señalado que “las exigencias constitucionales en materia de justo y racional procedimiento son definiciones primarias del legislador complementadas con el desarrollo jurisprudencial de la cláusula del debido proceso” (STC Rol N° 1.838);

20°. Que lo anterior es explicado, entre otras cosas, porque la Constitución no puede establecer singularmente cada una de las garantías de un debido proceso, puesto que el concepto mismo de debido proceso es dinámico y abierto. Por ello el profesor Enrique Evans, al evaluar el alcance normativo del artículo 19, N° 3°, en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, afirmó que “*es muy difícil señalar en el texto constitucional cuáles son las garantías reales de un debido proceso, porque es un convencido de que ellas dependen de la naturaleza del procedimiento y de todo el contenido de los mecanismos de notificación, defensa, producción, examen y objeción de la prueba y los recursos dependen, en gran medida, de la índole del proceso.*” (Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, Sesión N° 103);

21°. Que, en este sentido, el constituyente no ha definido los elementos específicos ni el desarrollo determinado de un justo y racional procedimiento, delegando en el legislador la potestad para definir y establecer sus elementos (STC Rol N° 576);

22°. Que esta Magistratura ha complementado los elementos definidos por el legislador, resolviendo 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...*” (STC Rol N° 1.448);

23°. Que la independencia e imparcialidad del juzgador, establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, son también elementos de un justo y racional procedimiento conforme a la legislación nacional. En efecto, “*todo juzgamiento debe emanar de un órgano objetivamente independiente y subjetivamente imparcial, elementos esenciales del debido proceso que consagra toda la doctrina procesal contemporánea. Es más, a juicio de este Tribunal, la independencia e imparcialidad del juez no sólo son*

componentes de todo proceso justo y racional, sino, además, son elementos consustanciales al concepto mismo de tal.” (STC Rol N^º 783);

24°. Que los deberes y principios del debido proceso que incluyen, repetimos, la independencia e imparcialidad del órgano que ejerce jurisdicción, son aplicables a todo órgano que la desarrolle, sea o no un tribunal ordinario de la República. Así, *“las garantías del debido proceso se encuentran establecidas en relación con el ejercicio de la función jurisdiccional, independiente del órgano que la ejerza. De suerte tal que no sólo los tribunales, propiamente tales, formen o no parte del Poder Judicial, ejercen jurisdicción sino que también lo hacen otros órganos, como algunos que incluso integran la Administración del Estado, al resolver situaciones jurídicas que afecten a las personas y sus bienes. Entre dichos órganos ciertamente se encuentra el Servicio de Impuestos Internos, particularmente sus Directores Regionales, al resolver las reclamaciones tributarias a que aluden los artículos 115 y siguientes del Código Tributario, a cuya actuación jurisdiccional también se le aplican los principios del debido proceso”* (STC Rol N^º 616);

25°. Que, en consecuencia, la sujeción del Director Regional en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales al debido proceso no sólo se hace operativa por las reglas del *“procedimiento en sí”* (foja 15 vuelta) que el requirente no objeta y que esta Magistratura ha declarado que *“resguardan los principios fundamentales mínimos que deben informar un proceso justo y racional, en los términos que ordena el artículo 19, N^º 3°, de la Constitución Política de la República”* (STC Rol N^º 616), sino que esas reglas incluyen la protección de la debida independencia e imparcialidad a la que está obligado todo órgano que ejerza jurisdicción, como el Director Regional, en el caso en concreto, y constituye un error analizarlas parcialmente;

- **Caso concreto.**

26°. Que las disposiciones aplicadas al caso concreto, que otorgan facultades jurisdiccionales al Director Regional de la IX Dirección Regional de La Araucanía, no serán declaradas inaplicables por inconstitucionalidad;

27°. Que, como se señaló, el Director Regional actúa como tribunal especial habilitado por la Constitución y las leyes. Al efecto, *“el tribunal tributario de primera instancia ejerce jurisdicción y tiene competencia absoluta y relativa para resolver las controversias tributarias sometidas a su conocimiento por mandato expreso de la disposición legal citada [impugnada en el presente caso], en cumplimiento de la facultad que se le otorga soberanamente al legislador, especialmente en el artículo 77 de la Constitución Política de la República. A su turno, a las Cortes de Apelaciones respectivas les corresponde revisar en segunda instancia lo resuelto, pudiendo recurrirse de casación para ante la Corte Suprema de Justicia, en los términos que establece al efecto el Código Tributario”* (STC Rol N^º 616);

28°. Que, asimismo, respecto de las causas tributarias pendientes a la fecha de introducción de la nueva jurisdicción tributaria, el artículo segundo transitorio de la ley respectiva estableció que las *“causas tributarias que, a la fecha de entrada en funciones de los Tribunales Tributarios y Aduaneros que crea esta ley, se encontraren pendientes de resolución, serán resueltas por el respectivo Director Regional del Servicio de Impuestos Internos de conformidad con el procedimiento vigente a la fecha de la interposición del reclamo.”*. Por su parte, esta Magistratura sentenció que dicha disposición es constitucional (STC Rol N° 1.243);

29°. Que, además, el órgano jurisdiccional involucrado, en este caso el Director Regional de la IX Dirección Regional de La Araucanía, está obligado a actuar conforme a la Constitución y la ley y debe ser imparcial e independiente, encontrándose sujeto a todas las disposiciones que se apliquen para materializar la garantía del justo y racional procedimiento.

Así, se encuentra vinculado, entre otras cosas, a *“la superintendencia directiva y correccional de la Corte Suprema de Justicia”* (STC Rol N° 616) y a todas las garantías del debido proceso enunciadas con anterioridad;

30°. Que, consistente con lo afirmado, el ordenamiento jurídico contempla mecanismos procesales en el propio procedimiento de reclamo tributario para resguardar las normas del debido proceso en relación a la independencia e imparcialidad del juez. Así, el artículo 148 del Código Tributario establece que en *“todas aquellas materias no sujetas a disposiciones especiales del presente Libro, se aplicarán, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de las reclamaciones, las normas establecidas en el Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.”*

Por su parte, el Título XII del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil establece las disposiciones que permiten a las partes en un juicio hacer operativo el principio de independencia e imparcialidad, esto es, el incidente de impugnancia y recusación, plenamente aplicable a un procedimiento de reclamación tributaria;

31°. Que ha sido el legislador el que, por mandato constitucional, ha entregado al Director Regional la facultad (y el deber) de ejercer jurisdicción, y así lo han confirmado la Corte Suprema y esta propia Magistratura y de forma reciente nuevamente el legislador (artículo segundo transitorio de la Ley N° 20.322), sin que a esta Magistratura le corresponda constituirse en instancia o fuente de determinación de competencia jurisdiccional, ni es la encargada de resolver conflictos de parcialidad de tal o cual juez, función que le compete exclusivamente al legislador y a los jueces del fondo;

32°. Que, en efecto, este Tribunal *“no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley o el decreto no vulneren los límites consti-*

tucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional, al Presidente de la República o a los otros tribunales de la organización de justicia” (STC roles N^{OS} 591, 986, 1.295, entre otras);

33°. Que, en fin, el ordenamiento jurídico entrega mecanismos procesales menos gravosos que la declaración de inaplicabilidad en el caso concreto, en el evento de que los hechos expuestos por el requirente sean efectivos y así poder subsanarlos por los órganos competentes;

34°. Que, por las razones expuestas, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada.

II

VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Marisol Peña Torres estuvieron por acoger el requerimiento y declarar la inaplicabilidad, sólo respecto de los artículos 6°, letra B) N^º 6, y 115 del Código Tributario, y del artículo 19, letra b), del Decreto con Fuerza de Ley N^º 7, de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1°. Que estos Ministros comparten lo expuesto en los considerandos primero a séptimo y noveno a decimosegundo del voto por el rechazo, en los cuales se indica el cumplimiento de los requisitos que la Constitución Política establece para interponer una acción de inaplicabilidad y el carácter de órgano jurisdiccional que reviste el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos;

2°. Que aunque corresponde al legislador, según los artículos 38, inciso segundo, 76 y 77 de la Constitución Política, la determinación de los tribunales que conocerán de las reclamaciones que las personas interpongan contra la Administración del Estado, como asimismo regular la organización y competencia de los mismos, dicha atribución, como ocurre siempre en el ejercicio de toda potestad estatal, ha de ejercerse con pleno respeto a los derechos y garantías que reconoce la Carta Fundamental;

3°. Que la Constitución Política, si bien permite la existencia de órganos que formando parte de la Administración ejerzan jurisdicción, requiere que ellos, en su existencia, composición, competencia y procedimientos, aseguren a toda persona la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, garantía que contiene como exigencias específicas, entre otras, la existencia de un tribunal independiente e imparcial, y de un procedimiento racional y justo establecido por el legislador;

4°. Que los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, conforme a lo dispuesto en los artículos 6°, letra B), N^º 6, y 115 del Código Tributario, y artículo 19, letra b), del Decreto con Fuerza de Ley

Nº 7, de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, ejercen funciones jurisdiccionales. Así lo ha resuelto este Tribunal al declarar en diversas oportunidades que la aplicación del artículo 116 del mismo Código resultaba contraria a la Constitución, como también al pronunciar la inconstitucionalidad de dicha disposición en sentencia de 26 de marzo de 2007, Rol Nº 681;

5°. Que cabe recordar, al respecto, que en la sentencia de 30 de agosto de 2006, dictada en el Rol Nº 472 y que fue la primera oportunidad en que se declaró la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario, este Tribunal, luego de reproducir los artículos 6°, letra B), Nº 6, y 115 del Código Tributario, y el artículo 19, letra b), del Decreto con Fuerza de Ley Nº 7, de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, expresó en el considerando décimo quinto: *“Que de los preceptos transcritos se aprecia que los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, en el territorio que les corresponde, ejercen funciones de carácter jurisdiccional, entendida la jurisdicción, al decir de este Tribunal, como “el poder deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir”* (STC Rol Nº 346, c. cuadragésimotercero);

6°. Que esta misma Magistratura, en su sentencia de 26 de marzo de 2007, en la que declarara la inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, reiteró la índole jurisdiccional de la facultad concedida a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos para conocer de las reclamaciones de los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias. Al efecto, en el considerando décimo tercero recordó que *“este Tribunal ha afirmado la naturaleza jurisdiccional de tal facultad, en cada uno de los pronunciamientos de inaplicabilidad que sirven de antecedente y fundamento a esta sentencia, teniendo presente, para ello, los preceptos constitucionales que regulan el ejercicio de la jurisdicción y su distribución entre los tribunales establecidos por la ley; la historia fidedigna del establecimiento de las respectivas disposiciones legales; las precisiones conceptuales efectuadas por el propio Servicio de Impuestos Internos; los antecedentes del proyecto de ley sobre tribunales tributarios, en actual trámite legislativo; la jurisprudencia previa tanto de este Tribunal como de la Excma. Corte Suprema y la correlación armónica de diversos preceptos contenidos en el mismo Código Tributario”*;

7°. Que es inconciliable con la referida garantía constitucional de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y la exigencia de un racional y justo procedimiento, la existencia, al interior de la Administración, de órganos que formen parte de la estructura de un servicio público y a los cuales corresponda ejercer funciones jurisdiccionales que tengan por objeto conocer de las actuaciones del propio servicio, lo que no se opone, sin embargo, a la existencia de órganos que, legalmente

habilitados, ejerzan alguna atribución jurisdiccional para conocer de conflictos entre particulares e, incluso, entre particulares y la Administración, pero siempre que aquellos órganos dotados de jurisdicción gocen de una efectiva independencia e imparcialidad frente a los órganos administrativos cuyas actuaciones están llamados a enjuiciar;

8°. Que esta exigencia es doctrina de este Tribunal, el que en sentencia de 21 de diciembre de 1987, Rol N^º 46, manifestó que está de acuerdo en *“que todo juzgamiento debe emanar de un órgano objetivamente independiente y subjetivamente imparcial, elementos esenciales del debido proceso que consagra toda la doctrina procesal contemporánea. Es más, a juicio de este Tribunal, la independencia e imparcialidad del juez no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino, además, son elementos consustanciales al concepto mismo de tal”* (c. décimo);

9°. Que los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos son funcionarios de un servicio al que corresponde la aplicación y fiscalización de las disposiciones tributarias y cuyas actuaciones dan origen a las reclamaciones de los contribuyentes, las que a ellos corresponde conocer como tribunales de primera instancia, razón por la cual, aunque no hayan recibido instrucciones para el caso particular sometido a su conocimiento, se encuentran en una situación en que carecen de la independencia e imparcialidad propias de un órgano jurisdiccional, ya que en el reclamo que tienen que fallar el Servicio al que pertenecen tiene un interés directo;

10°. Que, por consiguiente, de aplicarse los artículos 6°, letra B), N^º 6, y 115 del Código Tributario, y el artículo 19, letra b), del Decreto con Fuerza de Ley N^º 7, de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha solicitado su inaplicabilidad, resultaría que un reclamo tributario sería conocido y resuelto por un órgano jurisdiccional que carece de independencia e imparcialidad, lo que resulta contrario a la Constitución Política, que en su artículo 19, N^º 3°, garantiza la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y la existencia de un racional y justo procedimiento, como también se opone a lo señalado en el artículo 8°, N^º 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que garantiza a toda persona el derecho a ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, en todo tipo de asuntos, incluidos los de orden fiscal que son mencionados explícitamente, derecho que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental debe ser respetado y promovido por los órganos del Estado, razones por las cuales corresponde declarar la inaplicabilidad de las citadas normas legales;

11°. Que, finalmente, cabe señalar que no es obstáculo para declarar la inaplicabilidad solicitada la sentencia de este Tribunal de 30 de diciembre de 2008, Rol N^º 1.243, dictada al ejercer el control de constitucionalidad del proyecto de ley que fortalece y perfecciona la justicia tributaria, la que

declaró constitucional su artículo 2° transitorio, el cual establece que “*las causas tributarias que, a la fecha de entrada en funciones de los Tribunales Tributarios y Aduaneros que crea esta ley, se encontraren pendientes de resolución, serán resueltas por el respectivo Director Regional del Servicio de Impuestos Internos de conformidad con el procedimiento vigente a la fecha de interposición del reclamo*”.

Ello, porque conforme a lo dispuesto en el artículo 84, N° 2°, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, sólo es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad cuando se plantea respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal cuando éste ejerce el control preventivo de constitucionalidad y se invoca el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva, lo que no ha tenido lugar respecto a los preceptos legales impugnados en el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado estuvieron por acoger la acción de inaplicabilidad entablada en autos, en consideración a las siguientes razones:

1°. Que, en la especie, las disposiciones objetadas conferían potestades jurisdiccionales y fijaban el procedimiento mediante el cual estas atribuciones eran ejercidas por el Director Regional de la IX Dirección Regional de La Araucanía del Servicio de Impuestos Internos, las que a este Director le permitieron conocer en primera instancia y, en ella, confirmar sendas liquidaciones tributarias practicadas por él mismo con anterioridad, en el desempeño de sus competencias administrativas;

2°. Que en el presente requerimiento se objeta que tales normas hayan concedido facultades contenciosas a los Directores Regionales del aludido servicio, contradiciendo aquella prohibición que obsta al Presidente de la República, y por lógica extensión a todas las entidades bajo su dependencia o coordinación, ejercer funciones judiciales, según el artículo 76, inciso primero, constitucional, análogo al artículo 80 del texto supremo anterior y bajo cuyo imperio se dictaron las disposiciones refutadas.

A la par cuestiona que en este caso los órganos administrativos en cuestión sean jueces y parte, lo que vulneraría el derecho de ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, ínsito en el artículo 19, N° 3, constitucional y otras normas auxiliares, como el artículo 8, N° 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos;

3°. Que, efectivamente, es inconciliable con la referida garantía constitucional la existencia de órganos de la Administración encargados de conocer y juzgar las actuaciones del propio servicio público involucrado. Más todavía cuando, como en esta situación, la cuestión disputada recae sobre un acto expedido por la misma persona titular.

Si lo primero agrede el principio de que ninguno debe ser magistrado y parte a la vez, lo segundo hiere la premisa básica de que nadie puede

ser juez en su propia causa. Comoquiera que, en el orden natural de las cosas, resulta ilusorio suponer la conducción de un proceso justo y racional por parte de quien no es objetivamente independiente ni subjetivamente imparcial;

4°. Que los mencionados Directores Regionales, responsables de supervisar el estricto cumplimiento de la normativa tributaria, actúan bajo una lógica estatutaria que los conmina a ser efectivos en el logro del objetivo recaudador confiado al Servicio de Impuestos Internos, legítimo en el ámbito administrador, pero que de suyo les resta la autonomía que es exigible de un órgano jurisdiccional.

Siendo de indicar, luego, que esta contradicción en los términos se revela todavía más anticonstitucional, cuando no se encuentran nítidamente separados los quehaceres administrativos previos de investigación, de aquellos que corresponderían a un ulterior proceso sustanciado por un tercero en el orden jurisdiccional;

5°. Que sólo existía un modo de impugnar los actos administrativos de liquidación, ante el propio órgano que los emitió, por ser éste el conducto único e indefectible franqueado entonces por la ley, toda vez que –a la sazón– el ordenamiento procesal no les ofrecía otra posible vía de reclamación.

Tanto más, cuando una jurisprudencia judicial viene sosteniendo que, al existir vías específicas de reclamación contra un acto administrativo, deben prevalecer dichos procedimientos antes que el ejercicio de otras modalidades genéricas de impugnación, como es el caso de la acción de nulidad de derecho público (Corte Suprema, sentencia Rol 5376-2009 de 12.9.2011, considerandos 12° y 13°);

6°. Que, por tanto, una declaración de inaplicabilidad en tal sentido, de haber prosperado y producido los efectos procesales adecuados, podría entenderse que dejaba a los requirentes en la posibilidad de volver a deducir su reclamo ante un tribunal del Poder Judicial.

Porque, tal como se explicara en la disidencia recaída en la sentencia Rol N^º 616, ello habría hecho inmediatamente aplicable lo previsto en el artículo 38, inciso segundo, de la Carta Fundamental, de forma que los presuntos afectados en sus derechos por la Administración del Estado tendrían abierto el camino para ampararlos a través de los tribunales señalados en dicho precepto constitucional;

7°. Que es menester precisar que, en sentencia Rol N^º 1.243, este Tribunal declaró constitucional el artículo 2° transitorio de la Ley N^º 20.322, que “Fortalece y Perfecciona la Jurisdicción Tributaria y Aduanera”, en cuya virtud las causas pendientes a la fecha de entrada en funciones de los nuevos Tribunales Tributarios y Aduaneros debían ser resueltas por el respectivo Director Regional conforme al procedimiento vigente a la época de la interposición del pertinente reclamo.

En el obvio entendido que el Legislador no se estaba pronunciando allí acerca de la validez del régimen pasado, cuestión que le compete en exclusiva al Tribunal Constitucional, sino que solamente regulando el tránsito hacia este nuevo sistema de plena jurisdicción tributaria;

8°. Que, por último, estos disidentes estiman que al ser inconstitucional que un órgano administrativo, como un Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, detente competencias jurisdiccionales, las normas procedimentales sobre las que se hacen recaer sus atribuciones son igualmente antijurídicas.

Y TENIENDO PRESENTE LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 19, Nº 3º, 76 Y 93, Nº 6º, DE LA CONSTITUCIÓN, ASÍ COMO EN LAS NORMAS PERTINENTES DE LA LEY Nº 17.997, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE ESTE TRIBUNAL,

SE DECLARA:

QUE, POR NO HABERSE REUNIDO EL QUÓRUM EXIGIDO POR EL ARTÍCULO 93, NUMERAL 6º, DE LA CONSTITUCIÓN PARA ACOGER EL REQUERIMIENTO RESPECTO DE LA SOLICITUD DE INAPLICABILIDAD DE LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO DEL ARTÍCULO 115, EL ARTÍCULO 120, EL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 125, LOS ARTÍCULOS 130, 132, 134, EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 135, LOS ARTÍCULOS 136, 137, EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 138, EL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 139, EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 141, EL ARTÍCULO 142 Y LA LETRA B Nº 6 DEL ARTÍCULO 6º, TODOS DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, Y DE LA LETRA B) DEL ARTÍCULO 19 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 7 DE 1980, ÉSTE SE ENTIENDE RECHAZADO.

Redactaron el voto por el rechazo el Ministro Gonzalo García Pino y los votos por acoger los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto e Iván Aróstica Maldonado, respectivamente.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.041-2011

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.042-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 43, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY N^º 19.966, QUE ESTABLECE EL RÉGIMEN DE GARANTÍAS DE SALUD, DEL AÑO 2004, DEDUCIDO POR PAMELA DE LAS MERCEDES BAHAMONDES MORENO

Santiago, diez de julio de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 28 de julio de 2011, doña Pamela de las Mercedes Bahamondes Moreno ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los incisos primero y segundo del artículo 43 de la Ley 19.966, que establece el Régimen de Garantías de Salud. Dichos preceptos disponen:

“El ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra los prestadores institucionales públicos que forman las redes asistenciales definidas por el artículo 16 bis del decreto ley N^º 2.763, de 1979, o sus funcionarios, para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial, requiere que el interesado, previamente, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado, el que podrá designar como mediador a uno de sus funcionarios, a otro en comisión de servicio o a un profesional que reúna los requisitos del artículo 54.

En el caso de los prestadores privados, los interesados deberán someterse a un procedimiento de mediación ante mediadores acreditados por la Superintendencia de Salud, conforme a esta ley y el reglamento, procedimiento que será de cargo de las partes. Las partes deberán designar de común acuerdo al mediador y, a falta de acuerdo, la mediación se entenderá fracasada.”

Sostiene la requirente que esta exigencia previa al ejercicio de las acciones jurisdiccionales, consistente en que el interesado, antes de demandar, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación, vulnera, en

su aplicación a la gestión judicial que se describirá, las garantías consagradas en el artículo 19, N^{os} 2^o, 3^o, 24^o y 26^o, de la Carta Fundamental.

La gestión pendiente invocada es una demanda de indemnización de perjuicios por negligencia médica, que se encuentra actualmente ante la Excm. Corte Suprema, para conocer de un recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte requirente de autos en contra de la sentencia interlocutoria de segunda instancia, que confirmó la resolución dictada por el Décimo Juzgado Civil de Santiago, que acogió en todas sus partes el incidente de nulidad de todo lo obrado interpuesto por uno de los demandados, fundado en haberse omitido el trámite de la mediación antes de deducir la demanda civil.

En cuanto a los antecedentes fácticos de la acción que motiva el presente requerimiento, la actora sostiene que el juicio pendiente persigue obtener de los demandados una indemnización de perjuicios por las lesiones sufridas por ella y su hija, a causa de la mala praxis médica e incumplimiento de deberes de diligencia y cuidado, consistentes en no haberles entregado la atención médica básica de parto adecuada que les correspondía en virtud del contrato de hospitalización celebrado.

En lo tocante a las garantías infringidas, en primer término sostiene que el requisito previo al ejercicio de acciones jurisdiccionales por negligencia médica consistente en que el interesado, antes de demandar, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación, lesiona la igualdad ante la ley, contemplada en el N^o 2^o del artículo 19 de la Constitución, al establecer diferencias entre los distintos titulares de derechos que demandan perjuicios, en relación a la responsabilidad de los prestadores de servicios de otras clases. Precisa que la mayoría de ellos no están obligados a iniciar en forma previa una gestión de mediación para obtener la indemnización que sea procedente. Señala, también, que la responsabilidad por negligencia médica es una más de las responsabilidades en que se puede incurrir como consecuencia del actuar humano; sin embargo, sólo los afectados por ella deben iniciar un procedimiento de mediación en forma previa a demandar.

Agrega que anteriormente, en relación a los mismos hechos, ejerció acción penal por medio de una querrela donde se anunció el ejercicio de acción civil, no prosperando en esa etapa ningún acuerdo con los demandados, pese a lo cual se encuentra obligada a efectuar el trámite de la mediación, porque la norma no distingue si antes de interponer una acción jurisdiccional hubo otra acción entre las partes relativa a los mismos hechos, resultando completamente arbitrario imponer una exigencia previa a todas las personas que sufran daños y perjuicios en una prestación de servicios como la de salud, prescindiendo completamente de los antecedentes y circunstancias propias de este tipo de prestación, en que normalmente ha habido conversaciones, reclamos y respuestas en forma previa a la interposición de una demanda.

Termina señalando que la ley impugnada no sólo resulta arbitraria en un sentido puramente racional, por considerar sólo algunos aspectos que podrían incidir en evitar los costos de una controversia judicial, sin atender a otros mucho más relevantes, sino que, por sobretodo, en un sentido ético, en tanto que atenta contra la justicia.

En segundo término sostiene que la norma impugnada infringe la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, asegurada en el numeral 3^º del artículo 19 de la Constitución Política. Indica que esta garantía no es sino la aplicación específica de la igualdad ante la ley a una materia tan trascendental como el derecho a solicitar el amparo judicial de los derechos.

Señala que para que tal garantía sea realmente efectiva y no tenga carácter meramente declarativo, todas las personas tienen que tener la posibilidad real de acceder igualitariamente a la justicia y no ver limitados sus derechos con requisitos de actuaciones prejudiciales previas.

Sostiene que la norma impugnada supone una fuerte cortapisa a la libertad de las personas para demandar perjuicios causados por negligencia médica, al obligar a recurrir a una instancia prejudicial previa, lo que vulnera la garantía del libre e igualitario acceso a la justicia.

En tercer término, manifiesta que la norma impugnada afecta su derecho de propiedad, garantizado en el numeral 24^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, aduciendo que los derechos y acciones son propiedad de sus titulares y que no pueden ser limitados ni obstaculizados arbitrariamente.

Indica que esta garantía se ve infringida por la aplicación de la norma impugnada, en la medida que por la vía indirecta de imponer requisitos para el ejercicio de las acciones jurisdiccionales puede privarse al afectado del derecho de propiedad sobre sus derechos y acciones legales, bienes que se encuentran incorporados a su patrimonio, de los que debiera poder disponer y ejercer libremente.

Por último, estima que la norma impugnada ha infringido el N^º 26^º del artículo 19 de la Constitución, que consagra la no afectación de los derechos constitucionales en su esencia, en relación con el derecho a interponer acciones jurisdiccionales, en la medida que impone a la parte afectada arribar previamente a una mediación prejudicial administrativa con los demandados, lo que constituye una condición, requisito o tributo para el ejercicio del derecho, en circunstancias que, como ya se indicó, en un anterior litigio por los mismos hechos y entre las mismas partes nunca existió ánimo para lograr un acuerdo, avenimiento o transacción.

Por resolución de fecha 9 de agosto de 2011, escrita a fojas 53 y siguientes, la Segunda Sala de esta Magistratura, en votación dividida, acogió a tramitación el requerimiento, confirmando traslado para efectos de decidir sobre la admisibilidad del mismo.

Por resolución de fecha 5 de septiembre de 2011, escrita a fojas 142 y siguientes, también en votación dividida, se declaró admisible el requerimiento y se ordenó la suspensión del procedimiento de la gestión en que incide.

A fojas 166, la parte del doctor Iván Pinto Gimpel evacuó el traslado y solicitó el completo rechazo del requerimiento, con costas. Sostiene que no existe vulneración a la garantía del artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política, teniendo presente que lo que este numeral asegura es que la ley no discrimine dando un trato de inferioridad o superioridad a las distintas personas por razones alejadas de toda justicia, racionalidad o ética elemental, permitiéndose que el legislador establezca diferencias cuando ellas obedezcan al amparo o protección de bienes jurídicos superiores.

Indica que resulta imposible que la exigencia de la mediación obligatoria constituya una diferencia arbitraria, ya que el procedimiento se aplica por igual a todas las personas que se encuentran en una misma circunstancia, o sea, a todos aquellos sujetos que consideran haber sufrido algún daño originado en el otorgamiento de una prestación de salud. Agrega que la norma persigue un bien superior, cual es la expedita y directa resolución de los conflictos que puedan surgir en el desarrollo de la actividad médica, para así evitar los costos patrimoniales y emocionales que significa la prosecución de un largo proceso judicial.

Por otro lado, sostiene que la eventual existencia de conversaciones previas entre las partes en conflicto de modo alguno puede configurar un vicio de inconstitucionalidad de la norma, ya que con tal lógica se llegaría al absurdo de declarar inconstitucionales todos los procesos de mediación que hoy en día tienen reconocimiento legal en materia de familia o laboral.

En relación a la garantía consagrada en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política, sostiene que no se encuentra vulnerada de modo alguno, ya que, contrariamente a lo señalado por la requirente, ella no guarda relación con el acceso a la justicia, sino que más bien dice relación con la igualdad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, asegurando que el legislador contemple instancias, acciones y recursos idóneos y eficientes para la debida protección y cumplimiento de los derechos y deberes constitucionales.

Agrega que el proceso de mediación previo al ejercicio de las acciones jurisdiccionales se encuentra establecido precisamente con la finalidad de que las personas que se sientan dañadas por el actuar de un prestador de salud en el otorgamiento de atenciones médicas puedan obtener una rápida y expedita reparación de los perjuicios sufridos, por lo que bien puede sostenerse que la mediación previa y obligatoria constituye una importante herramienta instaurada por el legislador para dar protección a los derechos de las personas que puedan haber sido afectados con ocasión de una prestación médica.

Indica que aún en el evento de estimarse que esta garantía protege el libre e igualitario acceso a la administración de justicia, la exigencia de un proceso de mediación previo de modo alguno limita, restringe o entorpece el acceso a la judicatura, por cuanto el artículo 45 de la misma ley establece que mientras dure la mediación se suspenderá el término de prescripción de las acciones, tanto civiles como criminales, permaneciendo incólume la facultad de ejercer las referidas acciones, a pesar del transcurso del tiempo.

Precisa, asimismo, que en nuestro ordenamiento existen numerosos ejemplos de situaciones en que la ley impone el cumplimiento de requisitos de procesabilidad previos para el ejercicio de una determinada acción jurisdiccional, los que se encuentran establecidos precisamente en resguardo de la garantía del debido proceso. Cita a modo de ejemplo las gestiones preparatorias de la vía ejecutiva o la carga de comparecer patrocinado por abogado, lo que señala, no restringe o limita la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

En tercer término, en relación a la garantía contemplada en el N^º 24^º del artículo 19 de la Constitución, se remite al argumento anterior en orden a que resulta incuestionable que el dar cumplimiento al proceso de mediación previa al ejercicio de acciones jurisdiccionales suspende los plazos de prescripción que pudieren estar corriendo, por lo que no puede verse afectado el derecho de propiedad, sosteniendo, de contrario, que la mediación previa y obligatoria es una instancia que busca resolver los conflictos en forma expedita, permitiendo que la persona que se sienta dañada con el otorgamiento de alguna prestación de salud logre una rápida y satisfactoria reparación de los perjuicios que reclama, constituyéndose así en una eficaz herramienta de protección del derecho de propiedad.

Sostiene en definitiva que el proceso de mediación previo y obligatorio establecido en la norma impugnada no vulnera las garantías antes analizadas ni ninguna otra, resultando imposible configurar un vicio de inconstitucionalidad que infrinja el numeral 26^º del artículo 19 de la Constitución, ya que aún en el improbable evento de que se estime que limita alguna garantía constitucional, ello no sólo se encuentra autorizado en la Carta Fundamental, en cuanto permite a la ley establecer diferencias cuando ellas obedezcan al amparo o protección de bienes jurídicos superiores, sino que además no afecta los derechos en su esencia y tampoco impone condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Finalmente, señala que en el recurso de casación en el fondo, que constituye la gestión pendiente, sólo se denunció una presunta infracción de dos normas de procedimiento, a saber, los artículos 83 y 303 del Código de Procedimiento Civil, sin que se hiciera alegación alguna respecto de la norma impugnada en el presente requerimiento –artículo 43 de

la Ley N° 19.966– resultando, en consecuencia, del todo irrelevante su declaración de inaplicabilidad para la resolución de la gestión pendiente.

A fojas 171 evacuó el traslado la parte del doctor Jorge Villablanca Martínez y solicitó el rechazo del requerimiento con expresa condena en costas.

Reitera los argumentos antes expuestos y en cuanto a la garantía constitucional asegurada en el N° 2° del artículo 19 sostiene, en síntesis, que ésta no se encuentra vulnerada en lo más mínimo por la aplicación de los incisos primero y segundo del artículo 43 de la Ley N° 19.966, por cuanto su existencia no hace distinción arbitraria alguna.

En relación a la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, contemplada en el N° 3° del artículo 19 de la Constitución, señala que es erróneo afirmar que la norma impugnada infrinja el libre e igualitario acceso a la justicia por obligar a recurrir a una instancia prejudicial previa, ya que este requisito no limita el ejercicio del derecho a obtener la protección jurisdiccional que la Carta Fundamental otorga a cada persona.

Manifiesta, por otro lado, que carece de sustento jurídico sostener que se infringe el derecho de propiedad por imponer requisitos para el ejercicio de las acciones jurisdiccionales, ya que la existencia de este requisito previo de mediación no limita ni afecta el ejercicio libre de la acción por parte del titular, por cuanto es de carácter procesal y en el curso de este procedimiento se suspende la prescripción de la acción, lo cual tiene por finalidad proteger el debido y oportuno ejercicio de la acción jurisdiccional. Por el contrario, sostiene que el proceso de mediación previa, al ser un procedimiento abreviado y de bajo costo económico, justamente tiene por objeto proteger la propiedad que se ejerce sobre una acción, ya que busca obtener las mismas pretensiones, reduciendo los costos que implica un proceso judicial de lato conocimiento.

Finalmente, en cuanto a la garantía del 19, N° 26, sostiene que la aplicación de la norma impugnada no puede afectar, en su esencia, los derechos establecidos en el artículo 19 de la Constitución. No obstante, concluye, para el evento de estimar este Tribunal que el requisito afecta las garantías constitucionales, es fundamental tener presente que la requirente solicitó el proceso de mediación, como se desprende de los documentos que acompaña, lo que deja en evidencia que aceptó dicha norma al requerir la intervención de un tercero.

A fojas 176, por resolución de 18 de octubre de 2011, se ordenó traer los autos en relación y con fecha 5 de abril del año en curso se llevó a efecto la vista de la causa, alegando los abogados señores Jaime Varas, por la requirente; Marcelo Castillo, por Clínica Indisa; Pedro Pablo Hansen, por el doctor Hugo Ramírez; Claudia Huerta, por el doctor Iván Pinto, y Erasmo Recabarren, por don Jorge Villablanca.

CONSIDERANDO:**I****EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO
A ESTA MAGISTRATURA**

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, como se ha indicado en la parte expositiva, doña Pamela de las Mercedes Bahamondes Moreno ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad de los incisos primero y segundo del artículo 43 de la Ley N^º 19.966, que establece el Régimen de Garantías de Salud, en la causa sobre indemnización de perjuicios por negligencia médica, de que conoce actualmente la Corte Suprema bajo el Rol N^º 5195-2011, como consecuencia de haberse deducido recurso de casación en el fondo contra la sentencia de segunda instancia que confirmó lo resuelto por el Decimoprimer Juzgado Civil de Santiago, que acogió, en todas sus partes, el incidente de nulidad de todo lo obrado interpuesto por los demandados. Lo anterior, en razón de haberse omitido el trámite de la mediación antes de deducir la aludida demanda de indemnización de perjuicios.

En consecuencia, una persona debidamente legitimada –la demandante en el proceso por indemnización de perjuicios– ha requerido la inaplicabilidad de un precepto legal, existiendo una gestión pendiente ante la Excma. Corte Suprema en que dicho precepto podría recibir aplicación;

CUARTO. Que la gestión judicial individualizada precedentemente tiene su origen en las lesiones sufridas por la demandante de indemnización de perjuicios y requirente en estos autos y por su hija, a causa de haberse incumplido los deberes de diligencia y cuidado que debían haber rodeado la atención médica del parto de su hija, todo ello en virtud del contrato de hospitalización celebrado;

QUINTO. Que aun cuando ha sido reproducido en la parte expositiva, conviene recordar que los incisos del precepto legal reprochado señalan lo siguiente:

“El ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra los prestadores institucionales públicos que forman las redes asistenciales definidas por el artículo 16 bis del decreto ley N° 2.763, de 1979, o sus funcionarios, para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial, requiere que el interesado, previamente, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado, el que podrá designar como mediador a uno de sus funcionarios, a otro en comisión de servicio o a un profesional que reúna los requisitos del artículo 54.

En el caso de los prestadores privados, los interesados deberán someterse a un procedimiento de mediación ante mediadores acreditados por la Superintendencia de Salud, conforme a esta ley y el reglamento, procedimiento que será de cargo de las partes. Las partes deberán designar de común acuerdo al mediador y, a falta de acuerdo, la mediación se entenderá fracasada”;

SEXTO. Que, como se lee en el requerimiento y ha sido ratificado en estrados, la solicitud de inaplicabilidad del precepto legal transcrito se funda en que su aplicación en la gestión judicial ya descrita en el considerando tercero vulneraría el artículo 19, N°s 2°, 3°, 24° y 26°, de la Carta Fundamental, los que se analizarán separadamente para fundar la decisión a la que este Tribunal arribará en definitiva.

Con todo, se hace necesario precisar que este Tribunal entiende que los vicios de constitucionalidad denunciados en el requerimiento dicen relación, particularmente, con el inciso segundo del artículo 43 de la Ley N° 19.966, esto es, con aquellos conflictos que persiguen la reparación de daños ocasionados en el otorgamiento de prestaciones de salud por parte de prestadores privados. En efecto, según se lee en la demanda de indemnización de perjuicios deducida por la requirente ante el Décimo Juzgado Civil de Santiago, y que rola a fojas 15 y siguientes de estos autos, los daños que ella y su hija habrían experimentado por negligencia médica se habrían originado en la atención recibida en las Clínicas Las Violetas e INDISA, respectivamente, ambas de carácter privado;

II CUESTIÓN PREVIA

SÉPTIMO. Que, pese al pronunciamiento expedido por la Segunda Sala de este Tribunal, con fecha 5 de septiembre de 2011, y atendido que algunos de los requeridos en la presente causa de inaplicabilidad han insistido, en estrados, en que los incisos impugnados del artículo 43 de la Ley N° 19.966 no constituirían preceptos de aplicación decisiva en la gestión pendiente que motiva este proceso constitucional, esto es, en el recurso de casación en el fondo que se encuentra pendiente ante la Excma. Corte Suprema, resulta necesario resolver esta alegación antes de entrar al fondo del conflicto planteado a la decisión de este Tribunal;

OCTAVO. Que, para sostener la alegación precedente, se ha recordado que, en el aludido recurso de casación en el fondo, se afirma que la sentencia interlocutoria de segunda instancia que confirmó lo resuelto por el Decimoprimer Juzgado Civil de Santiago, ha “*dejado sin aplicación los artículos 83 y 303, N^º 6 del Código de Procedimiento Civil, y ha aplicado una sanción de nulidad de todo lo obrado que no tiene ningún fundamento legal*” (fojas 48 y 49). De dicha afirmación concluyen algunos de los requeridos que el recurso de casación en el fondo deducido por la requirente no tiene relación con el artículo 43 de la Ley N^º 19.966, cuyos dos primeros incisos han sido impugnados en este proceso constitucional;

NOVENO. Que para desechar la referida alegación basta recordar que la parte petitoria del recurso de casación que pende ante la Corte Suprema solicita que se acoja en todas sus partes dicho recurso y que se “*dicte la correspondiente sentencia de reemplazo que la revoque y que resuelva precisa y específicamente que se rechazan las incidencias de nulidad de todo lo obrado en autos, interpuesta por una parte de los demandados, y que se acogen las excepciones dilatorias también opuestas en primera instancia.*” (Fojas 49).

Por su parte, en el cuerpo del escrito aludido, se indica que “[l]a ley 19.996 (sic) (...) no señala en ninguna parte que la omisión del trámite de mediación prejudicial sea sancionada con la nulidad absoluta de todo lo obrado en autos” y que “*la omisión del trámite de mediación es un vicio de carácter subsanable, y que los incidentistas de nulidad de todo lo obrado debieron interponer las respectivas excepciones dilatorias (...)*” (fojas 45). Lo anterior para demostrar que no se configuraría el supuesto contemplado en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil para declarar la nulidad procesal, en todos aquellos casos en que exista un vicio que irroge a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad;

DÉCIMO. Que, como puede observarse, la Corte Suprema, al resolver el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante en la gestión pendiente, deberá tener presente el artículo 43 de la Ley N^º 19.966, cuyos dos primeros incisos han sido impugnados en esta oportunidad, a fin de decidir si la omisión de la mediación en él contemplada configura o no un vicio reparable sólo con la nulidad procesal, como lo han resuelto los sentenciadores de primera y de segunda instancia.

Bajo tal perspectiva se cumple el criterio sentado por este Tribunal Constitucional en el sentido de que “*para realizar el 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 Constitución.*” (STC roles N^{OS} 634, c. octavo; 790, c. séptimo; 808, c. séptimo; 943, c. noveno; 1.046, c. octavo);

DECIMOPRIMERO. Que las consideraciones precedentes llevan a rechazar la alegación sostenida en estrados en orden a que la aplicación del precepto legal impugnado no resulta decisiva en la gestión pendiente de que conoce la Corte Suprema;

III DE LA MEDIACIÓN EN LA LEY SOBRE RÉGIMEN DE GARANTÍAS DE SALUD

DECIMOSEGUNDO. Que la norma impugnada en estos autos se ubica dentro del Párrafo II –“De la mediación”– del Título III de la Ley N° 19.966, que establece un Régimen de Garantías en Salud, párrafo que fue introducido durante la tramitación del referido cuerpo legal a raíz de una indicación formulada por S.E. el Presidente de la República (indicación N° 100).

Como consta en el Informe de la Comisión de Salud del Senado, durante el segundo trámite constitucional de dicho proyecto de ley, *“la Comisión valoró la incorporación de una instancia de mediación, por considerar que ésta constituye una herramienta novedosa y efectiva para alcanzar acuerdos en los conflictos de los afiliados y beneficiarios con los prestadores de salud.”* En particular, se tuvo presente que:

- El proyecto de ley otorgaba derechos –como Garantías Explícitas en Salud– que podían ser exigidos a los prestadores y a los aseguradores y cuyo incumplimiento daba lugar a una indemnización de perjuicios;
- El AUGE podía incrementar exponencialmente los litigios, produciéndose un aumento de la judicialización de los conflictos en el ámbito de la salud, unido a la posibilidad de que algunos abogados transformaran estos litigios en una fuente generadora de ingresos;
- La mediación había sido recientemente incorporada a la legislación nacional en el proyecto de ley sobre Tribunales de Familia (Historia de la Ley N° 19.966, págs. 796 y 797);

DECIMOTERCERO. Que, por su parte, debe destacarse la intervención del Ministro de Salud de la época, en el mismo trámite parlamentario, cuando señaló que *“los conflictos en el sector salud no se agotan en el ámbito pecuniario y alcanzan, a menudo, aspectos más personales, como el trato y la empatía hacia el usuario”* (pág. 797). Agregó que *“la mediación contribuiría a enfrentar no todos, pero sí un número significativo de conflictos que se generan a partir de la falta de confianza en la relación médico-paciente, considerada en términos amplios.”* (pág. 798).

En el mismo sentido, y al informar el proyecto ante la Sala del Senado, en el segundo trámite constitucional, el senador Mariano Ruiz-Eskide resumió los objetivos buscados con la introducción de la mediación para resolver los conflictos entre los prestadores de salud y los beneficiarios

del sistema, en los siguientes términos: sostuvo que se trataba de “evitar la judicialización excesiva de las acciones de medicina, o de las negligencias, o de los errores. Segundo, procurar que la persona sea objeto de un litigio más razonable, sin que deba soportar todo el peso del eventual daño y, además, acudir a los procedimientos de la justicia, donde la mayormente perjudicada es la parte más débil. Y tercero, tratar de que, en lo posible, no se produzca la demanda exagerada que de repente vemos registrarse en esta materia, lo que puede llevar a situaciones muy difíciles, como la permanente acción, sin ninguna justificación real, contra los hospitales.” (pág. 923);

DECIMOCUARTO. Que, como puede observarse, el legislador tuvo particularmente presente, al instituir el trámite de la mediación previa en estos casos, la necesidad de proteger a la parte más débil en la relación que genera el otorgamiento de una prestación de salud, a través de un procedimiento más accesible y simplificado que la acción directa ante los tribunales que, además, podía generar una excesiva judicialización de este tipo de conflictos. Se pensaba, en efecto, que muchos conflictos jurisdiccionales podían ser evitados llegando a arreglos previos a través del sistema de mediación.

Por lo demás, en la doctrina existe un amplio consenso en el sentido de que la mediación, como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, importa un proceso que acerca a la justicia a los ciudadanos, democratizándola, pues son las mismas partes quienes superan sus divergencias y convergen a una solución con la colaboración de un tercero imparcial.

Así se ha señalado que en el caso de la mediación que ejecuta el Consejo de Defensa del Estado, en el supuesto contemplado en el inciso primero del artículo 43 de la Ley N^º 19.966, su función “es más bien lograr solucionar un conflicto extrajudicialmente, a través de un conjunto de prerrogativas que le concede la Ley, sin contar con las atribuciones de que goza un juez (imperio, por ejemplo), y sin que por ello se estime que se está cumpliendo un rol de tutela de los derechos vulnerados de alguna de las partes, materia que queda a exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia.” (Gutiérrez Araque, María José. “La mediación en salud y el acceso a la justicia”. En: Revista de Derecho. Consejo de Defensa del Estado, N^º 20, diciembre 2008, pág. 132).

Entretanto, se ha precisado que “otra característica esencial de la mediación es la no obligatoriedad del acuerdo, el mediador carece de imperium del que gozan los tribunales de justicia para hacer cumplir sus resoluciones.” (Ruiz Guri-di, Lorena. “La mediación”. En: Revista de Derecho. Universidad Católica de la Santísima Concepción, XI, N^º 11, 2003, p. 155);

DECIMOQUINTO. Que, congruente con lo expresado, el inciso final del artículo 43 de la Ley N^º 19.966 definió a la mediación como “un procedimiento no adversarial y tiene por objetivo propender a que, mediante la comunicación directa entre las partes y con intervención de un mediador, ellas lleguen a

una solución extrajudicial de la controversia.” El artículo 53 de la misma ley, en su inciso primero, añadió que: “En caso de llegar a acuerdo, se levantará un acta firmada por las partes y el mediador. En ella se describirán los términos del acuerdo, las obligaciones que asume cada una de las partes y la expresa renuncia del reclamante a todas las acciones judiciales correspondientes. El acta surtirá los efectos de un contrato de transacción.”

A su turno, el artículo 45, en su inciso final, prescribe que *“durante el plazo que dure la mediación se suspenderá el término de prescripción, tanto de las acciones civiles como de las criminales a que hubiere lugar.”* Ello pone de manifiesto que la mediación no impide el ejercicio posterior de las acciones judiciales correspondientes en el caso de que la mediación fracase. Sólo en el evento en que ésta sea exitosa debe contemplarse la expresa renuncia del reclamante a las acciones judiciales correspondientes.

En la historia fidedigna de la Ley N^o 19.966 se entendió que el acta que pone fin al proceso de mediación, con los efectos atribuidos en la parte final del inciso primero del artículo 53, tendría los efectos de un equivalente jurisdiccional. Además se dejó constancia expresa de que la renuncia de las acciones judiciales correspondientes, en caso de éxito de la mediación, no alcanzaba a las acciones y derechos irrenunciables respecto de los cuales la ley no permite transigir;

DECIMOSEXTO. Que, teniendo presentes las explicaciones precedentes, se procederá a examinar cada una de las infracciones constitucionales denunciadas en el requerimiento;

IV

INFRACCIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

DECIMOSEPTIMO. Que un primer vicio de constitucionalidad denunciado por la requirente se refiere a que la aplicación de los incisos primero y segundo de la Ley N^o 19.966 sería contraria a lo dispuesto en el artículo 19, N^o 2^o, de la Carta Fundamental, que consagra el derecho a la igualdad ante la ley.

La actora fundamenta su aserto en que la norma impugnada establece una diferencia entre los distintos titulares de derechos a demandar perjuicios por responsabilidad de los prestadores de servicios de otras clases, en las cuales la mayoría de ellos no debe iniciar una gestión de mediación en forma previa al ejercicio de las acciones jurisdiccionales para obtener la respectiva indemnización. Califica dicha diferencia de arbitraria en la medida que: a) la responsabilidad por negligencia médica es una más de las responsabilidades en que se puede incurrir como consecuencia del actuar humano; sin embargo, los afectados por ella son los únicos que deben iniciar un procedimiento de mediación en forma previa a demandar, y b) la requirente se encuentra obligada a efectuar el trámite previo de la

mediación en circunstancias que al intentar, previamente, la interposición de una querrela criminal y haber anunciado una acción civil por la negligencia médica de que ella y su hija habrían sido objeto, se pudo apreciar la falta de acuerdo entre las partes;

DECIMOCTAVO. Que para decidir sobre esta primera infracción constitucional, debe recordarse que lo que impide el inciso segundo del artículo 19, N^o 2^o, de la Constitución Política es que la ley o alguna autoridad establezcan “diferencias arbitrarias.” En consecuencia, y como ha sostenido nuestra Magistratura, *“la prohibición de la discriminación arbitraria es una dimensión de la igualdad que no significa que toda diferencia exija un trato legal diferenciado, pues ello haría imposible establecer reglas generales. Lo que la Constitución prohíbe no es hacer diferencias, sino hacer diferencias arbitrarias. No se prohíbe dar trato igual a situaciones diferentes, sino hacerlo arbitrariamente; esto es, sin un fin lícito que lo justifique; lo prohibido es hacerlo sin razonable justificación.”* (STC Rol N^o 807, c. vigesimosegundo);

DECIMONOVENO. Que, así, para constatar si el artículo 43 de la Ley N^o 19.966, en la parte impugnada, pugna con el numeral 2^o del artículo 19 de la Carta Fundamental, en su aplicación al juicio sobre indemnización de perjuicios que constituye la gestión pendiente en estos autos, es necesario determinar, en primer término, si existe una diferencia que pueda ser calificada de arbitraria;

VIGÉSIMO. Que la requirente ha iniciado una demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual y, en subsidio, por responsabilidad extracontractual.

En materia contractual, se aplica la regla general del artículo 1546 del Código Civil, que prescribe que *“los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.”* El artículo 1556 del mismo Código establece, por su parte, que *“la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.”*

La regla general en materia de responsabilidad extracontractual se contiene en el artículo 2314 del Código Civil, según el cual *“el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.”* El artículo 2329 del mismo Código indica, por su parte, que: *“Por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.”*

Acierta, pues, la requirente cuando sostiene que la responsabilidad por negligencia médica es una más de las responsabilidades, ya sea contractual o extracontractual, en que se puede incurrir como consecuencia

del actuar humano, pero no lo hace cuando sostiene que los afectados por ella son “los únicos” que deben iniciar un procedimiento de mediación en forma previa a demandar;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en efecto, partiendo de la base de que todo daño debe indemnizarse por el responsable del mismo, el ordenamiento jurídico ha ido introduciendo, progresivamente, formas alternativas de resolución de conflictos en relación con las que se desarrollan en sede judicial.

Es así como en la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, se establece que: “*Las (demandas) relativas al derecho de alimentos, cuidado personal y al derecho de los padres e hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular, aun cuando se deban tratar en el marco de una acción de divorcio o separación judicial, deberán someterse a un procedimiento de mediación previo a la interposición de la demanda, el que se regirá por las normas de esta ley y su reglamento.*” (Artículo 106, inciso primero).

Por su parte, y en materia laboral, la Orden de Servicio N° 1, de 20 de enero de 2002, de la Dirección del Trabajo, crea y ordena un sistema de solución alternativa de conflictos laborales colectivos, que incluye la mediación, sin que se pretenda “*desplazar la justicia administrada por el aparato público, sino que se busca generar acuerdos por una vía confiable, rápida, económica y ajustada a los cambios sociales, tecnológicos y económicos en curso, al mismo tiempo de reconocer que existe la urgente necesidad de que el ciudadano disponga de opciones válidas, que atiendan a la amplia gama de conflictos existentes, muchos de los cuales podrían tratarse de manera más eficiente con métodos participativos y directos. Con ello se reduce el número de litigios tramitados en el sistema judicial facilitando su funcionamiento.*” (Fundamentos, letra g);

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en este contexto, puede sostenerse que el sistema de mediación previa en los reclamos que se pretendan deducir para obtener la reparación de perjuicios por daños provocados por una negligencia de un prestador de salud, en el contexto de la Ley N° 19.966, introduce una diferencia frente a la posibilidad de impetrar directamente esa reparación ante los tribunales de justicia, en conformidad a las reglas generales de responsabilidad que establece el Código Civil. Sin embargo, no se trata de una única diferencia, sino que ella es aplicable también a otras situaciones que, como las que se han reseñado, propenden a disminuir o evitar la judicialización de conflictos de común ocurrencia en la vida cotidiana, con el consiguiente beneficio para los propios afectados.

Constatado, entonces, que, en la aplicación de las normas impugnadas en estos autos, se produce una diferencia –aunque no única–, resta determinar si ella es arbitraria o carente de razonabilidad;

VIGESIMOTERCERO. Que, en el sentido indicado, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha señalado que el test de razonabilidad se construye en estos casos sobre la base de la constatación de tres elemen-

tos: a) si la diferencia es necesaria desde el punto de vista de la finalidad que tuvo el legislador al establecerla; b) si la diferencia es, además, adecuada e idónea en relación con el fin perseguido; y c) si, por último, la diferencia es tolerable por el destinatario (STC roles N^{os} 790, 986, 1.046, 1.061, 1.182, 1.234, 1.340, entre otras);

VIGESIMOCUARTO. Que en torno al primer requisito, esto es, que la diferencia sea necesaria, la evocación de los fundamentos del establecimiento de la mediación previa en la Ley N^o 19.966, realizada en el Capítulo III de esta sentencia, deja en evidencia que el propósito esencial que ha animado al legislador, en este caso, es evitar la judicialización de los conflictos, protegiendo, al mismo tiempo, a la parte más débil en la prestación de salud, que es el usuario. Para esos efectos se instituye la mediación como un procedimiento más accesible y simplificado que evita el costo de un procedimiento judicial que, adicionalmente, suele ser de extensa duración. Bajo esta perspectiva no cabe, a juicio de este Tribunal, cuestionar la necesidad de la mediación previa en los conflictos que puedan suscitarse entre los usuarios y los prestadores de los servicios de salud;

VIGESIMOQUINTO. Que en lo que atañe al segundo requisito –la adecuación e idoneidad del procedimiento de mediación previa–, por la misma razón antes expresada, no se divisa razón para estimar que tales parámetros no se cumplen en la especie, toda vez que, como se ha expresado, la mediación tiene por objeto propender a que las partes lleguen a una solución extrajudicial de la controversia con los efectos propios de una transacción. Por ende, a través de la mediación, se tiende a poner de acuerdo a las partes logrando, en caso de existir fundamento para ello, que el usuario obtenga la reparación correspondiente por una vía fácil y expedita;

VIGESIMOSEXTO. Que, por último, en relación con el requisito de que la mediación previa resulte tolerable para el destinatario, debe sostenerse que él también se cumple en este caso, pues la mediación no impide el acceso a la justicia ni tampoco obstaculiza la reparación que se persigue. No impide el acceso a la justicia porque, como señala el inciso final del artículo 45 de la Ley N^o 19.966, durante el plazo que dure la mediación se suspenderá el término de prescripción, tanto de las acciones civiles como de las criminales a que hubiere lugar. Así, el reclamante no ve cercenada la posibilidad de que se haga justicia en su favor, pudiendo recurrir a la justicia con posterioridad al desarrollo de un proceso de mediación que ha fracasado.

Por la misma razón anterior, la exigencia de acudir en forma previa a la mediación, antes de deducir las acciones judiciales que procedan, no impide la reparación que se pretende, pues la mediación tiende precisamente a ello, por cierto, si existe debido fundamento. Si aun existiendo

ese fundamento, la mediación fracasa, queda igualmente abierto el camino para deducir las acciones judiciales que procedan.

En consecuencia, no puede sostenerse que la exigencia que se comenta sea intolerable para el destinatario de la diferencia si, como se ha visto, no impide la satisfacción de su pretensión;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, por las razones anotadas, se desechará la alegación referida a la infracción al derecho a la igualdad ante la ley y así se declarará;

V

INFRACCIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD DE ACCESO ANTE LA JUSTICIA

VIGESIMOCTAVO. Que la requirente ha sostenido, por otra parte, en su libelo, que la aplicación de los incisos primero y segundo del artículo 43 de la Ley N^o 19.966, en la gestión pendiente de que se trata, vulnera la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, consagrada en el artículo 19, N^o 3^o, de la Carta Fundamental. Afirma, en este sentido, que *“todas las personas tienen que tener la posibilidad real de acceder igualitariamente a la justicia, y no ver limitados sus derechos con requisitos de actuaciones judiciales previas”*. Sobre esa base sostiene que *“la norma impugnada supone una fuerte cortapisa a la libertad de las personas para demandar perjuicios causados por negligencia médica, obligándome a una instancia prejudicial previa, vulnerando así la garantía del libre e igualitario acceso a la justicia.”* (Fojas 9);

VIGESIMONOVENO. Que, respecto de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, esta Magistratura ha afirmado 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^o 3^o del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiere 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 juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente.”* (STC roles N^{os} 792, 815, 946, 1.382, 1.356, 1.391 y 1.418, entre otras).

En otras palabras, la igualdad en el ejercicio de los derechos supone el derecho a acceder a la jurisdicción para satisfacer la pretensión que sustenta un justiciable. Desde ese punto de vista, la satisfacción de esa

pretensión a través del proceso no debe experimentar impedimentos u obstáculos que, en definitiva, coarten el acceso a la justicia.

En el mismo sentido, debe tenerse en cuenta que este Tribunal ha sostenido que *“toda persona tiene derecho a recurrir al juez en demanda de justicia, pues es la compensación por haberse prohibido la autotutela como solución para los conflictos. La solución de los conflictos a través del proceso cumple dos objetivos: la satisfacción de los intereses subjetivos de los involucrados; y la actuación del derecho objetivo para mantener la observancia de la ley.”*(STC Rol N^º 205, c. noveno);

TRIGÉSIMO. Que, en el presente caso, no puede sostenerse válidamente que la requirente haya visto obstaculizada la igualdad en el libre ejercicio de sus derechos –también conocida como igualdad ante la justicia–, pues, como se ha explicado en el capítulo que precede, el acceso a la mediación previa al planteamiento de su reclamo judicial de indemnización de perjuicios, suspende el plazo de prescripción de las acciones civiles y criminales que procedan, por expresa disposición del inciso final del artículo 45 de la Ley N^º 19.966. De esa forma, aunque la mediación fracase, la requirente no queda impedida de acceder a los tribunales ordinarios para obtener la satisfacción de su pretensión.

Además, debe tenerse presente la naturaleza de la mediación como equivalente jurisdiccional, tal y como fue destacado en el debate parlamentario que dio origen a la aprobación de la Ley N^º 19.966. Los equivalentes jurisdiccionales han sido definidos como aquellos actos que, sin haber emanado de la jurisdicción de los tribunales de justicia, resuelven un conflicto jurídico **con efectos equivalentes a los que produce una sentencia emanada de un órgano jurisdiccional**. Dentro de los equivalentes jurisdiccionales, la doctrina nacional generalmente identifica a la transacción, la conciliación, al avenimiento y a la sentencia extranjera.

Ya se ha recordado que, conforme al inciso primero del artículo 53 de la Ley N^º 19.966, el acta que pone término a los procesos de mediación contemplando el acuerdo de las partes, *“surtirá los efectos de un contrato de transacción.”* Desde esa perspectiva, no cabe duda que la mediación, en cuanto equivalente jurisdiccional, está destinada, precisamente, a resolver el conflicto jurídico de que se trata, dando satisfacción a la pretensión sustentada por quien se sienta afectado por una prestación de salud inadecuada, insuficiente o dañina, como en el caso analizado en esta oportunidad;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, por lo demás, cabe tener en cuenta que la propia requirente, pese a su impugnación en esta sede, ha invocado la mediación de la Superintendencia de Salud, al amparo de lo establecido en los artículos 43 y siguientes de la Ley N^º 19.966. Así consta del Oficio (Ord.) N^º 11.231, de diciembre de 2010, emanado de la Superintendencia de Salud y que rola a fojas 174 de estos autos. Aun cuando dicha solicitud

se efectuó con posterioridad a la presentación de la demanda de indemnización de perjuicios ante el Decimoprimer Juzgado Civil de Santiago –el 22 de diciembre de 2009–, ella revela, inequívocamente, la intención de la requirente de someterse al procedimiento de mediación regulado por las normas que ahora impugna, lo que no puede sino llamar la atención de este sentenciador constitucional en un proceso como la inaplicabilidad, donde las circunstancias que rodean el caso concreto cobran particular importancia a la hora de acoger o rechazar la acción deducida;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, así, aun cuando, en la especie, la mediación contemplada en el inciso segundo del artículo 43 de la Ley N° 19.966 impone una exigencia previa al ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra prestadores privados de salud, no puede estimarse que vulnere la igualdad en el ejercicio de los derechos de la requirente, pues queda a salvo la posibilidad de deducir las acciones civiles y criminales respectivas en caso que la mediación fracase. Por el contrario, si ella es exitosa, se habrá resuelto el conflicto suscitado a través de un equivalente jurisdiccional cuyos efectos se asimilan a los de una sentencia pronunciada por un órgano jurisdiccional. Por estas razones, esta alegación será también rechazada y así se declarará;

VI

INFRACCIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD Y A LA PROTECCIÓN A LA ESENCIA DE LOS DERECHOS QUE LA CONSTITUCIÓN GARANTIZA

TRIGESIMOTERCERO. Que, asimismo, la actora ha alegado que la aplicación de los incisos primero y segundo del artículo 43 de la Ley N° 19.966, en el recurso de casación en el fondo de que conoce actualmente la Corte Suprema, vulnera el derecho de propiedad asegurado en el artículo 19, N° 24°, de la Constitución Política. Ello, porque, por la vía indirecta de imponer requisitos para el ejercicio de las acciones jurisdiccionales, puede privarse al afectado del derecho de propiedad sobre sus derechos y acciones legales, bienes que se encuentran incorporados a su patrimonio y de los que debe poder disponer y ejercer libremente (fojas 10);

TRIGESIMOCUARTO. Que, como se ha sostenido en los capítulos anteriores, el hecho de que la requirente deba someter a mediación previa su reclamo de indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la acción de prestadores privados de salud, no significa, en modo alguno, que pierda el derecho a interponer las acciones civiles y criminales que procedan, en caso de que la mediación fracase. Así se desprende del inciso final del artículo 45 de la Ley N° 19.966, que suspende la prescripción de dichas acciones mientras dure el proceso de mediación. En consecuencia, si éste no se traduce en un acuerdo entre las partes, la

afectada podrá impetrar las acciones judiciales que procedan, sin que su derecho de propiedad sobre dichas acciones se vea menoscabado.

Por esta razón, este Tribunal desechará la infracción al derecho de propiedad alegada por la requirente y así lo declarará;

TRIGESIMOQUINTO. Que, finalmente, el requerimiento plantea una infracción a la protección que la Constitución brinda a la esencia de los derechos, en el numeral 26° de su artículo 19, impidiendo, al mismo tiempo, imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. En palabras de la requirente, *“la mediación perjudicial (sic) me impone como tributo emplazar doblemente a los demandados para lograr que la sede jurisdiccional falle de conformidad a derecho la responsabilidad de los demandados en la mala praxis médica que me causó daños a mí y a mi hija. Esta condición, requisito o tributo contenido en la disposición legal que contempla la ley de régimen de garantías de salud, afecta el derecho de propiedad y el derecho a la igualdad ante la ley (...).”* (Fojas 11 y 12);

TRIGESIMOSEXTO. Que lo que se ha venido razonando en esta sentencia lleva a descartar asimismo la alegación formulada por la requirente en este punto, pues si, como se ha sostenido, la aplicación de los incisos primero y segundo del artículo 43 de la Ley N^º 19.966 a la gestión pendiente, no resulta contraria a la igualdad ante la ley, a la igualdad en el ejercicio de los derechos y al derecho de propiedad, mal podría sostenerse, ahora, que se afecta la esencia de los mismos. En efecto, no se divisa cómo el recurso a la mediación previa puede privar a aquellos derechos de lo que les es consustancial al punto de tornarlos irreconocibles, ni tampoco que los someta a exigencias que los hagan irrealizables, los entraben más allá de lo razonable o los priven de tutela jurídica, según los criterios sentados por este Tribunal para explicar los alcances del artículo 19, N^º 26°, de la Carta Fundamental (STC roles N^{os} 43, c. vigesimoprimer, y 200, c. cuarto).

Por el contrario, debe insistirse, una vez más, en el hecho de que el recurso a la mediación previa no priva, agota ni limita el ejercicio de las acciones jurisdiccionales tendientes a obtener la reparación de una negligencia médica proveniente, en este caso, de prestadores privados, sino que sólo lo suspende mientras se desarrolla el proceso de mediación. Si ésta es exitosa, no será necesario deducir dichas acciones, mientras que si fracasa, quedará expedito el camino para impetrarlas conforme a las reglas generales.

En consecuencia, este Tribunal desechará también la infracción de la protección de la esencia de los derechos mencionados por la requirente, y así lo declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo prescrito en los artículos 19, números 2°, 3°, 24° y 26°, y 93, incisos primero, N^º 6, y undécimo, de la Constitución Políti-

ca de la República, como asimismo en los artículos 30 y 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

1. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO.

2. Que Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 142. Oficiese Al efecto a la Excma. Corte Suprema.

3. Que no se condena en costas a la requirente por estimar el Tribunal que ha tenido motivos plausibles para litigar.

Se previene que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurre a lo resuelto sin compartir lo sustentado en los considerandos noveno al decimoprimeros de esta sentencia, toda vez que, en su opinión, el libelo de autos debió declararse improcedente por no resultar los preceptos impugnados de aplicación decisiva en la gestión pendiente, misma que es dilucidable con la sola aplicación de los artículos 83 y 303, N° 6, del Código de Procedimiento Civil, según se desprende del contenido del recurso de casación en el fondo que la constituye.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por acoger la inaplicabilidad solicitada y declarar que el artículo 43, inciso segundo, de la Ley N° 19.966 no puede ser aplicado en el juicio pendiente, por resultar contrario a la Constitución, toda vez que, al contemplar una mediación obligatoria como presupuesto del libre acceso a la Justicia, vulnera abiertamente el derecho asegurado en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución, además de que, al establecer que esa mediación tenga lugar fuera del Poder Judicial, infringe su artículo 76, inciso primero, según pasan a explicar.

1°. Que, como subraya la mayoría, la génesis de la norma objetada (Boletín 2947-11) es elocuente respecto a los objetivos perseguidos por esa mediación, los cuales se sintetizan en el doble propósito de “evitar la judicialización injustificada y excesiva”, y de “propender a que las partes lleguen a un acuerdo extrajudicial”.

Luego, el acto de voluntad legislativa materializado, en definitiva, en la Ley N° 19.966 (3.9.2004), evidentemente tuvo por objeto alterar un statu quo y producir un determinado cambio hacia el futuro: en unos asuntos de naturaleza litigiosa que antes entraban a ser conocidos directa e inmediatamente por los tribunales del Poder Judicial, según las reglas comunes, ahora, en virtud de esta nueva ley, sólo para esta clase de negocios, se intercala una previa mediación forzosa (artículo 43 inciso segundo), a desarrollarse en una esfera administrativa (artículo 44, inciso

segundo) y con vocación proclive a que las partes “lleguen a una solución extrajudicial de la controversia” (artículo 43, inciso tercero), merced a la suscripción de un acta final que “surtirá los efectos de un contrato de transacción” (artículo 53, inciso primero). Todo lo cual supone, obviamente, predisponer al afectado a que decline algunas de sus reclamaciones y haga ciertas concesiones;

2°. Que, de otra parte y, sin embargo, para “la protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, sea que se pretenda la declaración, reconocimiento, salvaguarda o ejecución de los mismos, el artículo 19, N^º 3°, de nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas el acceso sin más trabas ni demoras a la Judicatura y su correspondiente juez natural (STC Rol N^º 792 y sus reiteraciones), cuyo correlato, el artículo 76 del mismo texto supremo concibe como la jurisdicción, esto es el poder-deber que le asiste “exclusivamente” a los órganos del Poder Judicial para “conocer y resolver” toda clase de contiendas sobre bienes o derechos, precisamente con miras a brindar una “pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”, conforme afianza al sistema judicial chileno el artículo 77 constitucional;

3°. Que, invariablemente (STC roles N^{OS} 205, 437, 792, 968, entre otros), esta Magistratura ha insistido en que el acceso a la Justicia configura una garantía insustituible, irremplazable, precisamente porque de ello depende la protección real y efectiva de los pertinentes derechos.

Carecería de sentido que la Carta Fundamental –ha dicho– se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, así como los derechos a la defensa jurídica, a ser juzgado por el juez natural y a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos ellos y que es presupuesto básico para su vigencia, cual es el derecho de toda persona a presentarse ante el juez, a ocurrir a los tribunales, sin estorbos o condiciones que lo dificulten, retarden o impidan arbitraria e ilegítimamente (STC Rol N^º 968);

4°. Que así, entonces, asumir *a priori* que la sola interposición de unas acciones reparatorias puede generar alguna “judicialización injustificada y excesiva”, aparte de configurar una predicción sin fundamento, no puede justificar que al sospechado se lo induzca a depreciar un derecho claro e incuestionable, porque en tal caso no se le estaría asegurando la constitucionalmente debida “protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”.

Pues, justamente para que nadie sea estimulado a devaluar sus legítimos derechos, es que los mecanismos alternativos de solución de controversias, en cuanto son forzados, incluso para los casos más evidentes y menos dudosos, no pueden sino tener lugar dentro y bajo el amparo de los tribunales del Poder Judicial, desde que “exclusivamente” les corresponde “resolver” todos los contenciosos, cualquiera sea su naturaleza o la

calidad de las personas que en ellos intervengan, aun si se trata de una madre que reclama cierta indemnización de una clínica privada;

5°. Que resulta incuestionable que el precepto legal impugnado representa una traba, obstáculo o impedimento infundado para acceder a la Justicia. Tanto así que consta en el proceso que la requirente, mediante las resoluciones judiciales cuyas copias rolan a fojas 35 y 41 de este expediente, se ha visto impedida de ejercitar una acción procesal para perseguir la reparación de los daños que se le habrían causado por prestadores de servicios de salud, con el fundamento, precisamente, de que el artículo 43 de la Ley N° 19.966 *“impone de manera perentoria, como presupuesto esencial de validez de toda relación jurídico procesal, que antes que se ejerza cualquier acción en que se persiga el resarcimiento de ciertos daños causados por prestadores privados de salud, debe someterse el conocimiento de tales hechos a un proceso de mediación previa ante los mediadores acreditados en la Superintendencia de Salud”*;

6°. Que una segunda inconstitucionalidad toma forma por el hecho de que este proceso de mediación deba ser celebrado al margen de los tribunales previstos por el ordenamiento para dirimir las causas civiles y criminales, pues se lleva a efecto en la esfera de la Superintendencia de Salud, no obstante la prohibición de injerencia jurisdiccional que el inciso primero del artículo 76 de la Carta Fundamental impone al Presidente de la República y, por lógica extensión, a todos los demás organismos y servicios pertenecientes a la Administración Pública.

Siendo de reiterar que, aun de admitirse la legitimidad de la mediación prejudicial obligatoria, para que sea constitucionalmente aceptable, ella debe llevarse a cabo dentro del Poder Judicial. Entre los autores, Bidart Campos, por ejemplo, sostiene que para que una ley de mediación obligatoria sea constitucional, es imprescindible que la instancia de mediación y los mediadores no dependan del Poder Ejecutivo ni pertenezcan a su órbita, sino que su organización y funcionamiento se radique en la esfera del Poder Judicial, aunque más no sea por una razón constitucional evidente, cual es la prohibición del artículo 109 al Poder Ejecutivo para que no tome injerencia en el Poder Judicial; de hacerlo, viola la división de poderes (Germán Bidart Campos, Nota al fallo: *“La mediación prejudicial obligatoria en la órbita del Poder Ejecutivo”*, en La Ley, 1988-F-467);

7°. Que, sin perjuicio de todo lo dicho, pesa sobre el precepto legal reparado una tercera causal de inconstitucionalidad, que lo anula en su origen, pues la norma que instituyó este mecanismo preceptivo y alternativo de mediación, constitutivo de un *“equivalente jurisdiccional”* y comoquiera que no se canaliza dentro de la institucionalidad judicial, debió tramitarse en la forma de una ley orgánica constitucional, por imperativo del artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental. Teniendo pre-

sente que, con un criterio análogo, esta Magistratura ha prevenido que sólo en virtud de una ley de ese carácter cabe estatuir arbitrajes forzosos (STC roles N^{OS} 119, 195, 360 y 2.191) o comisiones conciliadoras y arbitrales (STC roles N^{OS} 236 y 1.536).

Para enseguida observar que, respecto del inciso segundo del artículo 43 de la Ley N^º 19.966, durante su tramitación no fue oída la Corte Suprema, lo que infringe el precedentemente citado artículo 77, ni se sometió al control preventivo de constitucionalidad ante este Tribunal, lo que contraviene el artículo 93, N^º 1, de la Constitución Política.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres, la prevención su autor, y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.042-2011

Se certifica que el Ministro Enrique Navarro Beltrán no firma, pese a haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.043-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 41, INCISO FINAL, DEL D.F.L. N° 850 DE 1997, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY N° 15.840, DE 1964, Y DEL D.F.L. N° 206 DE 1960, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, SOBRE CONSTRUCCIÓN Y CONSERVACIÓN DE CAMINOS, DEDUCIDO POR LA EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A. “ENTEL”

(ACUMULADO CON ROLES N° 1.993-2011, 2.077-2011, 2.078-2011 Y 2.079-2011)

ROL N° 2.044-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 207, LETRA B), DE LA LEY N° 18.290, Y 39 Y 40 DE LA LEY N° 18.297, DEDUCIDO POR SERGIO NICOLÁS SILVA ALCALDE

Santiago, dieciséis de agosto de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 2 de agosto de 2011, Sergio Nicolás Silva Alcalde, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 207, letra b), de la Ley N° 18.290 y 39 y 40 de la Ley N° 18.297, en el marco del proceso sobre acumulación de infracciones a la Ley de Tránsito Rol N° 147.082-2011, seguido en su contra ante el Juzgado de Policía Local de Lo Barnechea;

2°. 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 turno, el inciso decimoprimer del mismo precepto señala: “*En el caso del le 6^o, 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 la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que: “*Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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*”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: “*Artículo 79. En el caso del número 6^o 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 80. 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 el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface las exigencias previstas en el artículo 80, transcrito precedentemente, para que pueda ser acogida a tramitación.

En efecto, no se señala claramente cuál es la preceptiva impugnada, en la medida que a fojas 2 se formula una solicitud de inaplicabilidad del artículo 14, número 7°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, del artículo 207, letra b), de la Ley N° 18.290 y de los artículos 39 y 40 de la Ley N° 18.297, que corresponde a la Ley Orgánica de la Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile. En este sentido, a fojas 5, la parte requirente señala como petición concreta que *“se sirva acoger el presente recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, declarando en definitiva, que los artículos 207 letra b) de la ley N° 18.290 y 39 y 40 de la ley 18.297 (...) resulta contrario y vulnera lo dispuesto en el artículo 19 número 3 de la Constitución Política de la República.”*;

6°. Que, del mérito de lo expuesto, se colige que no se indica claramente cuál es la preceptiva legal cuya inaplicabilidad se solicita, de lo cual deriva que no se explicita tampoco el modo en que se produce la infracción a la Carta Fundamental, motivos por los cuales el libelo de fojas 1 no puede ser acogido a trámite;

7°. Que, a su vez, la parte requirente no ha acompañado los antecedentes relativos a las condenas por infracciones de tránsito que motivan el proceso invocado como gestión pendiente.

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 y en los artículos 79, 80 y 82 de la Ley N° 17.997,

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas 1, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 82 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Rol N° 2.044-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldona-

do. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.045-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 207, LETRA B), DEL D.F.L. N^º 1-2009, DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES, DEDUCIDO POR EVELYN BENAVIDES SIMON

Santiago, siete de junio de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 3 de agosto de 2011, Evelyn Benavides Simon, de profesión médico cirujano, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad de la letra b) del artículo 207 de la Ley N^º 18.290, en el marco del proceso Rol N^º 114.396-02-2011, sobre acumulación de infracciones a la Ley de Tránsito, seguido en su contra ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes.

El precepto cuya aplicación se impugna dispone:

“Sin perjuicio de las multas que sean procedentes, el Juez decretará la suspensión de la licencia de conducir del infractor, en los casos y por los plazos que se indican a continuación: b) Tratándose de procesos por acumulación de infracciones, al responsable de dos infracciones o contravenciones gravísimas cometidas dentro de los últimos doce meses, la licencia se suspenderá de 45 a 90 días y al responsable de dos infracciones o contravenciones graves cometidas dentro de los últimos doce meses, de 5 a 30 días”.

Sostiene la parte requirente que el precepto legal cuestionado vulnera la garantía constitucional del debido proceso, en particular el principio de *non bis in idem*, vinculado a la prohibición de ser juzgado y sancionado dos veces por un mismo hecho, por cuanto ya había sido castigada con la suspensión de su licencia de conducir por cada una de las infracciones cuya acumulación motivó el nuevo procedimiento.

La Segunda Sala de esta Magistratura acogió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada.

Posteriormente se declaró la admisibilidad del libelo y se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Adicionalmente, el requerimiento fue comunicado al Servicio de Registro Civil e Identificación en su calidad de denunciante en la gestión invocada, en ocasión de lo cual dicho Servicio compareció dando cuenta de haber formulado la denuncia de acumulación de infracciones, obrando de conformidad a lo ordenado por los artículos 210, 211 y 216 de la Ley N° 18.290.

Por su parte, el Juez del Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes, tribunal que conoce de la gestión invocada, compareció dando cuenta de los antecedentes de hecho y de derecho de la misma y señalando que estima haber actuado conforme a las normas legales que regulan la materia, cumpliendo con todas las garantías de un debido proceso.

Concluida la tramitación de la causa, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 12 de abril de 2012 se verificó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política 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, como se ha dicho al comienzo, en un proceso seguido ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes, instruido por acumulación de infracciones, se pretende la aplicación decisiva del precepto impugnado, del que resulta la imposición de la pena de suspensión de la licencia para conducir.

Consta que el antecedente preciso es la comisión, en épocas diversas, de dos faltas calificadas como infracción grave –una, contravención de las reglas sobre virajes; la otra, conducción haciendo uso de un dispositivo de telecomunicaciones sin contar con sistema de manos libres–, cada una sancionada por distintos tribunales con multa;

TERCERO. Que, como se verá, la disposición objetada suscitan diversos reproches constitucionales, que se analizarán separada y sucesivamente;

CUARTO. Que es una base esencial de todo ordenamiento penal democrático el principio de que por un mismo hecho delictivo el responsable no puede sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución criminal, conocido como el “*non bis in idem*”. Esta interdicción del juzgamiento y la sanción múltiples se sustenta, respectivamente, en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad.

Su fundamento constitucional deriva de la dignidad personal y del respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, cualidad que le es reconocida universalmente. Su transgresión constituye, pues, un atropello de las bases de la institucionalidad, así como de las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos, consagradas en el capítulo sobre igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Como se ha dicho reiteradamente, tales garantías no se restringen a la observancia de la ritualidad formal de un proceso, sino que alcanzan a los elementos materiales o sustanciales del trato que surge de la aplicación de la norma procesal, en orden a asegurar la justicia de la decisión jurisdiccional. En ese sentido, el procedimiento que permite juzgar y sancionar más de una vez por el mismo hecho desafía toda noción de justicia;

QUINTO. Que, en este caso, la contrariedad a los principios constitucionales referidos aparece clara y nítida, no pudiendo ser interferida en su comprensión por consideraciones ajenas a su esencia, pues en todos los procesos vinculados se tutela el mismo bien jurídico; no existe un hecho delictivo nuevo (el tercer proceso no lo es, como que su fundamento es una infracción ya juzgada) y el instituto de la acumulación de penas está reservado, por su naturaleza, a situaciones del todo ajenas a las que se ventilan en este caso;

SEXTO. Que se constata, asimismo, la vulneración de la prohibición estampada en el inciso final del N^º 3^º del artículo 19 de la Constitución, referida a que *“ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.”*

La tipicidad, o descripción abstracta de la circunstancia delictiva, a que alude el precepto citado, es un elemento esencial del delito, sin el cual éste simplemente no existe. Comprende, necesariamente, la acción, el resultado y la vinculación causal entre ambos.

El examen de la figura en cuestión (acumulación de infracciones o contravenciones graves o gravísimas en los últimos doce meses) revela que no hay descripción de algún comportamiento o conducta, entendidos como un acto voluntario, y, por ende, no hay acción que pueda configurar un hecho típico. Si no hay acción, no hay delito.

Aún más, la pena –magnitud del injusto– es una consecuencia del delito y no un elemento de su estructura. En esta situación, hay pena, pero no hay delito; salvo, claro está, que se estime legítimo sancionar criminalmente hechos que ya fueron objeto de represión criminal. La Constitución, ciertamente, no lo permite;

SÉPTIMO. Que, también, el precepto objetado aparece transgrediendo el mandato constitucional que prohíbe al legislador presumir de derecho la responsabilidad penal.

De éste –en armonía con el derecho a la libertad individual y la seguri-

dad de que los preceptos limitativos de las garantías no pueden afectar la esencia de las mismas— se deduce indirectamente el principio de inocencia, claramente consignado en tratados internacionales suscritos por Chile, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La voluntariedad del acto, elemento esencial del hecho delictivo, debe justificarse y no puede ser presumida en tales términos que se impida acreditar los supuestos de la irresponsabilidad penal.

En sentencia de esta Magistratura Rol N° 787, de 13 de mayo de 2008, se afirmó “*que la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal constituye un principio que es concreción de la dignidad de la persona humana, consagrada como valor supremo en el artículo 1° de la Constitución Política, y del derecho a la defensa en el marco de un debido proceso, en los términos que reconoce y ampara el artículo 19, N° 3, de la Ley Fundamental*”. “Acercándonos a la especie, la prohibición señalada representa un soporte sustancial a gran parte de las garantías de la doctrinariamente bien llamada igualdad ante la justicia, que en nuestro ordenamiento adoptó la peculiar denominación “igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, dando sustento a la presunción de inocencia en materia penal, de unánime reconocimiento doctrinario, legislativo y jurisprudencial”.

Igualmente se previno en la sentencia Rol N° 993, de fecha 13 de mayo de 2008 (prevención de los Ministros señores Raúl Bertelsen y Jorge Correa), que “*estos preceptos constitucionales no impiden, dentro de ciertos límites, establecer presunciones legales, pero ciertamente exigen que en toda condena penal se acredite un cierto grado de culpabilidad, pues no podría estimarse ni racional ni justo un procedimiento en el que se aplica una condena penal a una persona cuyos actos han carecido de toda voluntariedad, al menos de carácter culposo.*”

Resulta inconcuso que, en esta materia, la ley adjudica responsabilidad penal a una persona por la sola circunstancia de haber sido sancionada anteriormente, omitiendo la atribución de un acto culpable. Antes, incluso, que la imposibilidad de desvirtuar los supuestos de hecho que amparan la sanción, está la falta de descripción del hecho punible como acto voluntario. La vulneración del principio constitucional es evidente, como que se presume la responsabilidad criminal sin posibilidad de desvirtuarla, introduciendo un inédito evento de responsabilidad objetiva;

OCTAVO. Que, por otra parte, la proporcionalidad de la pena constituye una materialización de la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

En efecto, la pena, concebida como retribución jurídica (al responsable de un delito se asigna un castigo), se sujeta a principios jurídicos universales, como son los de intervención mínima, interdicción de la arbitrariedad y aplicación del principio de proporcionalidad, en virtud del cual y como sostiene un reputado autor, “*la sanción debe ser proporcional a la*

gravedad del hecho, a las circunstancias individuales de la persona que lo realizó y a los objetivos político criminales perseguidos. La pena será proporcional a las condiciones que la hacen 'necesaria'; en ningún caso puede exceder esa necesidad" (Mario Garrido Montt, Derecho Penal, Tomo I, p. 49).

De este principio de proporcionalidad se prescinde manifiestamente cuando, como en la especie, a las dos penas de multa impuestas por dos infracciones graves, cualesquiera que éstas sean, se adiciona la de suspender la licencia de conducir sin tener en cuenta si las conductas en que incurrió anteriormente el infractor o los antecedentes del mismo, revelan una especial peligrosidad que amerite la aplicación de la suspensión de la licencia de conducir;

NOVENO. Que, adicionalmente, en la especie la pena de suspensión de la licencia de conducir –por su desproporción y ausencia de fundamento objetivo– puede afectar la garantía que recoge el artículo 19, N^º 7^º, letra a), de la Constitución, en cuanto impone una condición que impide el libre ejercicio del derecho a trasladarse de un punto a otro del territorio, circunstancia que adquiere relieve en cuanto concierne a una persona, la requirente, que debe utilizar su vehículo habitualmente en el ejercicio de su profesión (médico cirujano);

DÉCIMO. Que la aplicación del precepto impugnado en la litis produce, como se ha expuesto, efectos contrarios a la Constitución Política.

Y VISTO, además, lo prescrito en los artículos 1^º, 4^º, 5^º y 19, N^{os} 2^º, 3^º y 7^º, de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que se hace lugar al requerimiento y, en consecuencia, es inaplicable en la causa sublite el precepto contenido en la letra b) del artículo 207 de la ley N^º 18.290. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos; ofíciase.

Se previene que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurre a la sentencia, de la que comparte únicamente los considerandos primero a tercero y octavo a décimo.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en las siguientes consideraciones:

I
CONSIDERACIONES PREVIAS

1°. Que, para la mayoría, la acción de inaplicabilidad debe ser acogida puesto que la norma requerida violaría la proporcionalidad de la pena y podría afectar, a la vez, la garantía de la libertad ambulatoria. Otros factores considerados en la decisión, como *obiter dicta*, son los principios de *non bis in ídem*, el de tipicidad y la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal del cual se deriva el principio de inocencia. Estos elementos obligan a distinguir la argumentación, según corresponda y serán fundados, también, en razonamientos similares sostenidos en la STC roles N^{os} 1.804 y 1.888;

2°. Que, como se desprende del estudio del asunto sometido a decisión de esta Magistratura, las razones esgrimidas en esta sentencia para decidir acoger el requerimiento de inaplicabilidad exceden las consideraciones invocadas por el requirente en la presente litis –recogidas parcialmente por la parte expositiva de esta sentencia–, rebasando, con ello, el deber de sujeción argumentativa al que se encuentra vinculado este Tribunal (artículo 88 de la LOCTC). El requirente funda su acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la vulneración de una de las manifestaciones del debido proceso, esto es, en la interdicción del *non bis in ídem* prohibiéndose el doble juzgamiento por unos mismos hechos y en la infracción del principio de tipicidad. Son sólo estos elementos los que determinan el horizonte del asunto controvertido. Justamente, es en esos considerandos (cuarto a séptimo) en donde no existe una mayoría constitucional suficiente como para acoger el requerimiento;

3°. Que, más allá de estas consideraciones iniciales, a juicio de estos disidentes la disposición no merece el reproche constitucional por las razones que se detallaremos. El análisis se dividirá en el examen de las consideraciones de la mayoría para acoger el requerimiento (libertad ambulatoria y proporcionalidad), la evaluación de los argumentos entregados por la parte en su requerimiento que no lograron la mayoría en la causa (*non bis in ídem* y tipicidad) y un breve razonamiento respecto de la presunción de inocencia;

II
RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD AMBULATORIA

4°. Que, en cuanto a la primera cuestión, cabe recordar brevemente algunas características distintivas que posee la licencia de conductor tratadas en las STC roles N^{os} 1.804 y 1.888 (cc. decimoprimero a trigesimonoveno y décimo a trigesimonoveno, respectivamente) en el entendido de que lo que se ventila en el asunto de fondo tiene similares características

con el presente caso, esto es, la suspensión de la licencia, medida motivada por la acumulación de anotaciones de infracciones a la ley de tránsito en menos de doce meses;

5°. Que, en primer lugar, cabe señalar que una de las manifestaciones de la libertad ambulatoria consagrada constitucionalmente es el derecho a transitar y movilizarse, mediante vehículos motorizados, por las vías públicas. Tratándose de una libertad constitucional *“resulta normal que deba ser desarrollada y concretados sus contenidos mediante regulación legal, la cual puede establecer condiciones o requisitos para su ejercicio”, debiendo respetar en todo caso el contenido esencial de esta libertad*” (STC Rol N^º 1.888, c. decimoquinto);

6°. Que existen condiciones y requisitos habilitantes para conducir en las vías públicas puesto que se trata de una actividad con riesgos personales y para terceros. Por tanto, existe un amplio conjunto de conductas prohibidas para un conductor. Lo relevante, más allá del establecimiento de un catálogo exhaustivo de ellas, es determinar la razón de su establecimiento, esto es, la garantía y respeto de terceros para la cautela y protección de sus derechos (STC Rol N^º 1.888, cc. decimooctavo, decimonoveno, vigésimo y vigesimoprimer);

7°. Que, porque el respeto a terceros es una variable fundante de la regulación de esta materia, ésta se ha entregado a una autoridad pública y no a la decisión de privados. Por lo mismo, la licencia de conductor es un acto administrativo autorizante, municipal, habilitante, de vigencia indefinida, pero de revisión temporal, que puede ser perfectamente no otorgada, suspendida o cancelada en caso de acaecer las hipótesis consideradas por el legislador y se trata de un acto administrativo sujeto a registro e inscripción. (STC Rol N^º 1.888 c. vigésimo);

8°. Que, en efecto, *“desde el reconocimiento constitucional de la libertad ambulatoria aplicada a la conducción motorizada en vías públicas, y teniendo en cuenta los procedimientos administrativos que reconocen determinadas aptitudes en el conductor y obligaciones en la conducción, es que la licencia pueda ser suspendida o cancelada”* (STC Rol N^º 1.888, c. trigesimosegundo). La suspensión se encuentra vinculada estrictamente a hechos propios (artículo 170, inciso final, Ley de Tránsito) y tiene un límite temporal precisamente establecido por el legislador en el caso de autos (de 5 a 30 días);

9°. Que lo afirmado se corrobora por el hecho de que el tránsito de vehículos motorizados es una actividad que el legislador asume como riesgosa, y una expresión de esa asunción es la obligación por él establecida del contrato de seguro obligatorio de accidentes personales causados por la circulación de vehículos motorizados. Efectivamente, el artículo 1° de la Ley N^º 18.490 dispone que todo *“vehículo motorizado que para transitar por las vías públicas del territorio nacional requiera de un permiso de circulación, deberá estar asegurado contra el riesgo de accidentes personales a que se refiere esta*

ley". El legislador obliga al ciudadano que pretenda circular en vehículo motorizado a contratar dicho seguro, y parece no haber dudas que dicha exigencia constituye un medio razonable y proporcionado para precaver riesgos colectivos en una perspectiva preventiva;

10°. Que estas consideraciones permiten comprender que la regulación sobre el tráfico de vehículos motorizados y la licencia de conductor (otorgamiento, tratamiento, plazos, requisitos, suspensión, revocación, entre otras), dada su naturaleza, deba ser ordenada por el legislador observando todas estas variables y que, en consecuencia, tiene una amplia libertad para su realización y desarrollo en el marco constitucional debido;

11°. Que esta amplia libertad del legislador tiene un límite en la propia Constitución. El artículo 19 numeral vigesimosexto impone al legislador la obligación de no afectar los derechos en su esencia cuando un precepto legal regule o complemente las garantías que la norma fundamental dispone, las limite en los casos en que ella lo autoriza o imponga condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. No obstante, resulta evidente que conducir un vehículo motorizado en una vía pública no corresponde al ejercicio de una libertad natural sino que la Constitución le otorga cobertura al legislador para resguardar la libertad ambulatoria de todos, especialmente, del derecho de terceros. En tal sentido, la norma impugnada no constituye una afectación en su esencia de la libertad ambulatoria puesto que sus condiciones o requisitos no solo regulan la actividad de circulación de vehículos sino que facilitan a todos el ejercicio de sus libertades;

12°. Que, siguiendo el razonamiento anterior, el fundamento de la pluralidad de infracciones está orientado a apreciar un disvalor diferente a aquel que incurre en una infracción común de tránsito. La suspensión de la licencia de conducir es un efecto o consecuencia de la pluralidad de infracciones que demuestran el incumplimiento del mínimo esencial que todo conductor debe tener: respeto por los derechos de terceros puesto en peligros potenciales por conductores que manifiestan un alto nivel de desaprensión y desafección de la norma. El legislador se orienta hacia "*el infractor contumaz y perseverante*" (Historia de la ley N° 19.495, p. 623) y el bien jurídico no es el reproche ya juzgado por una conducta específica sino que la variada reincidencia que exige una disuasión legítima que inhiba tales contravenciones;

13°. Que, por último, las infracciones cometidas por la requirente y su vinculación a la habitualidad en el uso de vehículos motorizados y su singular ocupación, podría implicar una circunstancia que explique o justifique su comportamiento, pero dicho elemento debe ser evaluado por los jueces de fondo y no es competencia de esta Magistratura hacerlo;

III PENA DESPROPORCIONADA

14°. Que el requirente en autos solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito puesto que vulneraría los principios de tipicidad y *non bis in ídem*. Pero, en razón que esta sentencia funda la acogida del requerimiento en la prohibición de exceso o principio de proporcionalidad cabe establecer por qué no se produce el efecto inconstitucional aludido;

15°. Que en relación al principio de proporcionalidad, en el sentido de prohibición de exceso, este Tribunal ha establecido que 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. Sin perjuicio de la importancia de la participación que les cabe a las instituciones jurisdiccionales en la aplicación de sus medidas, el contenido de la política criminal no es modificable por los jueces, a excepción de la flexibilidad que la propia ley les otorgue para la fijación de las penas en cada caso concreto. 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.”* (STC Rol N^º 787, c. noveno);

16°. Que, de acuerdo a ello, cabe preguntarse si el legislador, al crear una disposición como la impugnada ha actuado dentro del marco del principio de humanidad y de las normas emanadas de él que han sido consagradas en los textos de derecho positivo nacional e internacional y no ha contrariado la prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes;

17°. Que para ese examen es necesario, en primer lugar, precisar que el procedimiento en el que se aplica la disposición impugnada obedece a un *“procedimiento complejo que debe incluir en su análisis constitucional el proceso infraccional y el intercambio administrativo de información definitiva entre los tribunales de justicia y el ente registral”* (STC Rol N^º 1.888, c. octagesimosexto);

18°. Que, en síntesis, éste procedimiento –Título IV de la Ley N^º 18.287– es el resultado de procedimientos infraccionales previos que determinan si un comportamiento constituye una infracción a la Ley de

Tránsito y de un procedimiento administrativo en virtud del cual la infracción debe ser anotada en el Registro Nacional de Conductores de Vehículos Motorizados (en adelante Registro), a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación (artículo 210 de la Ley de Tránsito);

19°. Que ocurrido lo anterior y en caso que conste en el Registro que existe acumulación de infracciones graves o gravísimas y apareciera que se cumplen los presupuestos para la suspensión de la licencia de conductor, *“el Servicio de Registro Civil e Identificación deberá informarlo detalladamente al Juez de Policía Local del domicilio que el titular de la licencia tuviera registrado, dentro de los dos días hábiles contados desde la anotación de la infracción en el Registro”* (artículo 216 de la Ley de Tránsito), después de lo cual, comienza a operar el procedimiento de suspensión dispuesto en el Título IV de la Ley N° 18.287, donde se aplica la disposición requerida de inconstitucionalidad;

20°. Que es fácil advertir que el procedimiento en que incide este requerimiento es uno de carácter complejo y no se funda únicamente en la disposición requerida. En efecto, existe un entramado de disposiciones distintas a la requerida que forman parte de este sistema más amplio que genera la sanción de suspensión por acumulación de anotaciones de infracción (entre otras, los artículos 211, N° 2, 215 y 216 de la Ley de Tránsito);

21°. Que lo anterior se confirma de acuerdo a la propia génesis del procedimiento, puesto que la propia historia de la ley que lo estableció creó *“un trámite, sin forma de juicio, ante el Juez de Policía Local, que permitirá en forma rápida y garantizando los derechos del afectado, hacer efectivas las penas de cancelación o suspensión por reincidencia del titular de una licencia en infracciones gravísimas o graves”* (Historia fidedigna de la Ley N° 18.287, Tomo II, p. 335). Como se puede apreciar, la propia historia del establecimiento de este procedimiento reconoce que se trata de un “trámite” que permite hacer efectiva la sanción que establezca el legislador (la suspensión en este caso), por la reiteración de ciertas conductas en un tiempo determinado;

22°. Que, en consecuencia, la estructura que dio el legislador a este “trámite” en que se aplica la norma requerida se funda en varias disposiciones y procedimientos judiciales y administrativos que lo preceden. No cabe analizar la constitucionalidad de la regla sin esta consideración;

23°. Que, asimismo y en segundo lugar, la disposición impugnada tiene por objeto inhibir la actitud reiterada de contravención de las reglas de tránsito lo que es evaluada negativamente por el legislador, imponiendo una sanción especial si es que la reincidencia se produce en un tiempo determinado (menos de doce meses). Para la imposición de dicha sanción existe un trámite especial, más efectivo, ante el Juzgado de Policía Local del domicilio del infractor;

24°. Que llama la atención en esta decisión el hecho que no incluye dentro de los supuestos de su resolución la variable del tiempo, elemento

que funda la valoración especialmente negativa que tiene el legislador al configurar la disposición impugnada y que expresamente dispone el artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito, transcrito en la parte expositiva de la sentencia. En efecto, la disposición sanciona a las personas que han cometido dos infracciones graves o gravísimas **en los últimos doce meses**. Como se verá más adelante, éste factor es uno de los que justifica que la decisión del legislador no sea constitucionalmente reprochable, consideración que se omite por completo;

25°. Que, desde la perspectiva de la proporcionalidad de la sanción en relación al comportamiento realizado, el tiempo (doce meses) como consideración adicional del legislador a la hora de establecer el artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito es de la mayor importancia.

Efectivamente, el legislador no ha establecido una sanción sin una conducta valorada negativamente, puesto que las normas que contienen la sanción y el procedimiento en que se tramita contiene una hipótesis nueva, distinta a la una sola infracción individualmente analizada: se trata de dos infracciones en un tiempo determinado. La finalidad de la norma es regular, con anterioridad a la perpetración de los hechos, la hipótesis de varias infracciones cometidas por el mismo conductor como manifestación de una vulneración sistemática de las reglas del tránsito en función de los bienes jurídicos que protege. La vulneración sistemática de las normas del tránsito en un tiempo determinado y que debe ser conocido por todos quienes pretendan acceder a la licencia de conductor de vehículos motorizados, supone una actitud distinta del infractor ocasional, diferencia que el legislador justificadamente recoge y sanciona;

26°. Que esta vulneración se vuelve sistemática porque la fiscalización del tránsito, en un contexto de millones de personas circulando diariamente por las vías públicas, revela que la reiteración de una conducta sancionada en un corto tiempo importa un patrón de conducta que es el que el legislador pretende modificar mediante reglas impositivas. En efecto, estas reglas producen el incentivo para conducir con cuidado y ampliar las medidas precautorias en la población, en el marco de una fiscalización que es, por esencia, aleatoria;

27°. Que, en tercer lugar, vale la pena cuestionar, habida cuenta de las consideraciones anteriores, la magnitud de la pena que ha sido calificada de desproporcionada;

28°. Que la voluntad del legislador fue rebajar la sanción para la hipótesis de autos. El Nuevo Segundo Informe de la Comisión de Transporte del Senado de la Historia de la Ley N^º 19.495 da cuenta de ello: "De acuerdo con la ley actual, por una infracción gravísima se suspende la licencia por un plazo que va de 10 a 90 días. En proceso de acumulación: por 2 gravísimas en 12 meses, la suspensión es de 90 a 180 días y por 2 graves en 12 meses, la suspensión es de 30 a 90 días[...] Se estimó que 10 días de suspensión, que es el plazo

mínimo de suspensión para las infracciones gravísimas, es mucho atendido el hecho de que la persona puede perder su fuente de trabajo y, además, producirse una serie de efectos colaterales no deseados. Sin embargo, no sucede lo mismo cuando se trata de suspender la licencia por acumulación de infracciones, toda vez que se trata de un infractor contumaz, perseverante, que no ha entendido”, tomándose la decisión de “[r]ebajar los días de suspensión para las infracciones gravísimas contemplados en el Segundo Informe de “10 a 90” por “5 a 45”, salvo caso de alcohol o drogas, que se aplica el doble, o sea, “10 a 90”; dos gravísimas en 12 meses, de “90 a 180” por “45 a 90” y 2 graves en 12 meses, de “10 a 60” por “5 a 30” días. En consecuencia se rebajaron los días de suspensión a la mitad del plazo establecido por la Comisión en su Segundo Informe, todo ello sin perjuicio de las multas que sean procedentes” [énfasis agregado] (Historia fidedigna de la Ley N° 19.495, página 623);

29°. Que más allá de la rebaja realizada por el propio legislador que adoptó la forma de la disposición requerida, no es posible entender las razones para definir a la sanción debatida en autos (5 a 30 días de suspensión de licencia) como una pena cruel o degradante o que exceda el “*principio de humanidad y de las normas emanadas de él que han sido consagradas en los textos de derecho positivo nacional e internacional*” o vulnere 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*” (STC Rol N° 787). El legislador, como ya se ha establecido, tiene amplia libertad para sancionar el incumplimiento reiterado de las normas del tránsito dada su especial naturaleza y relevancia pública;

30°. Que, sumado a lo anterior, el legislador busca cautelar un bien jurídico complejo integrado por la seguridad vial, como bien intermedio, y la vida e integridad física como bienes jurídicos finales. Normalmente, la dimensión jurisdiccional de cada una de las conductas sancionadas se dirigen a reconocer la vulneración concreta de la seguridad vial y la dimensión administrativa, cautela preventivamente el complejo integrado de bienes jurídicos configurando un nuevo fundamento;

31°. Que, en este sentido, el legislador actúa metódicamente anudando nuevas consecuencias que afectan a los autores de hechos sancionados como delitos o infracciones administrativas. Así, por ejemplo, esta Magistratura resolvió que era constitucional el impedimento legal de participar en licitaciones públicas a aquellas empresas que hubieren vulnerado los derechos fundamentales de los trabajadores o hubieren incurrido en prácticas antisindicales (STC Rol N° 1.968). O el impedimento de acceder al empleo público por haber sido condenado por un crimen o simple delito (artículo 54 letra c) de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado);

32°. Que la disposición impugnada es una donde el legislador ha previsto una modalidad graduada de penalidad. Esto es, siempre aplica pena

principal alternativa (multa o suspensión) sin recurrir a la idea de pena principal (multa) y pena accesoria (suspensión), como acontece normalmente en un conjunto amplio de infracciones penales o administrativas. Solamente, con la acumulación de penas dentro de doce meses, esto es, con reincidencia definida jurisdiccionalmente y no con reiteración fáctica de infracciones, aparece un nuevo proceso para acreditar la suspensión otorgando un rango al juez de determinación del disvalor;

33°. Que, en fin, respecto de la contravención de la prohibición de exceso, es necesario describir cual es la sanción en concreto definida como inhumana y degradante: una multa por cada infracción cometida que, por haber sido cometidas ambas en menos de doce meses, acaece una suspensión de la licencia de conductor que va de los 5 a los 30 días;

34°. Que, en consecuencia, a juicio de estos disidentes, no existe vulneración del principio de proporcionalidad;

35°. Que, sin perjuicio de que los argumentos respecto de los cuales se trabó la litis de la presente causa no alcanzaron mayoría, es importante referirse a ellos, en el sentido de que esta disidencia no concuerda con la supuesta vulneración que le atribuye el requirente;

1. *Non bis in idem*

36°. Que el requerimiento afirma, sin mayor justificación, que la norma legal respecto de la cual se formula el requerimiento, citada en la parte expositiva de esta sentencia, infringirían el principio *non bis in idem*, que forma parte de un procedimiento racional y justo consagrado en el artículo 19, N^º 3, de la Carta Fundamental;

37°. Que el principio penal de *non bis in idem* supone, en términos generales, que nadie puede ser juzgado y/o sancionado dos veces por un mismo hecho;

38°. Que la prohibición del *nonbis in idem* implica una restricción de carácter procesal, por un lado, y una restricción de naturaleza material o sustantiva, por otro, ambas, en principio, restricciones que vinculan al sentenciador;

39°. Que como estándar de clausura procesal, “*el principio se traduce en una exclusión de la posibilidad de juzgamiento de un hecho ante la existencia de otro juzgamiento (anterior o simultáneo) relativo al mismo hecho*”, restricción que se identifica con la institución de la cosa juzgada material o la litis pendiente, cuando el juzgamiento es sucesivo o simultáneo, respectivamente. Por su parte, como estándar sustantivo de adjudicación, la prohibición vincula, en principio, a aquellos casos en que “*el hecho objeto del juzgamiento puede satisfacer dos o más descripciones de formas de comportamiento delictivo, en términos de lo que se conoce como un concurso de delitos*”, estándar que obliga, en principio, al juez, “*porque la premisa ideológica que subyace a la aplicación*

del principio en su modalidad de prohibición de doble valoración es la necesidad de evitar las consecuencias de una eventual redundancia legislativa circunstancial” (ambas citas y consideraciones: Mañalich R., Juan Pablo. Informe en Derecho: El principio *ne bis in idem* en el derecho sancionatorio comparado y chileno, página 14 y siguientes. Disponible en [http://www.tdlc.cl/Portal.Base/Web/VerContenido.aspx?ID=2467&GUID](http://www.tdlc.cl/Portal.Base/Web/VerContenido.aspx?ID=2467&GUID;);

40°. Que como se puede concluir de lo expresado, la prohibición del *non bis in idem* tiene como destinatario de referencia normativa fundamental al juez sentenciador que, en el caso concreto, debe resolver si es que un hecho sometido a un procedimiento radicado en su competencia ya ha sido juzgado, siguiendo la regla clásica de coincidencia de sujetos, hechos y fundamento, o, si el comportamiento que ha de ser juzgado se describe y sanciona en diversas disposiciones sin fundamento para ello (prohibición de doble valoración). Cuando el juez se ve enfrentado a problemas como estos, el ordenamiento jurídico le otorga diversas herramientas de solución, así por ejemplo, las excepciones de cosa juzgada y *litis pendency* (artículos 264, letras b) y c), y 374 letra g), del Código Procesal Penal) o la detección y aplicación de un concurso aparente de delitos;

41°. Que, dicho lo anterior, el principio *non bis in idem* vincula al legislador al prohibirle establecer penas crueles, inhumanas o degradantes, abriéndole un campo material y formal de decisión bastante amplio para definir, determinar y disponer comportamientos valorados negativamente y el establecimiento de penas proporcionales asociadas a dicho comportamiento, mientras no excedan ese baremo y mientras los sentenciadores dispongan de los mecanismos para evitar que una persona se vea doblemente sancionada y/o juzgada por el (los) mismo(s) fundamento(s) y hecho(s). En este sentido, la libertad reconocida al legislador, dentro de esos parámetros, es vasta y debe presumirse;

42°. Que, en efecto, la regla del *non bis in idem* es un principio que “no prohíbe que una persona pueda ser castigada doblemente (por) unos mismos hechos si la imposición de una y otra sanción responden a distinto fundamento. Así podría decirse que lo proscrito por el principio *non bis in idem* no es tanto que alguien sea castigado o perseguido doblemente por idénticos hechos, cuanto por idéntico ilícito entendido como hechos que lesionan o ponen en peligro determinado interés protegido por la norma sancionadora” (Rafael Pérez Nieto y Manuel Baeza Díaz-Portales, Principios del Derecho Administrativo Sancionador, Volumen I, Consejo General del Poder Judicial, Fundación Wellington, Madrid, 2008, p. 152) [énfasis agregado];

43°. Que, respecto a la consagración del principio de *non bis in idem*, sin perjuicio que no tenga un reconocimiento constitucional explícito, debe deducírsele –en su faz procesal– del debido proceso, consagrado en el artículo 19, Nº 3, como también “*ha de entenderse que forma parte del conjunto de derechos que los órganos del Estado deben respetar y promover en virtud*

del mandato contenido en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, el que reconoce como fuente de esos derechos tanto a la propia Carta Fundamental como a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes” (STC Rol N^º 1.968, c. cuadragésimoprimer), especialmente en relación al artículo 14, N^º 7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 8, N^º 4, de la Convención Americana de Derechos Humanos.

A su vez, en relación al mandato al legislador de establecer penas excesivas, el principio del *non bis in ídem* ha de entenderse que forma parte del conjunto de derechos que los órganos del Estado deben respetar y promover en virtud de lo que dispone el artículo 19, numeral 1°, inciso final, en relación con los artículos 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 5, N^º 1, inciso segundo, de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 16 de la Convención contra la Tortura;

44°. Que, en estas circunstancias, el legislador en materia penal tiene libertad para definir los bienes jurídicos que pretende cautelar mediante la sanción punitiva. Por tanto, es perfectamente admisible que una conducta pueda infringir diversos bienes jurídicos generando una multiplicidad de penas. Así las posibilidades sancionatorias son amplias y muchas veces el legislador podrá concurrir, legítimamente, a fijar penas principales, penas accesorias, penas penales junto a sanciones administrativas o consecuencias no penales derivadas o anudadas a una pena penal. Junto a la multiplicidad de penas, normalmente, concurrirá una cierta gradación en donde la reiteración y la reincidencia tienen un papel esencial en el agravamiento de la o las penas, cualquiera sea la naturaleza de las mismas. En todas las situaciones, habrá que estar al caso concreto de cautela de los bienes jurídicos protegidos, su proporcionalidad y su respeto a la interdicción de la doble incriminación por el triple fundamento de identidad en la persona, la conducta y sus fundamentos;

45°. Que en relación al caso de autos, es preciso recordar que el procedimiento de suspensión de licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones de tránsito, en el que se ventila la disposición impugnada, tiene características especiales que, sin perjuicio de que la decisión final no sea la misma, esta Magistratura en su mayoría ha reconocido como tales (véase cc. decimosegundo, decimotercero y decimocuarto del voto por acoger y los cc. sexagesimocuarto a octagesimosexto del voto por rechazar de la STC Rol N^º 1.888, de 2010);

46°. Que, como se señaló más arriba, se trata de un procedimiento especial (conforme a la propia historia fidedigna de creación), y complejo, *ex novo*, que se funda y tiene como objeto hacer más eficiente la realización de la sanción por el incumplimiento reiterado en un tiempo específico, acotado a un año, de las normas del tránsito que establecen infracciones calificadas de graves y gravísimas. No se trata, por consi-

guiente, de un procedimiento analogable, ni comparable a los anteriores que lo causan y que, en consecuencia, constituya un procedimiento que pueda invocarse como excepción de cosa juzgada respecto de los procedimientos infraccionales;

47°. Que lo anterior se confirma por el hecho que, en los procedimientos ordinarios que se ventilan ante los Juzgados de Policía Local, el legislador garantizó el principio penal del *non bis in ídem* puesto que para toda falta o contravención rige “lo dispuesto en los artículos 174° a 180°, inclusive, del Código de Procedimiento Civil, en cuanto les fueren aplicables” (artículo 29, inciso primero, de la Ley N° 18.287);

48°. Que deliberadamente el legislador consideró la excepción de cosa juzgada como una excepción admisible en los procedimientos ante los Juzgados de Policía Local y razonadamente, también, no la estimó aplicable en el procedimiento de suspensión por acumulación de anotaciones contra los procesos infraccionales. El legislador busca sancionar a quien de manera reiterada, en cierto espacio de tiempo definido, ha infringido las normas del tránsito grave o gravísimamente;

49°. Que, como se afirmó más arriba, la disposición impugnada tiene como fundamento la reincidencia de conductas graves que infringen la Ley de Tránsito en un tiempo determinado, que fueron debidamente registradas en virtud de lo establecido en el artículo 211, N° 2, del D.F.L. N° 1 y comunicadas al Juzgado de Policía Local del domicilio del infractor de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 211, N° 5, y 216 del mismo cuerpo legal;

50°. Que, habida consideración de lo señalado, el procedimiento del Título IV de la Ley N° 18.287 no es uno en el que se examine hechos ya juzgados y sancionados, sino que es un nuevo procedimiento para aplicar de manera efectiva la sanción por una conducta reiterada de infracción de la normas de tránsito en un tiempo determinado. Por eso el legislador lo ideó con características que no se encuentran en otros procedimientos;

51°. Que, en consecuencia, no se vulnera el principio *non bis in ídem* puesto que el fundamento de la sanción y la naturaleza del trámite son distintos a los que lo causan (los dos procedimientos infraccionales por cada infracción cometida). La identidad exigida entre los procedimientos sólo concurre en la persona y no en la configuración normativa de los hechos ni en los fundamentos;

2. Tipicidad

52°. Que en relación al principio de tipicidad, esta Magistratura se ha pronunciado en otras ocasiones sobre él, señalando, entre otras cosas, que tiene un “*contenido propio como modo de realización*” del principio de legalidad y que el primero requiere algo más que la previsión de los delitos

y sanciones por la ley, esto es, requiere “*la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta*” (STC Rol N^º 480). Vinculado a lo anterior, el principio de tipicidad “*exige que la conducta a la que se ha atribuido una sanción se encuentre sustantivamente descrita en la norma (de rango legal), de manera que los sujetos imperados por ella tengan una suficiente noticia (previa) acerca de la conducta que les resultará exigible*” (STC Rol N^º 479).

A las exigencias indicadas, esto es, al deber de descripción legal, cierta y previa de la conducta punible, esta Magistratura ha complementado el principio afirmando que “*la descripción típica acabada y plena constituye un ideal, limitado en la práctica por la imprecisión del lenguaje y la generalidad de la norma. La función garantista de la ley cierta y expresa se entiende cumplida (...) cuando ‘la conducta que se sanciona esté claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de un modo acabado, perfecto, de tal manera llena que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos no esenciales’*” (STC Rol N^º 549). Además, el principio de tipicidad se cumple sin perjuicio de que “*el juez pueda tener respecto de alguno de sus elementos un margen de interpretación razonable*” (STC Rol N^º 1.432);

53°. Que se puede concluir que la tipicidad se deriva del principio de legalidad (*nullum crime sine lege*) y busca que ninguna persona sea castigada por un comportamiento que no se encuentre precisa y previamente descrito en la ley;

54°. Que no se ve en qué medida la disposición impugnada resulta genérica, obscura o incomprensible para el sujeto al que obliga, ni impide prever a quien la viole, las consecuencias de esa infracción. En otras palabras, la disposición exhibe todos los elementos de tipicidad esenciales y las consecuencias a los que hoy la requirente se ve expuesta;

55°. Que, en efecto, la regla dispone que “[s]in perjuicio de las multas que sean procedentes” –multas que fueron procedentes en el caso en concreto–, el juez debe suspender la licencia “*por acumulación de infracciones, (...) al responsable de dos infracciones o contravenciones graves cometidas dentro de los últimos doce meses*” –infracciones que fueron cometidas y reconocidas por la requirente en el tiempo descrito–, por el lapso de “*5 a 30 días*”, esto es, a un tiempo de suspensión cierto, determinado y conocible;

56°. Que, por consiguiente, la disposición impugnada no vulnera el principio de tipicidad esgrimido por la requirente;

IV

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

57°. Que el principio de inocencia, supone, en síntesis, “*la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y*

perturbaciones en sus derechos al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso. (...) En otras palabras, la llamada ‘presunción de inocencia’, (...) está compuesta de dos reglas complementarias. Una primera regla de trato o conducta hacia el imputado, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario (nulla poena sine iudicio). Una segunda regla de juicio, en cuya virtud el imputado no debe probar su inocencia, correspondiendo a la parte acusadora acreditar, suficientemente, la existencia del hecho punible y la participación del acusado (in dubio pro reo)” (STC Rol N° 1.352);

58°. Que en relación a la vulneración de este principio, debe señalarse que, como ya fue afirmado en la STC Rol N° 1.888, de 2012, *“el procedimiento de acumulación de anotaciones de una infracción gravísima que conlleva la suspensión de la licencia de conductor (...), es el resultado de un procedimiento complejo que debe incluir en su análisis constitucional el proceso infraccional y el intercambio administrativo de información definitiva entre los tribunales de justicia y el ente registral”* (véase STC Rol N° 1.888 cc. quincuagesimoquinto a octagesimosexto). El procedimiento analizado acabadamente permite concluir que en él se contiene, desde un punto de vista general, todos los elementos de un debido proceso. Todos los procesos infraccionales previos fueron definidos bajo las reglas que, en términos generales, satisfacen el estándar del debido proceso y la sanción de la suspensión de la licencia de conductor es una consecuencia anudada a aquellos procesos;

59°. Que sumado a todas las consideraciones planteadas, un conflicto cuya implicancia sea la inaplicabilidad por inconstitucionalidad es excepcional, sobre el entendido de la operatividad del principio de presunción de constitucionalidad de los preceptos legales y la deferencia que esta Magistratura debe tener con el legislador. El requerimiento no define ni distingue de manera clara cómo la norma requerida de inaplicabilidad vulnera la Carta Constitucional, ni justifica una declaración de inaplicabilidad de las normas impugnadas;

60°. Que, en efecto, los principios citados por la sentencia son directrices normativas que limitan y guían la potestad normativa del legislador, pero actúan bajo la premisa fundamental del principio democrático, es decir, para ser operativos (esto es, servir de razones para inaplicar una disposición que ha sido generada mediante un procedimiento válido y por los órganos competentes), se requiere de una justificación adicional y significativa, cosa que no ha ocurrido en el caso de autos;

61°. Que, adicionalmente, los efectos de este requerimiento serían paradójicos, puesto que sería perfectamente constitucional aplicar de inmediato la sumatoria de penas principales y accesorias conjuntamente, y no separadamente como acontece con la ley actual. Con lo cual, la reincidencia infraccional escalaría a una determinación de multas, suspensiones o cancelaciones previsiblemente superior que la actual condición legal;

62°. Que, en fin, llama la atención que la sentencia aplique con rigurosidad estricta un conjunto de principios del derecho penal a una disposición que se aplica en un procedimiento que reviste *“más bien carácter administrativo que jurisdiccional”* (STC Rol N^º 1.888, c. decimosegundo), y respecto del cual *“los principios del derecho penal son aplicables en general, aunque con matices, en materia administrativa sancionatoria”* (STC Rol N^º 1.888, c. décimo);

63°. Que por las consideraciones expuestas, a juicio de estos disidentes la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada debe rechazarse.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake y la disidencia y prevención, sus autores.

Notifíquese, comuníquese y archívese.

Rol N^º 2.045-2011

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 haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.046-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 39, LETRA Ñ), INCISO PRIMERO, EN RELACIÓN CON EL INCISO PRIMERO DE LA LETRA B) DEL MISMO ARTÍCULO, AMBOS DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL D.L. Nº 211, DE 1973, DEDUCIDO POR AEROLÍNEA PRINCIPAL CHILE S.A. (PAL)

Santiago, primero de septiembre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 10 de agosto de 2011 (fojas 628), esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por el abogado Mario Fernández Baeza, en representación de Aerolínea Principal Chile S.A., “PAL”, respecto “del artículo 39, letra ñ), inciso primero, en relación con el inciso primero de la letra b) del mismo artículo, ambos del DFL Nº 1, de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. Nº 211, de 1973”, en la causa caratulada “Consulta de CONADECUS sobre operación de concentración LAN Airlines S.A. y TAM Linhas Aéreas S.A.”, que se encuentra actualmente pendiente ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, bajo el Rol NC Nº 388-11, conforme consta del certificado acompañado a fojas 273;

2°. Que, en la misma resolución citada, se ordenó requerir al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el envío de copia autorizada de las piezas principales de la gestión *sub lite* y, para pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por el plazo de cinco días corridos a la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, “CONADECUS”; a la Fiscalía Nacional Económica; a Lan Airlines S.A.; a Tam Linhas Aéreas S.A., Agencia en Chile; a Sky Airline S.A.; a Lan Cargo S.A., y a la Asociación Chilena de Empresas de Turismo A.G., “Achet”, todos en su calidad de partes (consultante en el caso de CONADECUS e intervinientes en el de los demás) en la gestión *sub lite*;

3°. Que, con fecha 24 de agosto de 2011, se dio cuenta y se ordenó agregar a estos autos las piezas principales de la gestión en que incide el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto, remitidas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (fojas 644 a 1198).

Asimismo, se dio cuenta y se tuvieron por evacuados oportunamente los traslados conferidos, por parte de Sky Airline S.A. (fojas 1199); CO-

NADECUS (fojas 1207); Tam Linhas Aéreas S.A., Agencia en Chile (fojas 1306); Lan Cargo S.A. (fojas 1338); Lan Airlines S.A. (fojas 1353), y la Fiscalía Nacional Económica (fojas 1354), y se tuvo presente lo expuesto respecto de la admisibilidad del requerimiento de autos por parte de la requirente PAL (fojas 1284 y 1376) y de Lan Airlines S.A. (fojas 1374);

4°. Que, también en la resolución de 24 de agosto de 2011, a fojas 1379, esta Sala, en relación con las solicitudes de alegatos formuladas por Lan Airlines S.A., a fojas 303, y Tam Linhas Aéreas S.A., Agencia en Chile, a fojas 1306, proveyó como se pide, fijando al efecto la audiencia del día 31 de agosto de 2011, en la que alegaron acerca de la admisibilidad del requerimiento los abogados Mario Fernández Baeza, por la requirente, Aerolínea Principal Chile S.A., “PAL”; Cristóbal Eyzaguirre Baeza, por LAN Airlines S.A.; Juan Cristóbal Gumucio Schönthaler, por TAM Linhas Aéreas S.A.; Miguel Ángel Fernández González, por la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, CONADECUS; Francisco Zúñiga Urbina, por LAN Cargo S.A., y Víctor Santelices Ríos, por la Fiscalía Nacional Económica, conforme consta de la certificación de fojas 1415;

5°. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, de la Constitución establece 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.”*

A su turno, el inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta 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.”*;

6°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 84 establece:

“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;

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.”;

7°. Que Aerolínea Principal Chile S.A., señala en su requerimiento, respecto a la aplicación decisiva del precepto cuestionado de inaplicabilidad, que “al dictar sentencia sobre la Consulta, la Magistratura competente podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en la fusión LAN-TAM, que es materia del asunto sometido a su conocimiento. Estas condiciones fijadas por el TDLC pueden provenir o basarse en las medidas de mitigación propuestas por el informe presentado por la Fiscalía Nacional Económica como aporte a la Consulta y que, como se ha señalado, coinciden con el acuerdo extrajudicial celebrado entre esa Fiscalía y LAN.” (fojas 10). Y agrega que, “a su vez este acuerdo extrajudicial entre la FNE y LAN fue suscrito basándose en el precepto legal impugnado –el artículo 39, letra ñ, del D.L. 211–. Por lo tanto, la aplicación de éste resulta decisiva en la resolución del asunto pendiente en el que incide esta concreta acción de inaplicabilidad. En otros términos, si la sentencia del TDLC acoge lo propuesto por el acuerdo extrajudicial entre la FNE y LAN, significa que se está aplicando el precepto legal que le da sustento, esto es, el precepto impugnado (...).” (fojas 10);

8°. Que, por su lado, CONADECUS; Tam Linhas Aéreas S.A.; Lan Airlines S.A.; Lan Cargo S.A.; Sky Airline S.A., y la Fiscalía Nacional Económica, todos al evacuar los traslados conferidos, sostuvieron en forma conteste que el precepto cuestionado en autos no es aplicable o bien no es decisivo en la gestión en que incide la acción de inaplicabilidad deducida, esto es, en la causa caratulada “Consulta de CONADECUS sobre operación de concentración LAN Airlines S.A. y TAM Linhas Aéreas S.A.”, de que conoce el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, bajo el Rol NC N° 388-11.

Esta afirmación, a su vez, se funda en que el precepto impugnado –artículo 39, letra ñ), inciso primero, del D.L. N° 211– sólo podría haberse aplicado en el proceso de que conoció el mismo Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en la causa sobre acuerdo extrajudicial Rol AE N° 3-11, caratulada “Fiscalía Nacional Económica y LAN Airlines S.A.”, que se encuentra terminado por sentencia firme o ejecutoriada;

9°. Que el artículo 39, letra ñ), inciso primero, del D.L. N^º 211, impugnado, dispone que “*serán atribuciones y deberes del Fiscal Nacional Económico: (...) ñ) Suscribir acuerdos extrajudiciales con los agentes económicos involucrados en sus investigaciones, con el objeto de cautelar la libre competencia en los mercados.*” (Énfasis añadido).

El mismo precepto, en sus incisos segundo y tercero, regula el procedimiento de adopción de estos acuerdos extrajudiciales.

Por otro lado, el artículo 18 del D.L. N^º 211 prescribe que “*el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tendrá las siguientes atribuciones y deberes: (...) 2) Conocer, a solicitud de quien tenga interés legítimo, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de la presente ley, sobre hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse, para lo cual podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos;*”. Este procedimiento, a su vez, se regula por el artículo 31 del cuerpo legal citado;

10°. Que, en el caso de autos y conforme a los antecedentes que obran en el proceso y que no han sido controvertidos por las partes, consta que el día 27 de enero de 2011, a las 12.45 horas, ingresó al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia la consulta formulada por CONADECUS, en virtud de lo establecido en los artículos 18, N^º 2, y 31 del DL N^º 211 (fojas 857) –proceso Rol NC N^º 388-11–, y que el mismo día, a las 23.45 horas, ingresó a dicho Tribunal el acuerdo extrajudicial suscrito entre la Fiscalía Nacional Económica y LAN Airlines S.A., de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 39, ñ), del D.L. N^º 211 (fojas 646), impugnado de inaplicabilidad –proceso Rol AE N^º 3-11–.

Ante los hechos descritos, en el proceso relativo al acuerdo extrajudicial, Rol AE N^º 3-11, con fecha 28 de enero de 2011, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia resolvió que “*atendido que ya se ha iniciado ante este Tribunal un procedimiento de consulta, Rol NC N^º 388-11, respecto de la operación de concentración que motiva el acuerdo presentado por los solicitantes, y en consideración, además, de lo dispuesto en el artículo 31, N^º 2, del D.L. N^º 211, no ha lugar a lo solicitado;*” (fojas 698). Luego, con fecha 17 de marzo de 2011, el mismo Tribunal rechazó los recursos de reposición deducidos por la FNE y LAN, consignando en el considerando quinto de la respectiva resolución “*que este Tribunal considera que aquellos acuerdos a que se refiere el artículo 39 ñ), previamente citado, sólo pueden referirse a hechos, actos o conductas que no estén siendo conocidos en esta sede al momento de su presentación, bajo alguno de los procedimientos establecidos en el D.L. N^º 211. En consecuencia, existiendo un procedimiento previo respecto de la misma materia, resulta improcedente que este Tribunal entre a conocer el acuerdo extrajudicial alcanzado por LAN y la FNE;*” (fojas 851).

No obstante, en la misma resolución que rechaza las reposiciones, el Tribunal aclara que ello es sin perjuicio de que se podrán someter a su

consideración las medidas de mitigación contenidas en el acuerdo, “en el procedimiento de consulta Rol NC N° 388-11, en las oportunidades procesales señaladas en el artículo 31 del D.L. N° 211;” (considerando sexto) (fojas 851).

En fin, a fojas 855 rola el certificado del Secretario Abogado del Tribunal aludido que da cuenta de que no existen plazos ni recursos pendientes, por lo que la causa Rol AE N° 3-11 se encuentra terminada;

11°. Que, conforme a lo expresado en el considerando precedente, es indubitado que el proceso sobre acuerdo extrajudicial iniciado en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia por la FNE y LAN se encuentra concluido.

Por otro lado, el proceso sobre consulta iniciado por CONADECUS respecto de la operación de concentración LAN-TAM, se encuentra actualmente pendiente ante el mismo Tribunal, conforme consta del certificado que rola a fojas 273.

Pues bien, conforme a lo razonado en los considerandos precedentes, el artículo 39, letra ñ, inciso primero, del D.L. N° 211, que establece la atribución del Fiscal Nacional Económico de suscribir acuerdos extrajudiciales con los agentes económicos involucrados en sus investigaciones, y cuya inaplicabilidad el requirente solicita en los autos sobre consulta ya individualizados, aun en el evento hipotético de que fuera aplicable a esta gestión pendiente sobre consulta, dicha aplicación no resultaría decisiva para su resolución, dada la diferente naturaleza de las gestiones de consulta y de acuerdo extrajudicial, a que se ha hecho referencia.

En efecto, como se ha señalado ya en esta resolución, el procedimiento de consulta no se rige por el artículo 39, letra ñ, impugnado, sino por los artículos 18, N° 2, y 31 del D.L. N° 211, que establecen –entre otras– la facultad del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de conocer, a solicitud de quien tenga interés legítimo (en este caso, CONADECUS), o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos no contenciosos que puedan infringir el D.L. N° 211, relativos –en el caso *sub lite*– a hechos, actos o contratos por celebrarse (operación de concentración LAN-TAM), para lo cual podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos.

Lo anterior es corroborado por el propio Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que, mediante resolución de 28 de enero de 2011, en los autos sobre consulta Rol NC N° 388-11, decretó: “*DESE INICIO al procedimiento contemplado en el artículo 31 del D.L. N° 211, respecto de la consulta de la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (...) sobre la operación de fusión entre LAN Airlines S.A. y TAM Linhas Aéreas S.A.; (...) Atendido lo dispuesto en el artículo 18, N° 2, en cuanto a que el Tribunal sólo podrá fijar, al momento de dictar la resolución que ponga término a la presente consulta, las condiciones que deberían ser cumplidas en los hechos, actos y contratos*

objeto de la misma, suspéndase en el intertanto la operación consultada por CONADECUS.” (fojas 881);

12º. Que, conforme a lo expuesto, esta Sala ha llegado a la convicción de que aun cuando hipotéticamente el precepto legal impugnado llegare a tener aplicación en la gestión *sub lite* (proceso sobre consulta Rol NC N^º 388-11), tal aplicación no podrá ser decisiva en la resolución del asunto que en ella se ventila, lo que determina la concurrencia en la especie de la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, en relación con lo dispuesto en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Carta Fundamental, arriba transcritos.

En consecuencia, el presente requerimiento de inaplicabilidad deberá ser necesariamente declarado inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N^º 5º del artículo 84 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, quien estuvo por declarar la admisibilidad del requerimiento, teniendo en cuenta que se cumplen –en su concepto– los requisitos que prevén al efecto la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Estima el disidente que la complejidad jurídica del asunto sometido a consideración de esta Magistratura, así como su innegable repercusión económica y social, predisponen naturalmente a ejercer la jurisdicción en toda su integridad bajo el principio de que, en caso de duda o dificultad de entendimiento, debe preferirse la solución que permita al Pleno resolver la materia de fondo en discusión. En particular, considera que de la gestión en que incide el recurso no aparece manifiestamente la imposibilidad de aplicación decisiva del precepto, sino que, por el contrario, a fojas 862 –según se advirtió en estrados por el requirente–, es la propia Fiscalía Nacional Económica la que reconoce la hipotética aplicación de la norma objetada.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la disidencia, su autor.

Notifíquese por carta certificada a las partes de este proceso constitucional.

Comuníquese al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.
Archívese.

Rol N° 2.046-2011

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.047-2011

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 70, INCISO
PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y 2°, INCISO SEGUNDO,
DE LA LEY N° 19.573, DE 1998, DEDUCIDO POR COMINOR
INGENIERÍA Y PROYECTOS S.A.**

Santiago, diez de agosto de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 5 de agosto de 2011, la sociedad COMINOR INGENIERIA Y PROYECTOS S.A., ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 70 del Código de Minería, en la parte que indica y del inciso segundo, del artículo 2°, de la Ley N° 19.573, de 25 de julio de 1998, en el marco del recurso de casación en el fondo Rol N° 4384-2011, en actual tramitación ante la Corte Suprema, según consta en certificado que se ha tenido a la vista, emitido por la Secretaria de la aludida Corte;

2°. 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 turno, el inciso undécimo del mismo precepto señala: “*En el caso del N^º 6^º, 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 la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que exige que con anterioridad al pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. Así, los incisos primero y segundo del artículo 82 de dicho texto legal establecen:

“*Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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.”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: “*Artículo 79. En el caso del número 6^º 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 80. 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, a fojas 83, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura; y

5°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ésta no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 80, de la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional, transcrito en el considerando tercero precedente, por cuanto no contiene la indicación precisa del precepto legal que contraría la Constitución.

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido a lo principal de fojas uno. A los otrosíes primero y segundo, téngase por acompañados los documentos que indica; al tercer otrosí, estese a lo resuelto precedentemente; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N° 2.047-2011

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.048-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 70, INCISO
PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y 2^º, INCISO SEGUNDO,
DE LA LEY N^º 19.573, DE 1998, DEDUCIDO POR COMINOR
INGENIERÍA Y PROYECTOS S.A.

RESOLUCIÓN DE FECHA 10 DE AGOSTO DE 2011, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N^º 2.047-2011

ROL N^º 2.049-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 43
DE LA LEY N^º 19.966, DEDUCIDO POR
LUIS ALBERTO SALGADO ROMERO Y OTROS

Santiago, dieciséis de agosto de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha tres de agosto de dos mil once e invocando “el artículo 82, N^º 6^º”, de la Carta Fundamental, el abogado Andrés Franchi Muñoz, en representación de Luis Alberto Salgado Romero, Luis Alberto Salgado Jofré y Shauna Pierina Jofré Canales, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que “*se declare inconstitucional el artículo 43 de la ley 19.966*”, que establece el Régimen de Garantías de Salud, en el marco del proceso Rol N^º 4295-2005 caratulado “Salgado con Servicio de Salud de Concepción”, seguido ante el Primer Juzgado Civil de Concepción, según consta del certificado acompañado al requerimiento a fojas 7 ;

2^º. Que, tras la dictación del Decreto Supremo N^º 100, del año 2005, que fijó el texto sistematizado y refundido de la Constitución Política de la República, el control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley se encuentra consagrado en su artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, el cual señala que 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 decimoprimer del mismo precepto señala: *“En el caso del N° 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;*

3°. Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad exige, previamente, resolver sobre su admisión a trámite. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que: *“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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”.*

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:

“Artículo 79. 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 80. 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, en este sentido, la acción de inconstitucionalidad se encuentra estatuida por el numeral 7° del mismo artículo 93 de la Carta Fundamental, en orden a que es atribución de esta Magistratura “*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*”. Así, la Constitución Política ha diferenciado claramente el control de inaplicabilidad del proceso de inconstitucionalidad, cuestión que debe tenerse especialmente presente en este caso;

5°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface las exigencias previstas en el artículo 80, transcrito precedentemente, para que pueda ser acogida a tramitación.

En efecto, no se señala claramente cuál es la acción deducida, de lo cual deriva que no se puede dar por establecido que el libelo de fojas 1 señale cuáles son los fundamentos de derecho en los cuales se apoya, pues el requirente formula erróneamente su petición, planteándola como acción de inconstitucionalidad, en circunstancias que el control de constitucionalidad contemplado por el numeral 7° del artículo 93, de carácter abstracto, tiene efectos derogatorios respecto de la norma impugnada, aspectos en los que se diferencia nítidamente de la acción de inaplicabilidad de preceptos de rango legal;

7°. Que, en mérito de lo expuesto y de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional interpuesta en estos autos no puede ser acogida a tramitación, por cuanto el requerimiento formulado no cumple con los presupuestos establecidos por el artículo 80 de la Ley N^º 17.997;

8°. Que, por otro lado, el certificado acompañado a fojas 7 data del 18 de julio pasado, motivo por el cual no puede estimarse que dé cuenta del estado actual de la gestión invocada por el actor.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 79, 80 y 82 de la Ley N^º 17.997,

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol Nº 2.049-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores 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 2.050-2011

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 141,
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR
LUZ ELIANA ACEVEDO SARAVIA**

Santiago, veinticinco de octubre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, a fojas 50, con fecha 30 de septiembre de 2011, esta Magistratura admitió a trámite el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, deducido por doña Luz Eliana Acevedo Saravia, respecto del artículo 141, inciso primero, del Código Civil, para decidir su aplicación en el recurso de casación en la forma, Rol Nº 545-2011, seguido ante la Corte de Apelaciones de San Miguel;

2º. Que, en la resolución referida, se dispuso, entre otras medidas, la suspensión del aludido proceso judicial, que se despachara oficio al tribunal que conoce de él a los efectos de que se dejara constancia de dicha resolución y remitiera copia autorizada de las principales piezas del proceso y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, este Tribunal confirió traslado, por diez días, a don Germán Esteban Garabito Soto;

3º. Que a fojas 59, don Germán Esteban Garabito Soto, procedió a evacuar el traslado, solicitando, se declare la inadmisibilidad de la acción

constitucional ejercida a fojas 1, por carecer ésta de fundamentos plausibles para que pueda prosperar;

4°. Que, en efecto, resulta fundamental considerar lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, de la Constitución Política de la República, que señala que 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;”*;

5°. Que, en el mismo orden de ideas, el inciso undécimo del aludido artículo 93 de la Carta Fundamental dispone: *“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.”*;

6°. Que la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, consagra, en su artículo 80, lo siguiente: *“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.”*;

7°. Que, por otra parte, el artículo 84 de dicha Ley Orgánica Constitucional establece que:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1° *Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legítimo;*

2° *Cuando la cuestión se promueve 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;*

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.”;

8°. Que la inaplicabilidad es un mecanismo de control concreto de constitucionalidad de la ley establecido por la Constitución Política de la República con el objeto de resolver si una disposición de jerarquía legal que puede ser derecho aplicable en un asunto pendiente de resolución por los tribunales ordinarios o especiales, produce o no en ese caso, un efecto contrario a las normas constitucionales que son invocadas en el respectivo requerimiento;

9°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface la exigencia prevista en el artículo 80, antes transcrito, para que pueda ser declarada admisible. En efecto, si bien el requirente indica que los preceptos legales impugnados infringirían el artículo 5° de la Carta Fundamental, en relación con las disposiciones 3°, 5° y 18, N° 1°, de la Convención sobre los Derechos del Niño, no señala en forma clara los hechos de la causa ni expone clara y fundadamente el modo en que se produciría la infracción de dicha norma constitucional por la aplicación de los preceptos legales impugnados al caso particular; y

10°. Que, en consecuencia, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción que la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que no cumple con la exigencia constitucional y legal de tener fundamento plausible, de forma que autorice a examinar el fondo de la cuestión de constitucionalidad.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y en el artículo 84 y demás pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas uno. Déjase sin efecto la resolución en la parte que suspendió el procedimiento y que está agregada a fojas 39 de autos. Oficiese.

El Ministro Carlos Carmona Santander estuvo también por considerar inadmisibile el requerimiento no sólo porque la norma no es decisiva, sino también porque hay otras normas referidas a los cónyuges que no fueron objetadas por el requerimiento (artículos 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148 del Código Civil), y que establecen la misma regla que se cues-

tiona. Por lo mismo, un cuestionamiento parcial puede hacer inútil este requerimiento, de acogerse, porque seguirían subsistiendo otras normas jurídicas que apuntan a que los bienes familiares sólo operan entre cónyuges.

Notifíquese por carta certificada a las partes de este proceso constitucional.

Archívese.

Rol N^º 2.050-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL 2.051-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 247, INCISO QUINTO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR LUIS HUMBERTO VÉJAR PRADENAS

Santiago, treinta de septiembre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 11 de agosto de 2011, don Luis Humberto Vejar Pradenas ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 247, inciso quinto, del Código Procesal Penal para que surta efecto en un recurso de queja, Rol N^º 5.342-11, seguido ante la Corte Suprema;

2°. Que esta Sala, a fojas 54, resolvió no acoger a trámite el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 247, inciso quinto, del Código Procesal Penal para que surta efecto en un recurso de queja, Rol N^º 5.342-11, seguido ante la Corte Suprema;

La parte requirente, a fojas 59, acompañó un certificado que cumplía parcialmente lo ordenado por resolución de fojas 54.

En esta virtud, la Sala, a fojas 63, dispuso que la requirente diera estricto cumplimiento a la exigencia del artículo 79, inciso segundo, de la Ley N° 17.997, en el sentido de que indicara los domicilios de los apoderados del querellante y de los apoderados del querellado;

3°. Que, no obstante el tiempo transcurrido, la requirente no dio cumplimiento, la requirente no dio cumplimiento a lo resuelto a fojas 63;

4°. Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de dicho texto legal:

“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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 se subsanen aquéllos o complementen éstos. Si así no lo hacen, el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.”

5°. Que, en este orden de cosas, la acción deducida no podrá ser acogida a tramitación y se tendrá por no presentada, para todos los efectos legales.

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N° 2.051-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL 2.052-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE DEL ARTÍCULO 482,
INCISO FINAL, ÚLTIMA PARTE, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,
DEDUCIDO POR ORLANDO PATRICIO
HERNÁNDEZ CONTRERAS

Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil once.

Proveyendo al escrito de fojas 94, a lo principal y al tercer otrosí, téngase presente; al primer otrosí, téngase por evacuado el traslado conferido; al segundo otrosí, téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo a los escritos de fojas 27 y 109, ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 11 de agosto de 2011, el señor Orlando Patricio Hernández Contreras ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso final del artículo 482 del Código del Trabajo en la parte que establece que no procederá recurso alguno “*en contra de la sentencia que se dictare en el nuevo juicio realizado como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad.*”, en el marco del proceso laboral llevado ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-2331-2010;

2°. 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;

3°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, 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.*”;

4°. Que, a su vez, el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental señala: “*En el caso del N^º 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.*”;

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

En efecto, el asunto de fondo que motiva el requerimiento de inaplicabilidad ha sido conocido dos veces por un juez letrado en la materia con resultados similares o, en ningún caso, opuestos;

6°. Que sobre la materia, además, debe considerarse lo que ha resuelto esta Magistratura en el sentido de que *“las necesidades de certeza y seguridad jurídica son inherentes a la resolución de conflictos por medio del proceso, en lo que se basa la preclusión de la impugnabilidad de las sentencias, frente a lo cual se está en la especie.*

En este sentido cabe señalar que, desde la perspectiva ya analizada, toda sentencia, en algún momento, es agravante para una de las partes, específicamente para la parte vencida, y si el agravio implicara que siempre debe haber un recurso que lo remedie, el proceso nunca podría tener fin.” (STC Rol N° 986). Por tanto, el derecho a obtener una sentencia inamovible se sustenta en la seguridad que otorga el efecto de cosa juzgada, regla implícita del artículo 76 en conexión con el artículo 19, numeral 3°, ambos de la Constitución Política de la República;

7°. Que, en consecuencia, no cumpliéndose en la especie uno de los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para dar curso a la acción deducida, ésta será declarada inadmisibile.

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

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto a fojas uno. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre a lo resuelto sin compartir lo razonado en el considerando 6° de la presente resolución.

Acordada con el voto en contra del Ministro Hernán Vodanovic Sch-nake, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento en virtud de cumplirse sobradamente los requisitos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y teniendo presente que las motivaciones de mayoría importan un pronunciamiento sobre aspectos de fondo que no incumbe, en esta etapa procesal y mediante una interlocutoria, abordar.

Notifíquese por carta certificada a las partes.
Archívese.

Rol N^º 2.052-2011

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino, y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL 2.053-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 70, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y 2^º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N^º 19.573, DE 1998, DEDUCIDO POR COMINOR INGENIERÍA Y PROYECTOS S.A.

Santiago, catorce de junio de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 12 de agosto de 2011, el abogado Alberto Cortés Nieme, en representación de la sociedad COMINOR INGENIERIA Y PROYECTOS S.A., ha requerido a esta Magistratura que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 70 del Código de Minería y del inciso segundo del artículo 2^º de la Ley N^º 19.573, interpretativo del primero, en el marco de los recursos de casación en el fondo radicados ante la Excm. Corte Suprema, roles N^{os} 4384-11 Y 4974-11, caratulados “BESELER VALDIVIA, JORGE, CON COMINOR INGENIERÍA Y PROYECTOS S.A.”, por estimar que su aplicación en dichas gestiones pendientes produciría efectos contrarios a lo dispuesto en el inciso quinto [actual sexto] del N^º 3^º del artículo 19 de la Constitución Política, que ordena al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo.

En cuanto a los antecedentes que dieron origen a los requerimientos acumulados, señala que la requirente es demandada en las causas sobre oposición a la solicitud de mensura, roles N^{os} 57.656-3 y 57.657-3, seguidas ante el Primer Juzgado de Letras de Rengo, en las cuales, con fecha 6 de agosto de 2010, se dictó sentencia que declaró la caducidad de sus derechos mineros, correspondientes a las manifestaciones mineras “Arcilla Uno 1 al 200” y “Arcilla Dos 1 al 200”, respectivamente, por haberse denunciado que las partes no hicieron gestión útil alguna para dar curso al procedimiento entre el 5 de septiembre y el 20 de diciembre del año 2005, período que indica corresponde al tiempo anterior a que se notificara a su representada de la demanda de oposición a la mensura, lo que aconteció tácitamente con fecha 9 de marzo de 2006 y expresamente el 17 de abril de ese año, teniendo el Tribunal por notificada a esa parte por resolución de fecha 18 de ese mismo mes y año.

Agrega que, apelada la sentencia, fue confirmada en esa parte por la Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Rancagua, fallo que fue recurrido de casación, en la forma y en el fondo, siendo declarado inadmisibles el primero, y encontrándose con decreto de autos en relación el recurso de casación en el fondo.

Sostiene que la aplicación de los preceptos impugnados resulta decisiva para la resolución del asunto, ya que la declaración de la caducidad de los derechos mineros se fundó en esos preceptos legales, siendo su vulneración lo que se denunció en el recurso de casación en el fondo que se encuentra pendiente.

Añade que la Corte de Apelaciones agregó consideraciones para confirmar la sentencia de primer grado, relativas a la interpretación auténtica del artículo 70 del Código de Minería, efectuada por el artículo 2° de la Ley N° 19.573, conforme a la cual la sola presentación de la demanda marca el inicio de la actividad procesal de las partes y en consecuencia comienza a correr el plazo de 3 meses de inactividad, no requiriéndose siquiera que aquella sea proveída, bastando al efecto el acto de su agregación procesal a la causa, pues se presenta en un expediente en actual tramitación, que exige actividad constante del constituyente de la propiedad minera, bajo amenaza de declarar caduca su pretensión por el solo hecho de no instar por su pronta constitución.

Indica que en el recurso de casación se denunció haber incurrido la sentencia recurrida en infracción de ley por contravención formal y falsa aplicación del inciso primero del artículo 70 en relación con el artículo 61, N° 1, ambos del Código de Minería, con lo que necesariamente para resolver el asunto deberán aplicarse las normas impugnadas en el presente requerimiento y, consiguientemente, de acogerse éste, la declaración de inaplicabilidad tendría influencia decisiva en la resolución de los recursos, al grado que haría desaparecer la causal de caducidad que sirvió de

base a las sentencias de primera y segunda instancia, atendido el hecho de que la paralización del juicio que se invoca se produjo en un período de tiempo anterior a la notificación de la demanda a su representada.

Sostiene asimismo que los preceptos legales impugnados resultan ser manifiestamente contrarios a la norma contenida en el inciso quinto [actual sexto] del N^º 3^º del artículo 19 de la Constitución, que dispone que “*corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo*”, desde el momento que tales preceptos permiten sancionar con la caducidad la inactividad de la parte demandada en los juicios de oposición a la mensura desde la presentación de la demanda en la Secretaría del Tribunal, aplicándole una carga procesal con anterioridad a que se genere el debido emplazamiento de la parte perjudicada, sin que ésta haya tomado conocimiento de la acción ni se encuentre trabada la litis.

Expresa que semejante disposición genera graves efectos en perjuicio de los manifestantes mineros, que son los verdaderos descubridores de los yacimientos, dejándolos en una condición de desamparo procesal gravísimo. La caducidad de los derechos mineros constituye la pérdida de la preferencia para la constitución de la pertenencia minera y el aprovechamiento de los minerales, es decir, la pérdida de un derecho real –la manifestación minera inscrita– y la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento constitutivo de la concesión minera.

Destaca que resulta paradójal que la doctrina especializada del Derecho de Minería no repare en esta circunstancia, sino que, por el contrario, se la considere dentro del lineamiento general de la oposición a la solicitud de mensura y asimismo señala que tampoco en el Informe de la Comisión Legislativa al Proyecto de Código de Minería de 1983, ni en el Informe de la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno sobre el proyecto de ley que aprobó el nuevo Código de Minería, se hizo cuestión o se reparó en dicha circunstancia.

Sostiene que cierta opinión ha intentado justificar que el referido plazo de caducidad se comience a contar desde la presentación de la demanda al juzgado, señalando que, como ésta se debe presentar en el mismo expediente en que se tramita la manifestación, cuyo titular es el futuro demandado, éste debiera estar permanentemente atento al procedimiento constitutivo de su concesión minera, sobre todo tratándose del plazo que se contempla en la ley minera para oponerse a la solicitud de mensura; por ello, el hecho de que se interponga una demanda de oposición tendría un efecto inmediato en el procedimiento, en términos que el peticionario, que será el demandado, no podrá proseguir con la tramitación ni llegar a realizar la operación de mensura mientras no se dicte sentencia ejecutoriada en el juicio de oposición. Añade que quienes sostienen esta opinión indican que la notificación de la demanda no

sólo sería innecesaria, sino que además atentaría contra el principio de la pronta constitución de la concesión minera, abriendo un posible foco que paralizaría y entorpecería la concreción de la propiedad minera, lesionando el interés general en orden a resolver la situación, para otorgar certeza al procedimiento y evitar situaciones y artificios que distorsionen el objetivo buscado por el legislador.

Agrega que esta justificación pretende –erróneamente– dar una especie de coherencia procedimental a la tramitación de la constitución de la concesión minera, cuando se produce la instancia de oposición a la solicitud de mensura, presentando esta intervención de un tercero como un hecho que siempre debiera estar en conocimiento del peticionario o titular de la gestión. Tal razonamiento, señala, no se concilia con los principios del racional procedimiento ni con la naturaleza que el propio legislador otorga a la solicitud de mensura. Para demostrarlo expresa, en primer término, que la oposición a la mensura constituye un juicio, una causa civil contenciosa; al efecto cita el artículo 68 del Código de Minería, que establece que todas las oposiciones a que se refiere el artículo 61 se tramitarán con arreglo al procedimiento señalado en el artículo 233, es decir, conforme al juicio sumario, teniendo por demandante al opositor, lo que revela que se trata de un verdadero juicio, un litigio contencioso entre partes. De lo anterior, concluye que la oposición a la solicitud de mensura en el procedimiento judicial voluntario de constitución de la pertenencia minera constituye un juicio y la interposición de la demanda de oposición tiene la virtud de transformar en contenciosa la gestión que hasta ese momento llevaba adelante el peticionario. Esta sola característica, indica, genera una grave consecuencia desde la perspectiva de las garantías que debe observar un procedimiento judicial justo y racional.

Señala que, en términos prácticos, la presentación de la demanda de oposición a veces se tramita en el mismo expediente de la manifestación minera y otras veces el juzgado envía la demanda a la Corte de Apelaciones respectiva para que la reingrese al sistema como causa contenciosa, asignándole un nuevo rol, y la remita al juzgado que corresponda, no agregándose la nueva causa contenciosa a la manifestación.

Sostiene que todas estas circunstancias anómalas revelan que lo establecido en los preceptos legales impugnados abre un espacio para la arbitrariedad y la inseguridad procesal, dejando al demandado en una situación de indefensión por un período de tiempo indeterminado, lo que representa un grave atentado a uno de los aspectos significativos del justo y racional procedimiento, cual es el oportuno conocimiento de la acción, su notificación y emplazamiento.

Agrega que tal arbitrariedad no se producía durante la vigencia del antiguo Código de Minería, de 1932, que no dejaba duda acerca de que la obligación de no paralizar el juicio se refería a un procedimiento contencioso.

cioso, dentro de cuyos supuestos esenciales se encuentra la notificación de la demanda y el emplazamiento del demandado, lo que, señala, así se aplicó invariablemente por la Excma. Corte Suprema.

Reitera que de la revisión de la historia fidedigna del establecimiento de la norma contenida en el artículo 2^º, inciso segundo, de la Ley N^º 19.573 no se advierte constancia alguna que justifique la incorporación de semejante regulación, ya que de las actas e informes de Comisión y de la discusión habida, tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados, se constata que en ningún caso se dejó constancia ni explicación de la justificación de la norma interpretativa del inciso primero del artículo 70 del Código de Minería. Es más, agrega, la incorporación de semejante precepto legal se realizó sin que siquiera hubiese una indicación específica a su respecto, sino que se hizo a propósito de una consideración de ordenamiento general del proyecto de ley en trámite.

En cuanto a la vulneración de las bases esenciales de un racional y justo procedimiento, sostiene que tanto la doctrina como la jurisprudencia de este Tribunal han delineado lo que comprende la expresión “procedimiento racional y justo”. Señala que es importante considerar que las normas concernientes a derechos que emanan de la naturaleza humana, contenidas en tratados internacionales ratificados por Chile, actualmente vigentes, han integrado claramente dentro del concepto básico de racional y justo procedimiento la necesidad de que haya una igualdad en lo relativo a la defensa y un amplio acceso a la justicia, sin que esto pueda ser restringido ni denegado a las personas que requieran de la protección legal. Cita al efecto el artículo 14, N^º 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8^º, N^º 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a Garantías Judiciales, y el artículo 24 de la misma Convención.

Aduce que, en otras palabras, lo indicado no se cumple en la especie, en lo relativo al conocimiento oportuno de la acción y al emplazamiento del demandado en el juicio de oposición a la solicitud de mensura.

Agrega que el mandato impuesto en las normas impugnadas carece de la justificación necesaria en relación a la naturaleza de la acción o del procedimiento de que se trata, que pudiere legitimar tan grave determinación.

Termina sosteniendo que cualquiera que fuere el discurso argumentativo para pretender justificar –por motivos de conveniencia u oportunidad– las normas contenidas en los preceptos legales impugnados, no puede tener mérito jurídico alguno que pueda desvirtuar el derecho fundamental de conocer la acción jurisdiccional que se deduce en contra de los derechos de las personas, no pudiendo legitimarse ninguna carga procesal, ni menos sancionatoria de caducidad, en un período de tiempo anterior a la notificación de la demanda y su debido emplazamiento.

A mayor abundamiento, señala que el principio de la pronta constitución de la propiedad minera, que se ampara en el interés público que justifica el otorgamiento de derechos mineros, no puede justificar semejante atentado a la protección de los derechos de las personas y la infracción de la garantía establecida en el inciso quinto [actual sexto] del N° 3° del artículo 19 de la Constitución, agregando que no debe olvidarse al respecto lo establecido en los artículos 1° y 5° de la Carta Fundamental.

Por resoluciones de fecha 12 de agosto de 2011, que rolan a fojas 79 y 271, respectivamente, de estos autos acumulados, el Presidente del Tribunal ordenó dar cuenta de los requerimientos de inaplicabilidad en la Primera Sala de esta Magistratura, la que, por resolución de 24 de agosto de 2011, los admitió a tramitación y ordenó la suspensión del procedimiento en que inciden. Posteriormente, por resoluciones de fecha 13 de octubre del mismo año, se declararon admisibles los requerimientos.

Pasados los autos al Pleno para su posterior sustanciación, el Tribunal ordenó practicar las comunicaciones y notificaciones previstas en el artículo 86 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, formulando observaciones a los requerimientos el oponente a las solicitudes de mensura, don JORGE BESELER VALDIVIA, quien solicitó su rechazo con costas, en primer término, por haberse ya aplicado los preceptos legales denunciados como inconstitucionales en las gestiones en que inciden. Señala en tal sentido que los recursos de casación, que constituyen la supuesta “gestión pendiente”, ya fueron vistos por la Excm. Corte Suprema y ésta dictó una resolución que indica que ya se acordó el fallo, no existiendo, por consiguiente, una gestión en calidad de pendiente, razón por la cual los requerimientos deben ser rechazados.

Señala también que resulta evidente que el recurso de casación en el fondo se agota con la vista del mismo, lo que aconteció el 16 de agosto de 2011, dictándose la siguiente resolución: “*estando acordado el fallo, se designa encargada de la redacción a la ministra María Eugenia Sandoval*”. Agrega que la aplicación del derecho se decide al adoptarse el acuerdo, conforme a los artículos 72 y 83 del Código Orgánico de Tribunales, lo que señala que así ha sido reconocido por este Excmo. Tribunal, estimando que una causa está resuelta cuando se ha adoptado el acuerdo respectivo y no cuando se dicta la sentencia. Añade que un análisis profundo sobre el tema es desarrollado por el profesor de Derecho Constitucional, señor Rodrigo Díaz de Valdés Balbontín, que acompaña.

Expone asimismo que con posterioridad al acuerdo, con fecha 24 de agosto de 2011, se admitieron a tramitación los requerimientos y se ordenó la suspensión del procedimiento.

Solicita además el rechazo de los requerimientos, sosteniendo que a través de ellos se pretende impugnar una resolución judicial adoptada por los jueces del fondo en uso de sus facultades privativas.

Indica que el criterio uniforme y constante de este Tribunal ha sido no admitir acciones dirigidas a impugnar resoluciones judiciales, a cuyo efecto cita las sentencias roles N^{os} 794 y 551, e indica que la verdadera intención de la requirente es impugnar la sentencia de segundo grado, ya que del examen de los requerimientos se desprende que lo realmente buscado es que la sanción de caducidad decretada por el juez de primera instancia y confirmada por la Corte de Apelaciones de Rancagua sea dejada sin efecto.

Pide finalmente que sean rechazados los requerimientos por no ser los preceptos legales impugnados contrarios a la Constitución. Cita en tal sentido el informe del profesor Díaz de Valdés, que acompaña, e indica que la garantía del debido proceso no exige que toda gestión que pudiere suscitarse dentro del marco de un procedimiento deba notificarse formalmente, y menos aún que esta notificación deba hacerse de una determinada forma.

Invoca asimismo el informe en derecho aludido y las conclusiones del mismo, acompañado en autos el 4 de noviembre de 2011, que permiten al informante sostener que es de toda lógica lo dispuesto en el artículo 70, inciso primero, del Código de Minería en cuanto señala que la prohibición de paralizar el juicio de oposición por más de tres meses se cuenta desde que queda presentada la demanda de oposición conforme al artículo 61, toda vez que si bien con dicha presentación se entiende se inicia un nuevo juicio y el procedimiento se transforma en contencioso, aquélla se presenta en el mismo expediente voluntario iniciado por el solicitante de la mensura, en virtud del artículo 64, por lo que, necesariamente, el solicitante deberá tener conocimiento de la demanda de oposición.

Por otro lado, la obligación de no paralizar el juicio es de las partes y no sólo de quien se opone. La parte solicitante de la mensura es, al igual que quien se opone, parte interesada en la constitución de la concesión. A ambas se les impone el deber de celeridad, por lo que ellas deben dar curso progresivo a los autos y a ambas se les aplica, en caso de inactividad, la misma sanción de caducidad.

Por resolución de 18 de octubre de 2011 se ordenó la acumulación de las causas y por resolución de fecha 18 de noviembre del mismo año, que rola a fojas 536, se dictó el decreto que ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I ANTECEDENTES

PRIMERO. Que la cuestión de constitucionalidad planteada por la requirente en las causas acumuladas, surge de la aplicación a los casos *sub lite* del artículo 70, inciso primero, del Código de Minería, interpretado por el artículo 2^o, inciso segundo, de la Ley N^o 19.573. En las causas ro-

les N^{os} 57.656-3 y 57.657-3, seguidas ante el Primer Juzgado de Letras de Rengo, y luego de transcurrido el plazo de tres meses desde que se planteara oposición a la mensura, con fecha 6 de agosto de 2010 se dictó sentencia que declaró la caducidad de los derechos mineros. Dicha sentencia fue confirmada por la Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Rancagua. Frente a ello, el requirente interpuso sendos recursos de casación en el fondo ante la Corte Suprema, que constituyen las gestiones pendientes en que inciden las inaplicabilidades acumuladas, bajo los roles de ingreso N^{os} 4384-11 y 4974-11, caratulados “BESELER VALDIVIA, JORGE, CON COMINOR INGENIERÍA Y PROYECTOS S.A.”;

SEGUNDO. Que, a juicio de la requirente, de aplicarse dicho artículo a las gestiones *sub lite* se producirían resultados inconstitucionales. Alega al efecto que el cómputo del plazo de caducidad desde la presentación de la oposición, afectaría el debido proceso, garantizado por el artículo 19, N^o 3^o, inciso sexto, de la Constitución Política;

TERCERO. Que el precepto cuya aplicación se impugna determina que el plazo de caducidad originado por la paralización del juicio por más de tres meses, debido a que las partes no hayan realizado gestiones útiles para dar curso progresivo a los autos, se cuenta desde la presentación de la demanda de oposición a la petición de mensura. En efecto, el inciso primero del mencionado artículo señala: *“Desde que quede presentada una demanda de oposición conforme al artículo 61, y hasta que quede ejecutoriada la correspondiente sentencia, las partes no podrán paralizar el juicio por más de tres meses. Si transcurre este término sin que alguna de ellas practique cualquiera diligencia útil destinada a dar curso progresivo a los autos, cualquiera persona podrá solicitar que se declare, con sólo el mérito del certificado del secretario, la caducidad de los derechos de ambas partes, y que se ordene cancelar las inscripciones respectivas. Con todo, la caducidad no afectará en caso alguno la concesión para explorar y a la pertenencia, ya constituidas.”* Por su parte, el artículo 2^o, inciso segundo, de la Ley N^o 19.573 prescribe: *“Declárase asimismo, interpretando el inciso primero del artículo 70 del mismo Código, que el término de tres meses, que en él figura, comienza a correr desde que la demanda de oposición, a que dicho inciso se refiere, queda presentada en la secretaría del tribunal correspondiente.”*;

CUARTO. Que para dilucidar el asunto constitucional planteado por la requirente, es preciso hacer presente algunas consideraciones previas, referidas al marco constitucional de la minería en Chile y a las particularidades del procedimiento judicial de obtención de las concesiones mineras;

II

LA MINERÍA EN LA CONSTITUCIÓN

QUINTO. Que la minería es una de las principales actividades económicas de nuestro país y su impacto trasciende los intereses particulares

que pueda involucrar su desarrollo. La Constitución actual mantuvo lo establecido en la reforma constitucional de 1971 que nacionalizó la gran minería del cobre, y dedica varios incisos del artículo 19, N^º 24^º, a la regulación de la propiedad minera, recogiendo una importante tradición de la legislación nacional sobre la materia. Tal como señalara Julio Ruiz Bourgeois en su obra “Instituciones del Derecho Minero Chileno”, de 1949: “*El derecho de minería se funda en dos principios básicos que son: a) las minas representan un bien distinto del terreno o suelo en que se encuentran; y b) existe un interés de orden público en que se exploten regularmente. Dichos dos principios orientan todas las normas del derecho especial en referencia*”. (Ruiz Bourgeois, Julio: “Instituciones de Derecho Minero”, T. I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1949, págs. 16 y 17). Ambos principios fueron elevados a nivel constitucional por la actual Carta Fundamental y sirven de fundamento a la legislación minera tanto sustantiva como procesal;

SEXTO. Que, en efecto, la Constitución consagra el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado sobre todas las minas, independientemente de la propiedad sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Como contrapartida, la Constitución regula las concesiones de exploración y de explotación a favor de los particulares constituidas por resolución judicial, salvo ciertas sustancias mineras, amén de los hidrocarburos líquidos o gaseosos, cuya exploración y explotación quedan reservadas al Estado, a sus empresas o a particulares mediante concesiones administrativas o contratos especiales de operación;

SÉPTIMO. Que la Constitución, al tratar la propiedad minera, precisa y desarrolla uno de esos principios que se derivan de su función social, a saber, el interés público comprometido en la realización efectiva de las actividades mineras, una vez constituida legalmente la pertenencia. El mismo Ruiz Bourgeois precisa: “*El fin que tiene en vista la ley para otorgar la propiedad minera a los interesados que reúnan ciertos requisitos jurídicos, es la explotación que se hará de los yacimientos, explotación que importa un desarrollo de las riquezas que no sólo aprovecha al explotante, sino a la sociedad toda, es decir, al Estado.*” (ob.cit., págs.109 y 110);

OCTAVO. Que el principio de realización de la actividad minera da un perfil más concreto a la función social de la propiedad minera, en la misma Constitución y no en la legislación como ocurre con los otros tipos de dominio. Como dice el mismo autor ya citado, “*las sustancias minerales sólo pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación, constituidas por resolución judicial, que los dueños de tales concesiones están obligados a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento*” (Ruiz Bourgeois, Carlos: “Diligencias útiles y caducidad en el procedimiento minero”, en Revista de Derecho de Minas y Aguas, Vol. III, Santiago, 1992, p. 186). Por su parte, el régimen de amparo de la propiedad minera, según la Constitución, procurará directa o indirecta-

mente obtener el cumplimiento de esa obligación, para lo cual contemplará causales de extinción o caducidad de las concesiones por no pago de la respectiva patente según lo establece la Ley N^o 18.097. Es decir, la Constitución, al establecer un estatuto especial de protección de la propiedad minera, ha buscado hacerlo de un modo tal que favorezca la explotación de la riqueza minera del país;

NOVENO. Que el principio constitucional antedicho se refleja en el procedimiento judicial para la constitución de las concesiones mineras, otorgándole características especiales que apuntan a su celeridad y pronta conclusión. En consonancia con el mandato constitucional, el legislador procura que ese proceso, que forma parte de la jurisdicción no contenciosa o voluntaria, sea expedito, dándole una configuración especial, como se verá a continuación;

DÉCIMO. Que, finalmente, este principio lo define expresamente el constituyente en el supuesto previsible de colisión de derechos entre el dueño de la concesión y el dueño de los predios superficiales. Es así como el artículo 19, numeral 24^o, inciso sexto, de la Constitución, en su parte final dispone que: *“los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas”*;

III

PARTICULARIDADES DEL PROCESO DE CONCESIÓN MINERA

DECIMOPRIMERO. Que el proceso para obtener una concesión minera reviste especiales características que se derivan del principio constitucional de facilitar la actividad extractiva. Dicho principio se traduce en otro de carácter implícito y de naturaleza procesal, que procura una rápida tramitación de las concesiones. Ello se refleja, en primer lugar, en el rol activo o impulso procesal de las partes para dar curso progresivo a los autos, y en las facultades conferidas al juez para actuar de oficio; en segundo lugar, en la existencia de numerosos plazos fatales para que las partes realicen ciertos trámites judiciales, acompañados de la carga procesal de realizarlos; y, por último, en la existencia de numerosas causales de caducidad en caso de que los interesados no cumplan con sus obligaciones procesales;

DECIMOSEGUNDO. Que dicho procedimiento se configura como propio de la jurisdicción no contenciosa. El peticionario de un pedimento o manifestación sólo busca que el juez le reconozca un derecho de explotación o explotación. En principio no hay contrapartes, ni controversia. Si alguien se opusiere a su pretensión y surgiere una disputa, ésta se tramitará, por regla general, en juicio separado sin suspender el curso de la gestión no contenciosa. Hay que reconocer, sin embargo, que, como

afirma Eduardo J. Couture, *“todo acto no contencioso lleva la contienda en potencia, ya sea de parte interesada, ya sea de parte de los órganos del Ministerio Público (del Estado diríamos), a quienes se da normalmente injerencia en estos procedimientos”* (“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1964, p. 49). Es lo que ocurre precisamente en los procesos mineros: la historia muestra que suelen entraparse por largo tiempo debido a las disputas entre partes interesadas;

DECIMOTERCERO. Que los mecanismos de caducidad establecidos en el procedimiento de concesión minera del Código de Minería, son la lógica consecuencia del principio constitucional señalado. Con ello se apunta a su pronta conclusión a fin de que exista la certeza jurídica necesaria para dar inicio a la explotación minera.

En efecto, la caducidad se asemeja a la prescripción extintiva al consolidar ciertas situaciones jurídicas por el no ejercicio de algunos derechos, pero, a diferencia de ésta, puede ser declarada de oficio y sólo admite interrupción civil, mas no interrupción natural; además, la caducidad se encuentra estrechamente vinculada a la ritualidad del proceso judicial, pudiendo extinguir acciones sin que ello afecte necesariamente los derechos que éstas resguardan. Por su carácter eminentemente procesal se la vincula al concepto de carga procesal, que impone a una parte la necesidad de prevenir un perjuicio procesal y, en último término, una sentencia desfavorable, mediante la realización de una actuación en una determinada oportunidad (Goldschmidt, James: “Principios generales del proceso”, Vol. I, Editorial Jurídica Universitaria, San José, 2001, p. 28). La caducidad puede entenderse como el resultado de una carga procesal insatisfecha;

DECIMOCUARTO. Que lo anteriormente señalado se confirma revisando la historia del actual Código de Minería. El antecedente histórico del actual artículo 70 del Código de Minería se encuentra en la Ley N^º 1.815 de 1906, sobre Derecho Minero Salitrero, que en su artículo 4^º disponía que: *“Se considerarán prescritos los derechos que no se hicieren valer conforme a los artículos anteriores y se considerarán, asimismo, prescritos los derechos de los dueños de pertenencias que abandonen la prosecución de los juicios por más de tres meses contados desde la última providencia”*. Después de oscilante jurisprudencia, el legislador decidió establecer expresamente, mediante una ley interpretativa, que se trataba de caducidad, dictando el D.F.L. N^º 103/1931.

Por su parte, el artículo 50 del Código de Minería de 1932 dispuso que: *“Solicitada la mensura de una pertenencia, y hasta que quede inscrita el acta, no podrá paralizarse por más de tres meses la tramitación de la gestión o de los juicios a que diere lugar. Si trascurriere este término sin que el interesado o alguna de las partes practicaren diligencias útiles destinadas a dar curso progresivo a los autos, o a realizar la operación de mensura, en su caso, cualquier persona*

podrá solicitar que se declare, con el solo mérito del certificado del Secretario, la caducidad de la concesión o concesiones de que se trate y que se ordene cancelar las inscripciones respectivas. Mientras no se hiciera uso de este derecho podrá en cualquier tiempo continuarse el procedimiento, pero el derecho para pedir la caducidad subsistirá hasta que quede inscrita el acta de mensura”.

Desde entonces, la caducidad no se produce ipso iure, sino que requiere declaración judicial a petición de parte. Uno de los fundamentos para efectuar tal modificación fue evitar eventuales perjuicios económicos que el efecto ipso iure causaría al mensurar y hacer transacciones sobre títulos sólo aparentemente válidos. Asimismo, se optó por exigir petición de parte en atención a que si no existe un interés real perjudicado carecería de razón castigar al minero (Tala Japaz, Alberto: “Caducidad de Derechos Mineros. El Artículo 70 del Código de Minería”, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, 1994, p. 29);

DECIMOQUINTO. Que bajo la vigencia del Código de 1932 se suscitaban controversias en torno al cómputo del plazo para que concurriera la causal de paralización del procedimiento que acarreaba consigo la caducidad de la concesión: unos autores sostenían que debía contarse desde la fecha de la última solicitud del interesado que importara una diligencia útil; otros, por su parte, afirmaban que debía hacerse desde la fecha de la última providencia o notificación que hubiera dado curso progresivo a los autos. El Código de Minería de 1983 y la Ley Nº 19.573 de 1998, que interpretó su artículo 70, inciso primero, pretendieron poner fin a esta incertidumbre al establecer inequívocamente que el plazo para pedir la caducidad se cuenta desde la presentación de la demanda de oposición en la secretaría del tribunal respectivo;

DECIMOSEXTO. Que el impacto de la especial regulación constitucional de la minería en el proceso de constitución de la propiedad minera también se plasma en un informe técnico suscrito por los Ministros de Justicia y de Minería de la época de dictación del Código de Minería vigente, Mónica Madariaga y Samuel Lira, donde se expresa que dicho cuerpo legal busca concretar los principios constitucionales para “*atraer la inversión y el trabajo a la minería*”, evitando “*largos juicios y grandes injusticias*” que se producían al amparo de la antigua legislación, en especial en el proceso de mensura de las manifestaciones, debido a las oposiciones que entrababan el proceso de concesiones mineras. “*Con la interposición de estos juicios de oposición a la mensura queda paralizada por largo tiempo la constitución de la pertenencia, con el consiguiente perjuicio para la explotación minera, que, naturalmente, no puede iniciarse en tanto dichos juicios no hayan terminado. A lo anterior debe agregarse, en esta materia, que aprovechándose de vacíos en las normas legales pertinentes, se ha ido urdiendo una serie de subterfugios mediante los cuales quienes no tenían derecho al yacimiento en disputa, han podido impedir absolutamente la constitución de las pertenencias del descubridor para, finalmente,*

arrebatarle la mina a quien no disponía de medios económicos para sostener un litigio interminable (...).

Finalmente, vicios de carácter procesal han sido frecuentemente esgrimidos como un medio de dilatar la constitución del título... conformando serios obstáculos para obtener la indispensable estabilidad jurídica en que debe descansar la explotación minera. El proyecto (de nuevo Código de Minería) se propone desterrar de raíz estas anomalías evitando títulos inciertos en el derecho y movedizos en el terreno. (...) El proyecto dispone que el procedimiento de constitución de la concesión no puede transformarse en contencioso y que toda cuestión que se suscite durante su tramitación se debe sustanciar en juicio separado, sin suspender el curso de aquél". (Historia de la Ley N^º 18.248, publicada en el Diario Oficial de 14 de octubre de 1983, Biblioteca del Congreso Nacional, Valparaíso, págs. 219 y ss.);

DECIMOSEPTIMO. Que el carácter peculiar del procedimiento judicial de constitución de la propiedad minera ha sido confirmado de la misma forma por la doctrina y la jurisprudencia. Para Alberto Tala, por ejemplo, *"la caducidad no es sino una limitación u obligación impuesta al titular de la manifestación o pedimento inscritos, en función social de su propiedad, toda vez que la utilidad pública exige una pronta constitución de la concesión minera, para estar en situación, una vez obtenida la sentencia constitutiva, conforme al artículo 107 del Código de Minería de 1983, de desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justificó su otorgamiento; criterio que –como dijimos– gobierna todo el sistema minero y trasunta, incluso, al procedimiento constitutivo mismo, originando el principio de la pronta constitución de la concesión minera, implementado precisamente por medio de la técnica de la caducidad por infracción de plazos fatales en los trámites del procedimiento de constitución."* A lo que agrega que: *"La pronta concesión minera es, a su vez, emanación de un principio anterior y superior, consagrado expresamente en la Constitución, cual es el de que 'la concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento'"*. (Tala Japaz, Alberto: "Caducidad de Derechos Mineros. El Artículo 70 del Código de Minería", Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, 1994, págs. 18 y 20).

Por su parte, la Corte Suprema ha sostenido que la institución de la caducidad establecida en el artículo 70, inciso primero, impugnado en autos, es una manifestación del principio constitucional de pronta constitución minera: *"Que en esta materia rige el principio de la pronta constitución de la concesión minera, el que ha sido recogido por la legislación en las diversas disposiciones que se contienen en el actual Código de Minería. Este cuerpo legal condiciona la habilitación legal para explorar y/o explotar una mina, según el tipo de concesión, al hecho de que ésta haya quedado constituida. De manera que el interés público se proyecta y trasciende en el procedimiento de constitución de la concesión minera, para que se obtenga lo más rápido posible"* (SCS, 13 de octu-

bre de 2003, considerando 3º). Este mismo criterio ha sido reiterado en sucesivas oportunidades (entre otras, véase SCS, 30-XI-2000, rol 1644; 30-XI-2000, rol 1636; 17-IX-2002, rol 2016);

DECIMOCTAVO. Que, analizado el contexto de la cuestión de constitucionalidad planteada por la requirente y establecida la congruencia que existe entre las peculiaridades del proceso de constitución de la propiedad minera con el principio constitucional referido al interés público en la realización de las actividades en minas y yacimientos, consagrado en el artículo 19, Nº 24º, resulta oportuno entonces referirse a las objeciones formuladas por aquélla en orden a una supuesta vulneración del derecho de defensa, del debido proceso y de la igualdad ante la justicia;

IV

EL DEBIDO PROCESO Y LAS CONCESIONES MINERAS

DECIMONOVENO. Que, como hemos visto, en autos COMINOR INGENIERIA Y PROYECTOS S.A. alega que la aplicación del artículo 70, inciso primero, del Código de Minería, interpretado por el artículo 2º, inciso segundo, de la Ley Nº 19.573, afectaría el debido proceso al impedir su derecho a defensa, pues se contabilizaría un plazo extintivo desde la realización de una actuación de la contraparte, sin necesidad y con independencia de su notificación al interesado. Ello contravendría asimismo el principio conforme al cual toda resolución produce sus efectos desde que es notificada, afectando la bilateralidad del proceso judicial;

VIGÉSIMO. Que, tal como ha precisado esta Magistratura en otras oportunidades, si bien el debido proceso es una garantía esencial de respeto al orden jurídico, no es posible identificar en la Constitución un único y acotado concepto del mismo, válido para todo tipo de procedimientos judiciales (STC roles Nºs 576, 821, 1.130, 1.557, 1.876 y 907). Por mandato constitucional corresponde al legislador determinar las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, lo que debe hacer atendiendo a la materia sobre la cual verse la controversia. Desde luego, no son las mismas garantías las exigidas para un proceso civil que para uno penal. La Constitución, por ejemplo, ha establecido precisiones únicamente referidas al proceso penal, como ocurre con la prohibición de establecer presunciones de derecho de la responsabilidad penal (artículo 19, Nº 3º, inciso séptimo) y la prohibición de retroactividad en materia de penas (artículo 19, Nº 3º, inciso octavo). De la misma forma, no resulta extraño que el legislador establezca reglas procesales especiales cuando el proceso de que se trata es de naturaleza no contenciosa, como ocurre en el de concesión minera, en el que, salvo los casos que el propio Código regula, no hay contrapartes propiamente tales;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en efecto, conforme al artículo 34 del Código de Minería, el procedimiento judicial de constitución de las concesiones mineras establecido en el Título V de dicho Código es de carácter no contencioso, pues requiere la intervención de un juez sin que se promueva contienda entre partes, tal como lo describe el artículo 817 del Código de Procedimiento Civil. A este procedimiento, por disposición del artículo 34 citado, no se le aplican los artículos 92 y 823 del Código de Procedimiento Civil, por lo que toda cuestión que se suscite en ellos mediante oposición de un legítimo contradictor no vuelve contencioso el negocio, y se tramitará en un juicio separado. Así, la demanda de oposición da origen a un asunto de carácter contencioso que se tramita conforme a las reglas del juicio sumario, pero que no muta la naturaleza no contenciosa del procedimiento de constitución de la concesión. Por ello, en el juicio de oposición su notificación es fundamental para la sustanciación del proceso, pero no lo es para contar el plazo de caducidad por inacción de las partes que contempla el artículo 70, inciso primero, del Código de Minería, lo que ocurre con la requirente de autos. Es la lógica interpretación del inciso final del artículo 34 del Código de Minería, que señala: *“Lo dispuesto en el inciso anterior es sin perjuicio de lo establecido en los artículos 61 a 70 y en el artículo 84”*;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, no obstante lo anterior, en cuanto fueren aplicables a los procedimientos no contenciosos, el legislador tiene límites constitucionales insalvables al regular los diversos tipos de juicios a la luz del principio del debido proceso (STC Rol N^º 1.217), que este Tribunal se ha encargado de precisar en su jurisprudencia. Entre los elementos esenciales del debido proceso se encuentra el derecho a defensa. Así lo ha señalado esta Magistratura en diversas sentencias, indicando que el conocimiento oportuno de la demanda es una exigencia del derecho a defensa comprendido en la noción constitucional de debido proceso (STC roles N^{os} 1.429, c. vigesimosegundo; 1.437, c. séptimo; 1.438, c. séptimo; 1.449, c. séptimo; 1.473, c. séptimo; 1.557, c. vigesimoquinto; 567, c. cuadragésimo primero, y 1.448, c. cuadragésimo);

VIGESIMOTERCERO. Que el derecho a defensa se expresa en el principio de bilateralidad de la audiencia. Nadie puede ser condenado sin ser oído, ya sea en juicios penales o civiles. El demandado debe contar con los medios necesarios para presentar adecuada y eficazmente sus alegaciones, lo que presupone el conocimiento oportuno de la acción.

Por ello, por regla general, la ley establece que la demanda y el resto de las acciones en juicio sean debidamente notificadas. La finalidad de la notificación es poner en conocimiento del afectado la alegación que se entabla en su contra; la determinación de sus formas corresponde al legislador, teniendo en cuenta la naturaleza del conflicto que ha dado origen a la demanda y los datos relativos a la persona a quien se busca notificar (STC Rol N^º 1.368, c. séptimo);

VIGESIMOCUARTO. Que la bilateralidad de la audiencia apunta a que el demandado tenga oportunidad de controvertir en juicio, para lo cual debe conocer aquello que se le imputa. Couture ha enfatizado que: *“La demanda debe ser efectivamente comunicada al demandado, según las formas que la ley procesal determine. Puede hacerse, por supuesto, comunicación indirecta, tal como lo establecen muchas legislaciones. Hoy no se exige unánimemente el demandado tenga noticia del proceso.”* (Énfasis agregado) (COUTURE, EDUARDO: “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Cuarta Edición, Editorial Metropolitana, Montevideo-Buenos Aires, 2010, p. 126);

VIGESIMOQUINTO. Que, sin embargo, si bien la bilateralidad es la regla general, ella admite gradaciones y excepciones, según la naturaleza de la acción ejercitada. Sobre este punto, por ejemplo, esta Magistratura ha señalado que: *“su intensidad no es la misma en un juicio de lato conocimiento que en uno ejecutivo y su expresión aparece postergada en las acciones propiamente cautelares”* (STC roles N° 1.200, c. quinto; N° 1.235, c. quinto; N° 1.414, c. decimonoveno). Las excepciones se justifican por la urgente necesidad de adoptar ciertas providencias cuya dilación acarrearía grave perjuicio, como ocurre con la paralización de los procedimientos de constitución de la propiedad minera. De la misma forma se ha manifestado este Tribunal al sostener que la resolución de plano en ciertos casos no vulnera el derecho a un debido proceso (STC Rol N° 747, cc. décimo y decimoprimer). Ello con mayor razón se comprende en un procedimiento de carácter no contencioso, donde el principal impulso procesal recae en el peticionario. Como ha sostenido el profesor y ex ministro de este Tribunal, Juan Colombo, *“en términos generales, en todo proceso debe operar el principio de la bilateralidad... No obstante, en casos excepcionales y por razones de conveniencia procesal, el legislador puede aplicar el principio de unilateralidad, lo que realiza con frecuencia en los procedimientos monitorios cautelares... En tal caso la unilateralidad queda compensada por la racionalidad que debe tener el procedimiento y con la preparación del juez ante el cual se tramita el proceso”* (Colombo Campbell, Juan: “El debido proceso constitucional”, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 32, año 2006, p. 92);

VIGESIMOSEXTO. Que, por lo anterior, no resulta extraño que el principio conforme al cual toda resolución vale desde su notificación, admita excepciones. En efecto, el mismo artículo 38 del Código de Procedimiento Civil señala que *“las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley, salvo los casos expresamente exceptuados por ella”* (énfasis agregado). La concurrencia de este requisito dependerá de cada materia asociada al procedimiento, y así lo ha resuelto el propio Tribunal Constitucional al estimar *“que no es necesario para entender válidamente formulado un requerimiento, la notificación de éste al Presidente de*

la República o al organismo constitucional interesado, según corresponda.” (STC Rol N^º 207, cc. decimonoveno y vigésimo). En consecuencia, la falta del emplazamiento podría violar o no el debido proceso en razón del procedimiento específico de que se trate;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, por otra parte, así como el legislador puede fijar distintas formas de notificación atendiendo a la naturaleza del proceso, también puede prescindir de ella en casos calificados, procurando un bien superior, cuando es posible presumir que el actor tiene conocimiento regular del proceso porque existe una carga procesal que lo impele a ello, como es la de dar curso progresivo a los autos en los procedimientos de constitución de concesiones mineras;

VIGESIMOCTAVO. Que, como se ha indicado anteriormente, en el procedimiento de constitución de la propiedad minera ello ocurre con una serie de resoluciones o gestiones judiciales a partir de las cuales comienzan a computarse algunos plazos fatales, donde el deber del solicitante de dar impulso al procedimiento es perentorio. En este sentido, se ha señalado que *“el primero (solicitante) se encuentra en la necesidad de agilizar el procedimiento, para lograr la pronta constitución de la concesión. Este impulso procesal reviste el carácter de una carga procesal constante, vinculada a diversos plazos fatales, cuya insatisfacción provoca una forma de preclusión que consiste en la caducidad de los derechos del peticionario o del manifestante.”* (Ossa Bulnes, Juan: “Tratado de Derecho de Minería”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 5^a Edición, Santiago, 2012, p. 205);

VIGESIMONOVENO. Que, consecuente con lo anterior, Samuel Lira Ovalle, en su Curso de Derecho de Minería, resalta *“el deseo del legislador de instar a la más pronta constitución del título y de ahí que las actuaciones que señala la ley con ese fin estén encadenadas por plazos fatales y, en consecuencia, la posibilidad de ejercer el derecho o la oportunidad para ejecutar el acto se extinguen al vencimiento del respectivo plazo (artículo 64 del Código de Procedimiento Civil). Asimismo, para que esos plazos corran siempre, se ha dispuesto, teniendo en consideración el carácter no contencioso de la gestión, que éstos se cuenten a partir de la fecha de las respectivas resoluciones y no desde su notificación”* (Lira Ovalle, Samuel: “Curso de Derecho de Minería”, Cuarta Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 106). Este mismo criterio el legislador minero lo ha extendido cuando se suscita un juicio de oposición a la mensura, para computar el plazo de la inactividad procesal que da origen a la caducidad;

TRIGÉSIMO. Que, en virtud de lo razonado, el artículo 70 del Código de Minería, cuyo inciso primero, interpretado por el artículo 2^º, inciso segundo, de la Ley N^º 19.573, es impugnado en autos, adquiere su pleno significado dentro del conjunto de normas que regulan la propiedad minera y el procedimiento judicial de constitución de las concesiones de minas, siguiendo el principio que consagra el interés público involucrado

en el deber del concesionario de realizar las actividades mineras para las cuales obtuvo la concesión, el que se traduce, como hemos visto, en otro principio de economía procesal y en un equilibrio entre el rol activo de las partes y del juez, cargas procesales y plazos fatales cuyo incumplimiento acarrea la caducidad de las pretensiones de las partes;

TRIGESIMOPRIMERO. Que estamos frente a una especial regla de caducidad, que se inserta en el marco general del principio de facilitar la explotación minera. Las cargas procesales que dan lugar a caducidad no afectan el derecho a defensa si las partes en juicio tienen la posibilidad de satisfacerlas y se establecen con miras a un interés superior. El peticionario de una concesión, si quiere llevar a feliz término su pretensión, no puede desentenderse por más de tres meses de lo que ocurre en el respectivo proceso. Efectivamente, el juez ordena publicar la solicitud de mensura para que empiece a correr el plazo de treinta días que la ley contempla para que cualquiera que sienta amagado su derecho preferente pueda presentar oposición a la mensura en el mismo expediente, según lo prescribe el artículo 61 del Código de Minería. Pues bien, el peticionario sabe cuál es la finalidad de la publicación de su solicitud de mensura y conoce el plazo fatal para que un tercero formule oposición, como igualmente conoce la carga procesal del artículo 70, inciso primero, del Código de Minería;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, en el caso *sub lite*, puede presumirse el conocimiento del procedimiento por parte de los interesados, especialmente el peticionario, que no puede desconocer que existe el derecho de cualquier tercero de pedir la caducidad por inacción de las partes; ese derecho subsiste hasta que quede ejecutoriada la sentencia que pone término al juicio de oposición o se dicte la sentencia constitutiva de la concesión (artículo 70, inciso quinto, del Código de Minería). Incluso el juez, de oficio, durante la tramitación de la constitución de concesión y mientras no se haya dictado sentencia constitutiva de la misma, puede hacer presente el transcurso del plazo fatal de tres meses declarando la caducidad de los derechos emanados del pedimento o de la manifestación, y ordenar la cancelación de las correspondientes inscripciones (artículo 86), sin afectar la concesión para explorar y las pertenencias ya constituidas (artículo 70, inciso primero, parte final);

TRIGESIMOTERCERO. Que, a mayor abundamiento, cabe consignar que en los procesos *sub lite* que han servido de gestión pendiente a la presente inaplicabilidad, el plazo de caducidad se ha contado desde el 5 de septiembre de 2005, fecha en que se ordenó la acumulación material de los expedientes voluntarios de constitución de concesión minera con los de las demandas de oposición a las solicitudes de mensura de las pertenencias mineras, puesto que cuando estas últimas se presentaron los expedientes voluntarios se encontraban en poder de los peritos respectivos.

Efectivamente, dicha fecha es muy posterior a la de presentación de las demandas de oposición, correspondientes al 28 de abril del mismo año. Ambas resoluciones, tanto las que tuvieron por presentadas las demandas de oposición, como las que ordenaron la acumulación de los expedientes, fueron notificadas por el estado diario. Revisar el estado diario es una carga de la requirente, dado el carácter de orden público económico de la materia, pues al haber realizado la publicación contemplada en el artículo 60 del Código de Minería, sabía que dentro de 30 días podía presentarse alguna oposición en las respectivas gestiones pendientes.

Igualmente, cabe tener presente que para evitar cualquier alegación de indefensión por parte de la requirente, el propio inciso final del artículo 70 contempla que contra la sentencia que se pronuncie acerca de la caducidad proceden los mismos recursos que contra una sentencia definitiva;

TRIGESIMOCUARTO. Que, por lo demás, como se ha señalado en los considerandos anteriores, el peticionario de la mensura debe estar constantemente al corriente de lo que ocurre en el expediente para evitar caer en alguna causal de caducidad: es ésta una carga procesal propia del procedimiento de constitución de las concesiones mineras que, como se ha señalado, tiene su fundamento constitucional en el artículo 19, N^º 24^º, inciso séptimo, de la Constitución Política;

TRIGESIMOQUINTO. Que, por último, de aceptarse la tesis de la requirente en el sentido de que el plazo del artículo 70, inciso primero, debería computarse desde la notificación de la oposición, significaría en la práctica dejar en manos del oponente el manejo del inicio del término para la caducidad, pudiendo retardar la notificación de la oposición y dilatar a su arbitrio el procedimiento de obtención de la concesión.

Y TENIENDO PRESENTE lo prescrito en los artículos 6^º, 7^º, 19, números 3^º, 24^º y 26^º, y 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Constitución Política de la República; y 30 y 31 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

1º. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO.

2º. Que no se condena en costas a la requirente por estimar el Tribunal que ha tenido motivos plausibles para litigar.

3º. Que se deja sin efecto la suspensión decretada a fojas 80 y a fojas 272 de estos autos acumulados.

El Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurre a lo resuelto, pero previene que, en su opinión, los requerimientos acumulados en

estos autos debieron ser declarados improcedentes, toda vez que a su respecto concurre la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 2 del artículo 84 de la Ley N^o 17.997, orgánica constitucional de esta Magistratura. En efecto, con posterioridad a su declaración de admisibilidad, este Tribunal, mediante sentencias pronunciadas en los roles acumulados N^{os} 1.994 al 2.007, inclusive, declaró ajustados a la Constitución estos mismos preceptos legales ahora reprochados de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, siendo el vicio invocado el mismo en ambos grupos de procesos. Por consiguiente, no procediendo en el estado actual de sustanciación de estas causas revisar su admisibilidad, sí es enteramente procedente y necesario, a juicio de este previniente, declarar su improcedencia con fundamento en la norma orgánica constitucional aludida.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, quien estuvo por acoger el requerimiento, por las siguientes consideraciones:

1°. Como cuestión previa, es indispensable afirmar que una controversia constitucional se basta a sí misma y debe decidirse en su mérito, ajeno a la consideración del contexto económico en que se verifica y a la interpretación sistemática de normas de mero rango legal. Se trata, nada más, de determinar si los efectos provocados por la aplicación en una gestión judicial de un precepto de ley se ajustan o son contrarios a la Carta Fundamental.

2°. La materia objeto de esta *litis* es de dilucidación muy simple. ¿Cumple la exigencia de garantizar un procedimiento racional y justo el ordenamiento procesal que prescinde, en un juicio, del conocimiento de la acción por parte del demandado?

Que se sepa, en la doctrina y jurisprudencia nadie ha aventurado una respuesta positiva.

Aún más, hoy día la publicidad de los actos, resoluciones y **procedimientos** de los órganos del Estado –cuyo es el caso del pleito originado por la oposición a una manifestación minera– posee raigambre constitucional (artículo 8° de la Constitución Política).

3°. Si bien se sabe y repite que el mandato al legislador para dar concreción a tales valores no es taxativo, ni menos normado en cuanto a su dimensión e intensidad, dependiendo de la naturaleza del proceso que se regula, lo cierto es que se cita como una regla universal y casi absoluta la del adecuado conocimiento (notificación) de la demanda. Es el antecedente primigenio y necesario del emplazamiento, la bilateralidad de la audiencia y el acceso a la defensa de toda persona. Excepcionalmente se entiende que dicho principio puede verse limitado tratándose de determinadas acciones que, como las cautelares, no generan la pérdida de un derecho ajeno y, por su carácter accesorio y transitorio, dependen de

otra, que sí debe sujetarse a la regla tan elemental que se comenta. No es el caso de la oposición a la manifestación minera que se pretende en la especie, que origina por disposición legal un juicio con todas las de la ley, regulado por el procedimiento sumario.

En este caso, se está en presencia de un precepto que atribuye a la simple interposición de una demanda, sin ser notificada, la virtualidad de producir –por el mero transcurso del tiempo– el efecto de extinguir un derecho (caducidad) para quien no ha ejecutado ciertos actos procesales que son el resultado de una actuación que desconoce. Se sanciona, pues, al demandado que no hace gestiones útiles en un proceso que, a su respecto, no existe, pues no se le ha notificado la demanda y, por ende, ni siquiera es parte legitimada para la causa.

4°. Entre los elementos indiscutibles de un debido proceso se insiste doctrinariamente en el conocimiento de la acción, el término necesario para responder, la admisión de medios de prueba, la fundamentación de la sentencia y la posibilidad de su impugnación ante un tribunal superior. Los últimos admiten ciertos matices; el primero, no. La razón es muy sencilla: si no hay notificación de la demanda, no hay juicio. No hay nada, salvo en el conocimiento del demandante, que así como dedujo el libelo, puede rectificarlo o retirarlo.

Es un absurdo que la inactividad del actor sirva de justificación para el castigo del reo; ello desafía la lógica más elemental, sustrato indispensable de la justicia.

Por otra parte, el conocimiento de la acción debe producirse –como es obvio– a través de los medios que establece la ley. Estos son muy variados: notificación personal, por los diarios, en épocas pasadas por carteles e, incluso, deducirse de presunciones claramente determinadas por el legislador. Pero no puede extraerse de la estructura o fines del procedimiento. Presumir es inferir de un hecho conocido determinadas consecuencias y, en la especie, el precepto no consigna circunstancia alguna –presupuesto fáctico– de la cual se pueda derivar algún efecto. Suponer que la voluntad estatal en la pronta constitución del dominio minero y la celeridad y expedición del procedimiento que lo regla, bastan para presumir que un demandado conoce una demanda que no se le ha notificado es un exceso argumental. También lo es análoga conclusión, afincada en los intereses patrimoniales en juego en el negocio minero y la representación de los mismos por letrados expertos en el rubro; no son las partes o interesados las que deben responder, con su peculio, de la mayor o menor acuciosidad de sus apoderados, si la ley no lo establece expresamente.

En concreto, privar a alguien de su derecho por la simple circunstancia de no seguir o continuar un trámite que la ley no ha mandado poner en su conocimiento, es una violación flagrante de su derecho a la defensa y de las reglas del debido proceso.

5°. La igualdad ante la ley y la justicia son derechos esenciales básicos, de evidente contenido moral, enunciados explícitamente en el artículo 19 de la Constitución, y que además se fundamentan en principios reconocidos en las “Bases de la Institucionalidad”; de suerte que es ocioso discurrir sobre su trascendencia.

Por su parte, la explotación rápida y expedita de la actividad minera, así como la celeridad de los procedimientos judiciales que se le anejan, son eventualmente objetivos que se extraen implícitamente del texto constitucional.

Debe convenirse, entonces, que derechos esenciales de las personas –como el de defensa adecuada y oportuna y a un procedimiento racional y justo– prevalecen sobre un interés constitucionalmente protegido, en caso de oposición entre los mismos. De lo contrario, los derechos básicos serían postergados o restringidos por los fines superiores que la Nación o el Estado se adjudican a menudo. Y debe recordarse, al efecto, que la Constitución otorga la seguridad de que tal afectación no puede incidir en la esencia de esos derechos ni impedir su libre ejercicio.

6°. Por último, dicho sea que la contradicción anterior es meramente hipotética, debe señalarse que tampoco los principios deducidos del texto constitucional son aplicables en la especie.

Desde luego, dicho texto se circunscribe a disponer que *“la concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento”* y que *“su régimen de amparo será establecido por dicha ley”*, tendiendo a obtener el cumplimiento de esa obligación.

Como se ve, la Constitución alude a etapas posteriores a las que se ventilan en el proceso (trámite preliminar de **manifestación**), surgidas a partir del otorgamiento de la concesión –por sentencia judicial– y de su amparo subsecuente, expresado en el pago de una patente.

Luego, los citados mandatos nada tienen que ver con el procedimiento que culmina con el otorgamiento de la concesión.

Redactó la sentencia el Ministro señor Viera-Gallo y la prevención y disidencia, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.053-2011 (acumulado con el Rol Nº 2.054-2011)

Se certifica que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el exterior.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros

señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL 2.054-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 70,
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y 2º,
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 19.573, DEDUCIDO POR
COMINOR INGENIERÍA Y PROYECTOS S.A.

(ACUMULADO CON Rol N° 2.053-2011)

ROL 2.055-2011

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO
PERMANENTE Y ARTÍCULO TRANSITORIO DEL PROYECTO
DE LEY SOBRE VIOLENCIA ESCOLAR

Ley N° 20.536, de 17 de septiembre de 2011

Santiago, primero de septiembre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N° 1058, recibido en esta Magistratura el 12 de agosto de 2011, el Senado ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, Boletín N° 7123-04, sobre violencia escolar, 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 de las normas contenidas en los artículos único permanente y transitorio 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 orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

TERCERO. Que el artículo 19, número 11°, inciso quinto, de la Carta Fundamental señala:

“Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel”;

CUARTO. Que las disposiciones del proyecto de ley remitido para su control preventivo de constitucionalidad establecen:

“Artículo único. Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, del año 2010, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370, General de Educación:

1. Modifícase el artículo 15 del siguiente modo:

a) Intercálase en su inciso segundo, a continuación de la locución “proyecto educativo”, lo siguiente: “, promover la buena convivencia escolar y prevenir toda forma de violencia física o psicológica, agresiones u hostigamientos, conforme a lo establecido en el Párrafo 3° de este Título,”.

b) Agrégase el siguiente inciso tercero:

“Aquellos establecimientos que no se encuentren legalmente obligados a constituir dicho organismo deberán crear un Comité de Buena Convivencia Escolar u otra entidad de similares características, que cumpla las funciones de promoción y prevención señaladas en el inciso anterior. Todos los establecimientos educacionales deberán contar con un encargado de convivencia escolar, que será responsable de la implementación de las medidas que determinen el Consejo Escolar o el Comité de Buena Convivencia Escolar, según corresponda, y que deberán constar en un plan de gestión.”.

2. Agrégase, en su Título Preliminar, el siguiente Párrafo 3°:

“Párrafo 3°

Convivencia Escolar

Artículo 16 A. Se entenderá por buena convivencia escolar la coexistencia armónica de los miembros de la comunidad educativa, que supone una interrelación positiva entre ellos y permite el adecuado cumplimiento de los objetivos educativos en un clima que propicia el desarrollo integral de los estudiantes.

Artículo 16 B. Se entenderá por acoso escolar toda acción u omisión constitutiva de agresión u hostigamiento reiterado, realizada fuera o dentro del estableci-

miento educacional por estudiantes que, en forma individual o colectiva, atenten en contra de otro estudiante, valiéndose para ello de una situación de superioridad o de indefensión del estudiante afectado, que provoque en este último, maltrato, humillación o fundado temor de verse expuesto a un mal de carácter grave, ya sea por medios tecnológicos o cualquier otro medio, tomando en cuenta su edad y condición.

Artículo 16 C. Los alumnos, alumnas, padres, madres, apoderados, profesionales y asistentes de la educación, así como los equipos docentes y directivos de los establecimientos educacionales, deberán propiciar un clima escolar que promueva la buena convivencia de manera de prevenir todo tipo de acoso escolar.

Artículo 16 D. Revestirá especial gravedad cualquier tipo de violencia física o psicológica, cometida por cualquier medio en contra de un estudiante integrante de la comunidad educativa, realizada por quien detente una posición de autoridad, sea director, profesor, asistente de la educación u otro, así como también la ejercida por parte de un adulto de la comunidad educativa en contra de un estudiante.

Los padres, madres, apoderados, profesionales y asistentes de la educación, así como los equipos docentes y directivos de los establecimientos educacionales, deberán informar las situaciones de violencia física o psicológica, agresión u hostigamiento que afecten a un estudiante miembro de la comunidad educativa de las cuales tomen conocimiento, todo ello conforme al reglamento interno del establecimiento.

Si las autoridades del establecimiento no adoptaren las medidas correctivas, pedagógicas o disciplinarias que su propio reglamento interno disponga, podrán ser sancionadas de conformidad con lo previsto en el artículo 16 de este cuerpo legal.

Artículo 16 E. El personal directivo, docente, asistentes de la educación y las personas que cumplan funciones administrativas y auxiliares al interior de todos los establecimientos educacionales recibirán capacitación sobre la promoción de la buena convivencia escolar y el manejo de situaciones de conflicto.”

3. Reemplázase la letra f) del artículo 46 por la siguiente:

“f) Contar con un reglamento interno que regule las relaciones entre el establecimiento y los distintos actores de la comunidad escolar. Dicho reglamento, en materia de convivencia escolar, deberá incorporar políticas de prevención, medidas pedagógicas, protocolos de actuación y diversas conductas que constituyan falta a la buena convivencia escolar, graduándolas de acuerdo a su menor o mayor gravedad. De igual forma, establecerá las medidas disciplinarias correspondientes a tales conductas, que podrán incluir desde una medida pedagógica hasta la cancelación de la matrícula. En todo caso, en la aplicación de dichas medidas deberá garantizarse en todo momento el justo procedimiento, el cual deberá estar establecido en el reglamento.”

Artículo transitorio. Los establecimientos educacionales que no estén legalmente obligados a constituir el Consejo Escolar deberán crear un Comité de Buena Convivencia Escolar u otra entidad de similares características en el plazo de seis meses a contar de la publicación de esta ley.”;

QUINTO. Que, de acuerdo a lo expuesto en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las

normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

SEXTO. Que la norma del número 3. del artículo único del proyecto sometido a control, al modificar el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 2010, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 20.370, General de Educación, en lo relativo a los requisitos para el reconocimiento oficial de establecimientos educacionales, es propia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 19, número 11°, inciso quinto, de la Carta Fundamental, puesto que se refiere a “*los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales*”, como ya lo ha declarado esta Magistratura en su sentencia Rol N° 1.363, de fecha 28 de julio de 2009;

SÉPTIMO. Que, en la medida que no alteran los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales, las demás normas del proyecto sometido a control no regulan materias propias de ley orgánica constitucional, motivo por el cual este Tribunal no emitirá pronunciamiento preventivo de constitucionalidad respecto de los números 1. y 2. de su artículo único permanente ni tampoco respecto de su artículo transitorio.

En efecto, el número 1. del artículo único permanente asigna una nueva función a los Consejos Escolares y dispone la creación de los Comités de Buena Convivencia Escolar y de los encargados de dicha materia en cada establecimiento educacional, sancionándose el incumplimiento de estos preceptos con las multas establecidas por el artículo 16 del mismo Decreto con Fuerza de Ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 2010, que fija el texto, refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 20.370, General de Educación, conforme a lo que se prevé en el artículo 16 D introducido por el numeral 2. del mismo artículo único. Cabe tener presente, además, que la entrada en vigencia de las normas que introduce el número 1. del artículo único permanente del proyecto se regula en el artículo transitorio.

Por otra parte, el número 2. del proyecto de ley sometido a examen establece normas sustantivas de convivencia escolar, regulando derechos y deberes de los distintos sujetos del proceso educativo;

OCTAVO. Que consta en autos que las normas sometidas a control han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución y que sobre ellas no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

NOVENO. Que la norma contenida en el número 3. del artículo único permanente, única del proyecto en examen que reviste naturaleza orgánica constitucional según se ha dejado establecido en el motivo sexto de esta sentencia, no es contraria a la Constitución Política de la República.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 19, número 11^º, inciso quinto, 66, inciso segundo, y 93, inciso primero, N^º 1^º, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE DECLARA:

1. Que la norma del número 3. del artículo único permanente del proyecto de ley sometido a control es constitucional.

2. Que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento respecto de las normas contenidas en los números 1. y 2. del artículo único permanente ni tampoco respecto del artículo transitorio de la iniciativa, por no regular materias que la Constitución Política estime propias de ley orgánica constitucional.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a las decisiones contenidas en la parte resolutive de la presente sentencia, con el añadido que, respecto de la declaración referida al artículo único, número 3., del proyecto de ley examinado, fue de la tesis de estimar dicha norma como propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso final del numeral 11^º del artículo 19 de la Constitución Política, **en el entendido que “las diversas conductas que constituyan falta a la buena convivencia escolar”, que deberán ser incorporadas por el reglamento interno a que dicha norma alude, deben entenderse referidas a aquellas situaciones contempladas en los artículos 16 B y 16 D, incorporados a la Ley General de Educación por el número 2. del artículo único del proyecto de ley sometido a control.** Lo anterior, a objeto de dar debido cumplimiento a los principios de tipicidad y legalidad aplicables al derecho administrativo sancionador al tenor de lo establecido en el artículo 19, N^º 3^º, incisos séptimo y octavo, de la Carta Fundamental y según ha sostenido reiteradamente esta Magistratura en sentencias roles N^{OS} 244, 480, 1.245 y 1.518.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, quien estuvo por declarar la inconstitucionalidad de la norma sometida a examen, en la medida que otorga potestades punitivas a los responsables de un establecimiento escolar privado, que pueden llegar hasta la cancelación de la matrícula, sanción que implica la privación del derecho fundamental a la educación, consagrado por la propia Carta Fundamental. En el mismo sentido, una sanción de esa entidad y con el estatuto contenido en la norma en comento, no supera ningún examen de proporcionalidad posible, al amparar la pérdida de la escolaridad por decisión de un privado sin establecerse parámetro alguno de racionalidad e idoneidad de la medida en la ley que permite su aplicación. De la

misma forma, los estándares constitucionales de tipicidad y legalidad de la sanción no se cumplen en tanto será el propio dueño del establecimiento quien unilateralmente los fijará, sin control ni límite alguno, todo lo cual atenta en contra del conjunto de garantías del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención y la disidencia, sus respectivos autores.

Rol Nº 2.055-2011

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL 2.056-2011

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3°,
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 10.336,
SOBRE ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES
DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA,
CUYO TEXTO REFUNDIDO FUE FIJADO
POR EL DECRETO Nº 2.421, DEDUCIDO POR
JUANA LUCÍA DE LOURDES CUADRADO KATUSICH**

Santiago, tres de octubre de dos mil once.

Proveyendo a fojas 43, respecto del escrito de la requirente por el que acompaña certificado emitido por la Corte Suprema y copia del recurso de protección, por cumplido lo ordenado a fojas 41.

A la certificación de fojas 151, por cumplido lo ordenado a fojas 150.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, a fojas 1, doña Juana Lucía de Lourdes Cuadrado Katusich, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 3^º de la Ley N^º 10.336, en el marco de un recurso de protección seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N^º 6771-2011 y pendiente de apelación ante la Corte Suprema, Rol N^º 8236-2011;

2^º. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Constitución Política de la República señala que 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, en el mismo orden de ideas, el inciso undécimo del aludido artículo 93 de la Carta Fundamental dispone: “*En el caso del número 6^º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.*”;

4^º. Que, por otra parte, el artículo 84 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, establece que:

“*Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:*

1^º *Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;*

2^º *Cuando la cuestión se promueve 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^º *Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya pues- to término a ella por sentencia ejecutoriada;*

4^º *Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;*

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*

6^º *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 pen-

diente 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.”;

5°. Que, en relación con lo expresado debe tenerse presente que a fojas 46, rola el certificado de la Secretaria de la Corte Suprema que expresa que la gestión pendiente, respecto de estos autos, es el recurso de apelación Rol N° 8236-2011, de dicha sede judicial;

6°. Que, a fojas 150, esta Sala ordenó que la Secretaria del Tribunal certificara el estado actual del recurso de apelación Rol N° 8236-2011, seguido ante la Corte Suprema;

7°. Que, a fojas 151, corre agregado certificado de la señora Secretaria de este Tribunal, de veintidós de septiembre de dos mil once, donde deja constancia que la causa Rol N° 8236-2011, de la Corte Suprema, se encuentra con sentencia dictada con fecha catorce de septiembre de dos mil once, por la que se confirmó la sentencia de primera instancia y que el veintiuno de septiembre pasado el aludido expediente fue devuelto a la Corte de Apelaciones de Santiago, que es el tribunal de origen; y

8°. Que, en consecuencia, la sentencia dictada por la Corte Suprema se encuentra ejecutoriada, por lo que la referida gestión pendiente ha concluido, lo que debe llevar a esta Sala a declarar inadmisibile el requerimiento deducido.

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 normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE EL REQUERIMIENTO INTERPUESTO A FOJAS 1 DE AUTOS.

Notifíquese por carta certificada a la partes. Archívese.

Rol N° 2.056-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores 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 2.057-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 62 DE LA LEY
N^º 20.000, DEDUCIDO POR LILIANA ASTORGA ARTEAGA

Santiago, tres de octubre de dos mil once.

Proveyendo a fojas 36, respecto del escrito del requirente, por cumplido lo ordenado.

Resolviendo a fojas 43, respecto del escrito presentado por el Fiscal Nacional del Ministerio Público, a lo principal y segundo otrosí, téngase presente y, al primer otrosí, por evacuado el traslado.

Proveyendo a fojas 48, relativo a un escrito del requirente por el que efectúa observaciones al escrito del Ministerio Público, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, a fojas 28, con fecha 26 de agosto de 2011, esta Sala admitió a trámite el requerimiento de inaplicabilidad, interpuesto por doña Liliana Astorga Arteaga, para que el artículo 62 de la Ley N^º 20.000 sea declarado inaplicable en el recurso de apelación, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N^º 1740-2011.

En la misma resolución citada, entre otras medidas, se confirió traslado al Ministerio Público para que se pronunciara acerca de la admisibilidad, el que fue evacuado a fojas 43, con fecha 8 de septiembre de 2011.

El requirente, a fojas 48, efectuó observaciones a la presentación hecha por el Fiscal Nacional del Ministerio Público.

2^º. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Constitución Política de la República, 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, en el mismo orden de ideas, el inciso undécimo del aludido artículo 93 de la Carta Fundamental dispone: *“En el caso del número 6^º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”*;

4°. Que, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

“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;*

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.”; y

5°. Que, además, del mérito de los antecedentes y documentos acompañados se colige que la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solicitada por la requirente no cumple con el requisito indicado en el numeral cuarto del artículo 84 antes citado, esto es que, la aplicación de la norma legal impugnada resulte decisiva en el recurso de apelación, que constituye la gestión judicial pendiente, en la medida que, como ha sostenido el Ministerio Público en estos autos, dicho recurso de apelación, se centra en el cuestionamiento de la aplicación de la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11, N° 9, del Código Penal, precepto que es distinto al reprochado en el requerimiento deducido.

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

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas uno.

Notifíquese por carta certificada a las partes de este proceso constitucional.

Archívese.

Rol N° 2.057-2011

Pronunciada por los Ministros de la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaría del Tribunal Constitucional señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL 2.058-2011

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE LA FISCALÍA LOCAL DE RANCAGUA Y EL JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE RANCAGUA

Santiago, veintiséis de agosto de dos mil once.

Proveyendo a fojas 52, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por oficio N^º 2514-2011 UC, de 8 de agosto de 2011, la Corte de Apelaciones de Rancagua ha remitido a esta Magistratura copia de los antecedentes de la causa Rol 417.039-2011, del Primer Juzgado de Policía Local de Rancagua, Ingreso Corte 63-2011-Civil, por lesiones y daños en colisión, con el objeto de que dirima la contienda de competencia trabada entre dicho tribunal y el Ministerio Público;

2°. Que, según lo dispone el artículo 93, inciso primero, N^º 12, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “*resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado.*” A su turno, el N^º 2^º del artículo 32 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del 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, dispone que corresponderá a las salas su resolución;

3°. Que, a fojas 50, el Presidente del Tribunal ordenó compulsar el expediente Rol N^º 417.039-2011 enviado por la Corte de Apelaciones de Rancagua, formar expediente con las compulsas y foliar; y, dar cuenta en la Segunda Sala;

4°. Que, conforme a los antecedentes que obran en autos, con fecha 6 de abril del presente año, en la ciudad de Rancagua, se produce una colisión entre el vehículo conducido por Homero Arancibia Muñoz y el microbús conducido por Juan Carlos Salinas Miranda, producto del cual el primero de ellos resulta con lesiones de mediana gravedad, según da cuenta el informe del médico legista que rola a fojas 16;

5°. Que, según consta a fojas 17, el 24 de mayo de 2011, el Primer Juzgado de Policía Local de Rancagua remitió los antecedentes al Ministerio Público, específicamente al fiscal de turno a la fecha en que ocurrieron los hechos, para que conociera y tramitara la causa materia de autos;

6°. Que, a fojas 40, rola oficio N° 13.564, de 21 de junio de 2011, mediante el cual la Fiscalía de Rancagua devuelve la causa al Juzgado de Policía Local de dicha ciudad, por estimar, de conformidad al artículo 483 del Código Procesal Penal, que es de competencia de este último juzgado;

7°. Que, a fojas 41, figura la resolución de 29 de junio de 2011, en virtud de la cual el Juez de Policía Local de Rancagua, atendido el mérito de autos, especialmente el informe del médico legista que califica de mediana gravedad las lesiones sufridas por Homero Arancibia Muñoz, entendió trabada la contienda de competencia con la Fiscalía Local de Rancagua elevando los autos a la Corte de Apelaciones de Rancagua;

8°. Que, a fojas 49, el 25 de julio de 2011, la Corte de Apelaciones de Rancagua, invocando lo dispuesto en el artículo 93, N° 12, de la Constitución Política de la República, dispuso remitir los antecedentes a esta Magistratura por corresponderle el conocimiento de este asunto;

9°. Que a fojas 52 se encuentra agregado un escrito de 22 de agosto de 2011, del Fiscal Jefe de la Fiscalía Local de Rancagua, don Sergio Moya Domke, por el que expresa que con un mejor estudio de los antecedentes, el Ministerio Público proseguirá con la investigación de los hechos que han originado esta causa;

10°. Que, en estas circunstancias, debe concluirse que ha dejado de existir contienda de competencia entre el Juzgado de Policía Local de Rancagua y el Ministerio Público –Fiscalía Local de Rancagua–, razón por la cual este último deberá continuar con la investigación de los hechos que revisten caracteres de delito denunciados por Carabineros de Chile a través del Parte N° 417039, de 6 de abril de 2011, de la Prefectura de Cachapoal.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 12, e inciso decimoséptimo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 32, N° 2 y 112 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1. Que no existe en esta fase procesal la contienda de competencia reseñada en esta resolución entre el Juzgado de Policía Local de Ranca-gua y el Ministerio Público.
2. Comuníquese la presente resolución a la Corte de efecto Hecho, archívese.

Rol N^º 2.058-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores 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 2.059-2011

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 28, 29 Y 52
DE LA LEY N^º 19.968, SOBRE TRIBUNALES DE FAMILIA,
DEDUCIDO POR YURY LLORCA DE LA NOVAL**

Santiago, treinta de agosto de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, a fojas 1, con fecha 18 de agosto de 2011, don Yury Llorca de la Noval, dedujo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 28, 29 y 52 de la Ley N^º 19.968, sobre Tribunales de Familia, para que surta efecto en el litigio sobre violencia intrafamiliar, ingreso RIT F-881-2011, caratulado “Ferreira con Llorca”, seguido ante el Juzgado de Familia de Talcahuano;

2^º. Que en el examen preliminar de admisión a trámite de una acción como la deducida en estos autos, así como en la subsecuente verificación de los requisitos de admisibilidad del libelo, resulta necesario tener en cuenta lo que en la materia prescriben tanto las normas constitucionales

pertinentes como las contenidas en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional;

3°. Que, en efecto, resulta fundamental considerar lo establecido en el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política de la República, que señala que 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;”*;

4°. Que, en el mismo orden de ideas, el inciso undécimo del aludido artículo 93 de la Carta Fundamental dispone: *“En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”*;

5°. Que la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, consagra, en su artículo 80, lo siguiente: *“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.”*;

6°. Que, por otra parte, el artículo 84 de dicha Ley Orgánica Constitucional establece que:

“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 promueve 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;*

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.”;

7°. Que, en efecto, a esta Sala le resulta evidente que la acción deducida no satisface la exigencia constitucional de contener una impugnación “fundada razonablemente”, misma que, según ha resuelto esta Magistratura en la STC Rol N^º 1.288 (punto resolutivo N^º 11), reitera la Ley N^º 17.997 en su artículo 84, inciso primero, N^º 6, mediante la expresión “cuando carezca de fundamento plausible”;

8°. Que la inaplicabilidad es un mecanismo de control concreto de constitucionalidad de la ley establecido por la Constitución Política de la República con el objeto de resolver si una disposición de jerarquía legal que puede ser derecho aplicable en un asunto pendiente de resolución por los tribunales ordinarios o especiales, produce o no en ese caso un efecto contrario a las normas constitucionales que son invocadas en el respectivo requerimiento;

9°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface la exigencia prevista en el artículo 80, arribra transcrito, para que pueda ser declarada admisible. En efecto, si bien el requirente indica que los preceptos legales impugnados infringirían el artículo 19, N^º 3°, de la Carta Fundamental, no expone clara y fundadamente el modo en que se produciría la infracción de dicha norma constitucional por la aplicación de los preceptos legales impugnados al caso particular, más allá de la indicación de aspectos de procedimiento propios del pronunciamiento del juez de fondo. En consecuencia, el actor no aduce un conflicto de constitucionalidad que se pueda someter a la decisión de esta Magistratura, por lo que no se podrá declarar admisible la acción deducida; y

10°. Que, en consecuencia, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción que la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que no cumple con las exigencias constitucionales y legales precedentemente transcritas, al carecer de los fundamentos plausibles que autoricen examinar el fondo de la cuestión de constitucionalidad, por lo que debe declararse inadmisibile y, en consecuencia, carece de sentido pronunciarse previamente sobre su admisión a trámite.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y en el artículo 84 y demás pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas uno.

Notifíquese por carta certificada a las partes de este proceso constitucional.

Archívese.

Rol N° 2.059-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.060-2011

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY RELATIVO AL USO E IZAMIENTO DEL PABELLÓN PATRIO

Ley N° 20.537, del 3 de octubre de 2011

Santiago, primero de septiembre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N° 1098/SEC/11, recibido en esta Magistratura con fecha 19 de agosto de 2011, el Senado de la República ha remitido el proyecto de ley relativo al uso del pabellón patrio, aprobado por el Congreso Nacional, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, 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 de la letra j) introducida por el literal b) del número 2 del artículo 6° del proyecto;

SEGUNDO. Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“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, de acuerdo al precepto invocado en el considerando anterior, en estos autos corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

CUARTO. Que el inciso primero del artículo 113 de la Carta Fundamental, en relación al Gobierno y Administración Regional, 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.”;

QUINTO. Que la norma del proyecto de ley sometida a control de constitucionalidad, dispone:

Artículo 6°. Modifícase el decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio del Interior, de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, de la siguiente manera:

(...) 2. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 20:

(...) b) Agrégase la siguiente letra j):

“j) Aprobar las banderas, escudos e himnos regionales, en conformidad con el reglamento que señala el artículo 2° de la ley sobre uso o izamiento de la Bandera Nacional.”;

SEXTO. Que la disposición contenida en la primera parte de la letra j) que es agregada por el literal b) del número 2. del artículo 6° del proyecto de ley sometido a control, desde la forma verbal “Aprobar” hasta el adjetivo “regionales,” incide en las atribuciones del Consejo Regional, por lo que es propia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional a que se refiere el inciso primero del artículo 113 de la Constitución Política.

SÉPTIMO. Que la disposición contenida en la segunda parte de la letra j) introducida por el literal b) del número 2 del artículo 6° del proyecto de ley bajo análisis, desde la frase “en conformidad” hasta el adjetivo “Nacional,” no es propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el considerando precedente ni de otras leyes orgánicas constitucionales previstas en la Carta Fundamental, por lo que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento a su respecto, en examen preventivo de constitucionalidad;

OCTAVO. Que la norma contenida en la primera parte de la letra j) añadida por el literal b) del número 2 del artículo 6° del proyecto de ley remitido no es contraria a la Constitución Política;

NOVENO. Que consta en autos que la norma propia de ley orgánica constitucional contenida en el proyecto de ley materia de este proceso

constitucional, fue aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ella, no se suscitó cuestión de constitucionalidad.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y 113, inciso primero, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1. Que este Tribunal Constitucional no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de la disposición contenida en la segunda parte de la letra j) agregada por el literal b) del número 2 del artículo 6° del proyecto de ley remitido, desde “en conformidad” hasta “Nacional.”, en razón de que dicho precepto no es propio de ley orgánica constitucional.

2. Que la disposición contenida en la primera parte de la letra j) incorporada por el literal b) del número 2 del artículo 6° del proyecto de ley remitido, desde “Aprobar” hasta “regionales.”, es constitucional.

Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y José Antonio Viera-Gallo Quesney concurren a la sentencia, previniendo que tienen, además, en cuenta lo siguiente:

1°. Que las banderas e himnos regionales no son emblemas nacionales al tenor de lo dispuesto en el artículo 2° de la Constitución Política. Ello se aviene con el carácter unitario del Estado, consagrado en el artículo 3° de la Carta Fundamental, que no puede verse afectado por el desarrollo de la regionalización auspiciado por el inciso segundo de dicha norma constitucional.

Por tanto, Chile como república tiene una sola bandera nacional, un escudo de armas y un himno patrio.

Los símbolos regionales, provinciales o comunales, que reflejan las identidades particulares, no tienen fundamento constitucional directo, como sí lo tienen los emblemas nacionales, aun cuando la ley pueda regular, como en este caso, la forma en que los Gobiernos Regionales los adoptan y su uso en ceremonias y actos oficiales.

Los símbolos regionales tienen una jerarquía diferente a los emblemas nacionales;

2°. Que, siguiendo lo dispuesto por el artículo 63 de la Constitución, no se puede sostener que resulte necesario regular por ley la forma de establecer y usar los símbolos locales. Nada impide que las provincias o

las comunas, a través de su organización correspondiente, aprueben la existencia de banderas, escudos o himnos y dispongan normas sobre su uso, siempre que sean respetuosos del ordenamiento jurídico.

Efectivamente, según el artículo 63, N^º 6), de la Carta Fundamental, sólo por ley se puede modificar la forma o características de los emblemas nacionales. Nada dice dicha norma respecto de los símbolos regionales, provinciales o locales, y no parece razonable que esta materia pueda quedar comprendida en el numeral 20) del mismo artículo, que se refiere a *“toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”*;

3°. Que lo dicho anteriormente queda corroborado por el actuar de muchas regiones, provincias y comunas que han aprobado y regulado el uso de emblemas locales, sin necesidad de que una ley expresa las autorizara para hacerlo.

Por tanto, de la dictación de la norma contenida en el proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad, no puede colegirse que para el futuro quedaría vedado a provincias y comunas seguir la misma práctica que hasta ahora han tenido.

Los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander concurren a la sentencia, pero previenen en el sentido de que estiman que la totalidad de la disposición contenida en la letra j) introducida en el artículo 20 de la Ley N^º 19.175 por el literal b) del número 2 del artículo 6° del proyecto, es propia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional a que se refiere el inciso primero del artículo 113 de la Constitución Política, y es, por cierto, constitucional, por las siguientes razones:

1°. Que el proyecto de ley tiene un doble propósito. Por una parte, regula el uso e izamiento de la bandera nacional como emblema nacional (artículos 1° a 5°). Por la otra, faculta a los gobiernos regionales para aprobar banderas, escudos e himnos regionales (artículo 6°);

2°. Que, en lo que se refiere al primer punto, el proyecto cambia el sistema vigente en la actualidad sobre uso e izamiento de la bandera nacional. En efecto, para usar en público la bandera y enarbolarla en edificios públicos o particulares, se requiere autorización previa (artículo 80, D.F.L. N^º 22, 1959, Ministerio de Hacienda). Dicha autorización la entrega el gobernador provincial (artículo 4°, letra f), Ley Orgánica de Gobierno y Administración Regional). El proyecto cambia este sistema por uno en que el uso y el izamiento del pabellón nacional no requieren autorización previa (artículo 2° del proyecto). No obstante este cambio de sistema, el proyecto establece ciertas regulaciones en cuanto a dicho uso. Por de pronto, se debe resguardar el respeto a la bandera y observar las disposiciones que reglamenten su uso e izamiento (artículo 2°). Ense-

guida, dicho uso o izamiento puede ser obligatorio en las oportunidades o efemérides que determine el reglamento (artículo 2°, inciso segundo). También, Carabineros de Chile debe fiscalizar el cumplimiento de las normas que regulan el uso o izamiento del Pabellón Patrio (artículo 4°).

Para lograr tal propósito, el proyecto, de un lado, se encarga de derogar la facultad consagrada en el artículo 80 del D.F.L. N° 22, citado (artículo 5°). Del otro, modifica la facultad del gobernador de conferir la autorización para uso o izamiento, por una destinada a velar por el buen uso de la Bandera Nacional (artículo 6°, N° 1).

Todas estas materias son propias de ley simple (artículo 63, N° 6, y 116, Constitución);

3°. Que, en lo que se refiere al segundo aspecto, el proyecto modifica la Ley sobre Gobierno y Administración Regional, entregando una nueva facultad al Gobierno Regional –agregando al efecto una nueva letra al artículo 20 de dicho cuerpo normativo– para “*aprobar las banderas, escudos e himnos regionales, en conformidad con el reglamento que señala el artículo 2° de la ley sobre uso e izamiento de la Bandera Nacional*”;

4°. Que esta facultad es propia de la Ley Orgánica Constitucional a que se refiere el artículo 113 de la Constitución.

En primer lugar, porque las facultades del artículo 20 de la Ley sobre Gobierno y Administración Regional, donde se inserta la letra que se agrega por el proyecto, fueron consideradas como propias de ley orgánica por esta Magistratura en la sentencias roles N° 155, de 3 de noviembre de 1992, y N° 341, de 15 de noviembre de 2001.

En segundo lugar, porque consideramos que dicha facultad es propia de los consejos regionales, pues su ejercicio se debe expresar en un reglamento regional. La aprobación de la bandera, escudos e himnos implica definir dos cosas: sus formas y características y una parte de su uso; la otra se regula nacionalmente. Ello se hace por una norma de esta naturaleza. Es decir, en una norma general y obligatoria en la región respectiva (artículo 16, letra d), Ley de Gobierno y Administración Regional). Y sujeta a todo el procedimiento propio de la aprobación de estas normas, esto es, proposición del intendente (artículo 24, letra g), aprobación del consejo (artículo 36, letra b), toma de razón por la Contraloría y publicación en el Diario Oficial (artículo 16, letra d)). Por lo demás, así ha operado la creación de los emblemas regionales hasta ahora. Es decir, mediante reglamentos regionales se han creado y definido sus características (por ejemplo, Resolución N° 42, de 1996, del Gobierno regional de la XII Región, que promulga el Reglamento de Símbolos Expresivos de Identidad Regional).

Se trata, en consecuencia, de una materia orgánica no porque regule un emblema nacional. La facultad que se entrega es para crear banderas, escudos e himnos regionales. Por lo demás, de acuerdo a la Constitución,

los emblemas nacionales se distinguen, por de pronto, porque están listados. El artículo 2° de la Constitución señala que son emblemas nacionales: “*la bandera nacional, el escudo de armas de la República y el himno nacional*”. No hay otros; entre ellos, no está la bandera regional. Enseguida, porque la forma y características de éstos son materias propias de ley, no de facultad administrativa; y no materia de una ley orgánica, sino de ley simple (artículo 63, N^º 6, Constitución). Asimismo, porque los emblemas de este tipo son nacionales, es decir, rigen en todo el territorio, no en una región determinada. Finalmente, porque todo habitante de la República debe respeto a sus emblemas nacionales (artículo 22, Constitución).

Se trata de una materia orgánica, entonces, porque atribuye una facultad al gobierno regional;

5°. Que, por otra parte, consideramos que toda la facultad que la letra configura es orgánica constitucional, y no sólo la primera parte, por las siguientes razones. En primer lugar, porque la aprobación y el uso de las banderas regionales forman un solo todo en la atribución que entrega el legislador; no son facultades distintas;

6°. Que, en segundo lugar, porque si la aprobación de estas banderas se realiza por reglamento regional, éstos están subordinados no sólo a la normativa legal nacional, sino a los reglamentos supremos (artículos 16, letra d), y 20, letra a), de la Ley sobre Gobierno y Administración Regional).

Esto es justamente lo que hace la segunda parte de la letra j) que se agrega al artículo 20. Esta subordina el uso de estas banderas a la regulación que se haga sobre el uso o izamiento de la Bandera Nacional.

Dicho de otra forma, como todo reglamento regional, está sometido a la normativa que dicta el Presidente de la República, y eso fue considerado como propio de ley orgánica en las sentencias Rol N^º 155. La norma analizada se estructura de la misma forma, pues somete el ejercicio de la facultad a la regulación administrativa nacional dictada por el Presidente de la República. Por lo mismo, debe ser también orgánica;

7°. Que, en tercer lugar, el vínculo que se establece con la normativa nacional es esencial para la facultad que se entrega, por la forma en que se regula el uso o izamiento de las banderas regionales en los artículos 2° a 4° del proyecto, esto es, asociado a la Bandera Nacional. Ello limita o condiciona la atribución;

8°. Que, en efecto, el uso o izamiento de las banderas regionales puede ser conjunto o separado de la Bandera Nacional; y puede también ser facultativo u obligatorio.

El proyecto establece que, en los actos oficiales, los pabellones regionales deben usarse o izarse conjuntamente con la Bandera Nacional (artículo 3°). En este caso, como se observa, hay obligación de uso o izamiento en conjunto con la Bandera Nacional. Recordemos que el uso o izamiento del pabellón nacional está sujeto a un reglamento (artículo 2°).

Pero en los demás actos, es decir en los que no son oficiales, los pabellones regionales deben usarse o izarse “*en la forma que determine el reglamento*” (artículo 3°). Este decreto supremo puede establecer izamientos voluntarios u obligatorios, conjunta o separadamente con la Bandera;

9°. Que, entonces, la ley orgánica faculta a los gobiernos regionales para que creen banderas regionales y regulen en parte el uso de ellas. El otro uso se regula nacionalmente. Se trata, en consecuencia, de una facultad condicionada, porque las banderas regionales pueden usarse conjuntamente con la Bandera Nacional. Y ese uso e izamiento simultáneo no se regula regionalmente, sino en todo el país por un reglamento dictado por el Presidente de la República. Ello determina que toda la facultad sea orgánica constitucional, pues la facultad de uso e izamiento no puede separarse de la de creación de la bandera regional. Se trata, por tanto, de una limitación estructural de la facultad del gobierno regional. Sin perjuicio de la facultad propia que se le da, ésta debe subordinarse a la normativa nacional. De ahí su carácter orgánico.

10°. Que, finalmente, no está demás recordar que aun cuando se sostuviera que sólo es materia de ley orgánica constitucional aquélla que confiere una nueva atribución al gobierno regional, la jurisprudencia de este Tribunal se ha encargado de precisar que los elementos complementarios indispensables de una ley orgánica constitucional también forman parte de ésta (STC Rol N° 11, c. cuarto). De este modo, en la medida que la segunda parte de la letra j) que se agrega al artículo 20 de la ley sobre Gobierno y Administración Regional indica la forma en que se ejercerá la nueva atribución que se confiere a los gobiernos regionales, debe entenderse también como parte de la ley orgánica constitucional aludida.

Redactaron la sentencia y sus prevenciones los Ministros que la suscriben y las sustentan, respectivamente.

Devuélvase el proyecto de ley al Senado, rubricado en cada una de sus páginas por la Secretaria del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N° 2.060-2011

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.061-2011CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
QUE CREA EL MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIALLey N^º 20.530, de 13 octubre de 2011

Santiago, veintidós de septiembre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N^º 1097/SEC/11, recibido en esta Magistratura con fecha 19 de agosto de 2011, el Senado de la República ha remitido el proyecto de ley que crea el Ministerio de Desarrollo Social, aprobado por el Congreso Nacional, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 1^º; 3^º, letras b), g), l) y u); 4^º; 5^º; 6^º; 8^º; 11; 12; 13; 14; 20 y 23 del proyecto;

SEGUNDO. Que el N^º 1^º del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“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, de acuerdo al precepto invocado en el considerando anterior, en estos autos corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECEN
EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES
RELACIONADAS CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO

CUARTO. Que el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política establece que *“una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.”*

Por su parte, el inciso primero del artículo 113 de la Carta Fundamental, en relación al Gobierno y Administración Regional, señala que *“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.”;

**NORMAS SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO
DE CONSTITUCIONALIDAD**

QUINTO. Que las disposiciones del proyecto de ley remitido sometidas a consideración de esta Magistratura, son las que se indican a continuación:

“TÍTULO I

Párrafo 1°

Objetivos, Funciones y Atribuciones

Artículo 1°. Créase el Ministerio de Desarrollo Social como la Secretaría de Estado encargada de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes, y programas en materia de equidad y, o desarrollo social, especialmente aquellas destinadas a erradicar la pobreza y brindar protección social a las personas o grupos vulnerables, promoviendo la movilidad e integración social y la participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

El Ministerio de Desarrollo Social velará por la coordinación, consistencia y coherencia de las políticas, planes y programas en materia de equidad y, o desarrollo social, a nivel nacional y regional. Asimismo, el Ministerio de Desarrollo Social velará porque dichos planes y programas se implementen en forma descentralizada o desconcentrada, en su caso.

El Ministerio de Desarrollo Social tendrá a su cargo la administración, coordinación, supervisión y evaluación de la implementación del Sistema Intersectorial de Protección Social creado por la ley N° 20.379, velando porque las prestaciones de acceso preferente o garantizadas que contemplen los subsistemas propendan a brindar mayor equidad y desarrollo social a la población en el marco de las políticas, planes y programas establecidos.

Corresponderá también a este Ministerio evaluar las iniciativas de inversión que solicitan financiamiento del Estado, para determinar su rentabilidad social, velando por la eficacia y eficiencia del uso de los fondos públicos, de manera que respondan a las estrategias y políticas de crecimiento y desarrollo económico y social que se determinen para el país.

Asimismo, el Ministerio de Desarrollo Social velará por la participación de la sociedad civil en las materias de su competencia, en especial, aquellas dirigidas a personas o grupos vulnerables.

El Ministerio de Desarrollo Social procurará mantener información a disposición de la sociedad respecto al acceso y mantención de los programas sociales a que se refiere esta ley.

(...) Artículo 3°. Corresponderán especialmente al Ministerio de Desarrollo Social las siguientes funciones y atribuciones:

(...) b) Establecer, previa consulta al consejo de la sociedad civil de la ley N^º 20.500 en la forma que establece dicha ley y aprobación del Comité Interministerial de Desarrollo Social a que se refiere el artículo 11, los criterios de evaluación para determinar, entre otros, la consistencia, coherencia y atingencia de los programas sociales nuevos o que planteen reformularse significativamente por los ministerios o servicios públicos, así como su coordinación y complementación con otros programas sociales en ejecución o que planteen implementarse.

(...) g) Evaluar las iniciativas de inversión que soliciten financiamiento del Estado, para determinar su rentabilidad social, y elaborar un informe al respecto, de conformidad al artículo 19 bis del decreto ley N^º 1.263, de 1975, Orgánico de Administración Financiera del Estado. En cumplimiento de lo anterior deberá establecer y actualizar los criterios y las metodologías aplicables en la referida evaluación. La determinación de estos criterios y metodologías deberá considerar, especialmente, la incorporación de indicadores objetivos y comprobables respecto al desarrollo de las iniciativas de inversión. Las metodologías y sus criterios de evaluación deberán, asimismo, mantenerse a disposición permanente del público en el sitio electrónico del Ministerio de Desarrollo Social.

En cumplimiento de lo anterior le corresponderá velar porque las iniciativas de inversión que utilicen financiamiento del Estado sean socialmente rentables y respondan a las políticas de crecimiento y desarrollo económico y social que se determinen para el país y sus regiones. Los Ministros de Desarrollo Social y de Hacienda, conjuntamente, establecerán directrices basadas en las características de las iniciativas de inversión a partir de las cuales no se les hará exigible el informe señalado en el párrafo anterior; las que serán revisadas anualmente y se mantendrán publicadas de conformidad al citado párrafo. Estas directrices se informarán a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos, a más tardar, el 30 de noviembre de cada año.

Además, evaluará los proyectos de inversión de las municipalidades que se financien en más de un 50% mediante aportes específicos del Gobierno Central contemplados en la Ley de Presupuestos del Sector Público y que no se encuentren exceptuados de conformidad a lo dispuesto en el párrafo precedente. No obstante lo anterior, la evaluación de los proyectos de inversión de las municipalidades que se financien con recursos provenientes del Fondo Nacional de Desarrollo Regional, se regirán por las normas aplicables a los proyectos que se financian con dicho Fondo.

Lo dispuesto en esta letra se establece sin perjuicio de la facultad de la Dirección de Presupuestos para solicitar al Ministerio de Desarrollo Social la elaboración de informes respecto de iniciativas no comprendidas en el numeral 5) del artículo 2^º de esta ley.

(...) l) Elaborar las demás normas e instructivos relativos a las evaluaciones e informes, cuando corresponda, de las letras d), g) y h) precedentes. Las normas e instructivos correspondientes a las letras g) y h) serán elaboradas en conjunto con el Ministerio de Hacienda.

(...) u) *Asesorar técnicamente a los Intendentes, por medio de las Secretarías Regionales Ministeriales de Desarrollo Social, en las materias de competencia del Ministerio de Desarrollo Social que tengan aplicación regional.*

(...) *Párrafo 2°*

De la Organización

Artículo 4°. La organización del Ministerio de Desarrollo Social será la siguiente:

- a) El Ministro de Desarrollo Social.*
- b) La Subsecretaría de Evaluación Social.*
- c) La Subsecretaría de Servicios Sociales.*
- d) Las Secretarías Regionales Ministeriales de Desarrollo Social.*

Un reglamento expedido por el Ministerio de Desarrollo Social determinará la estructura organizativa interna del Ministerio, de conformidad a lo dispuesto en la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Para efectos de establecer la estructura interna del Ministerio deberán considerarse áreas funcionales, tales como las encargadas de estudiar la realidad social, de evaluar la consistencia de los programas sociales que se propone implementar, de realizar el seguimiento de la ejecución de los programas sociales, de articular el Sistema Intersectorial de Protección Social, de coordinar la ejecución de sus servicios relacionados o dependientes, de evaluar la rentabilidad social de las iniciativas de inversión y las demás que sean necesarias para dar cumplimiento a los objetivos, funciones y atribuciones del Ministerio de Desarrollo Social.

Artículo 5°. La Subsecretaría de Evaluación Social estará a cargo del Subsecretario de Evaluación Social, quien será su jefe superior. En particular le corresponderá especialmente colaborar con el Ministro en el ejercicio de las funciones establecidas en las letras a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k), l), m), n), s), t), u), v) y w) del artículo 3°.

Artículo 6°. La Subsecretaría de Servicios Sociales estará a cargo del Subsecretario de Servicios Sociales, quien será su jefe superior. En particular le corresponderá colaborar especialmente con el Ministro en el ejercicio de las funciones establecidas en las letras ñ), o), p), q), r), s) y u) del artículo 3°. Le corresponderá, además, la coordinación de los servicios públicos dependientes y de los sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República por medio del Ministerio de Desarrollo Social.

La Subsecretaría de Servicios Sociales tendrá también a su cargo la dirección administrativa de las Secretarías Regionales Ministeriales de Desarrollo Social y la administración y servicio interno del Ministerio.

(...) *Artículo 8°. En cada Región del país habrá una Secretaría Regional Ministerial de Desarrollo Social, a cargo de un Secretario Regional Ministerial, dependiente técnica y administrativamente del Ministerio de Desarrollo Social, quien asesorará al Intendente, velará por la coordinación de los programas sociales que se desarrollen a nivel regional y servirá de organismo coordinador de la ejecución*

de las políticas y programas sociales relacionados con este Ministerio a nivel regional y de evaluador de las iniciativas de inversión que soliciten financiamiento del Estado, para determinar su rentabilidad social y que tengan aplicación regional.

Corresponderá en especial a las Secretarías Regionales Ministeriales:

- a) Prestar asesoría técnica al Intendente.
- b) Colaborar con el Subsecretario de Evaluación Social en la efectiva coordinación de los programas sociales que se desarrollen a nivel regional.
- c) Colaborar con el Subsecretario de Servicios Sociales en la coordinación de la acción de los servicios públicos relacionados o dependientes del Ministerio de Desarrollo Social.
- d) Colaborar con el Subsecretario de Servicios Sociales en la coordinación regional y, en caso de ser necesario, en la coordinación local de los subsistemas que forman parte del Sistema Intersectorial de Protección Social regulado en la ley N^º 20.379.
- e) Promover el mejoramiento constante en la ejecución de las políticas y programas sociales y propender a un trabajo coordinado entre los servicios públicos relacionados o dependientes del Ministerio de Desarrollo Social a nivel regional.
- f) Realizar, de acuerdo a los criterios definidos por la Subsecretaría de Evaluación Social, la evaluación de las iniciativas de inversión que tengan aplicación regional y que soliciten financiamiento del Estado, para determinar su rentabilidad social. Además, deberán emitir los informes respectivos y estudiar su coherencia con las estrategias regionales de desarrollo.
- g) Colaborar con la Subsecretaría de Evaluación Social en la realización de estudios y análisis permanentes de la situación social regional y mantener información actualizada sobre la realidad regional.
- h) Colaborar con la Subsecretaría de Evaluación Social en la identificación de las personas o grupos vulnerables de la Región.
- i) Colaborar, a solicitud de las municipalidades, en la evaluación de las iniciativas de inversión financiadas con fondos comunales, para determinar su rentabilidad social. Estas iniciativas podrán ser incorporadas al Banco Integrado de Proyectos de Inversión a que se refiere el número 4) del artículo 2^º.
- j) Colaborar, a solicitud de las municipalidades, en la capacitación de sus funcionarios en el diseño y formulación de proyectos de inversión y programas sociales.
- k) Colaborar, a petición de las municipalidades, dentro de sus posibilidades y en las materias que competen al Ministerio de Desarrollo Social, en la elaboración y armonización del Plan Comunal de Desarrollo que exige la letra a) del artículo 3^º del decreto con fuerza de ley N^º 1, del Ministerio del Interior, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N^º 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

(...) TÍTULO II

Del Comité Interministerial de Desarrollo Social

Artículo 11. Créase el Comité Interministerial de Desarrollo Social, cuya función será asesorar al Presidente de la República en la determinación de los linea-

mientos de la política social del Gobierno. Adicionalmente, este Comité constituirá una instancia de coordinación, orientación, información y acuerdo para los ministerios y servicios que lo integran.

Artículo 12. El Comité Interministerial de Desarrollo Social estará integrado por los siguientes Ministros:

- a) El Ministro de Desarrollo Social, quien lo presidirá.
- b) El Ministro de Hacienda.
- c) El Ministro de la Secretaría General de la Presidencia.
- d) El Ministro de Educación.
- e) El Ministro de Salud.
- f) El Ministro de Vivienda y Urbanismo.
- g) El Ministro del Trabajo y Previsión Social.
- h) La Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer.

Sin perjuicio de lo anterior, el Ministro de Desarrollo Social podrá invitar a participar, con derecho a voz, a otros Secretarios de Estado, funcionarios de la Administración del Estado o personas de reconocida competencia en el ámbito social.

En caso de ausencia o impedimento del Presidente, éste será reemplazado por el Ministro que corresponda según el orden establecido en el inciso primero.

Al Comité Interministerial sólo podrán asistir quienes estén ejerciendo el cargo de Ministro del respectivo Ministerio.

Artículo 13. El Comité Interministerial de Desarrollo Social reemplazará al Comité de Ministros creado en la ley N° 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, y al Comité Interministerial establecido en la ley N° 20.379, que crea el Sistema Intersectorial de Protección Social, de manera que toda referencia realizada a estos Comités se entenderá hecha al Comité Interministerial de Desarrollo Social creado por la presente ley.

En consecuencia, y sin perjuicio de las funciones que de conformidad a esta ley le correspondan, cuando el Comité Interministerial de Desarrollo Social deba conocer las materias a que se refiere la ley N° 20.422 deberá abordarlas en forma prioritaria. El Comité deberá adoptar todas las medidas que sean necesarias de manera de contar en estas sesiones con la participación de los Ministros de Justicia y de Transportes y Telecomunicaciones, conforme lo requiere la ley N° 20.422. En la medida que el Comité Interministerial de Desarrollo Social se encuentre conociendo de las materias a que dicha ley se refiere no se requerirá la integración de los Ministros de Hacienda y Secretaría General de la Presidencia.

Asimismo, cuando de conformidad a lo dispuesto en esta ley y en la ley N° 20.379 le corresponda al Comité Interministerial de Desarrollo Social conocer de las materias a que dicho cuerpo legal se refiere, las abordará prioritariamente y el secretario del Comité Interministerial de Desarrollo Social velará porque en tanto se traten las materias propias de esa ley el Comité se integre por los miembros que establece el reglamento de la ley N° 20.379.

Artículo 14. Corresponderá especialmente al Comité Interministerial de Desarrollo Social:

a) Proponer al Presidente de la República los lineamientos y objetivos estratégicos de las políticas de equidad y, o desarrollo social.

b) Proponer al Presidente de la República políticas públicas, planes y programas sociales de aplicación o cobertura interministerial.

c) Conocer las metas estratégicas definidas anualmente por cada Ministerio por cuyo intermedio se ejecuten programas sociales en materia de equidad y, o desarrollo social y su cumplimiento, además de su coherencia con los lineamientos y objetivos estratégicos a que se refiere la letra a) precedente.

d) Conocer los informes elaborados por la Subsecretaría de Evaluación Social del Ministerio de Desarrollo Social a que se refiere la letra d) del artículo 3^º.

e) Aprobar los criterios de evaluación para determinar, entre otros, la consistencia, coherencia y atingencia de los programas sociales nuevos o que planteen reformularse significativamente por los ministerios o servicios públicos, así como su coordinación y complementación con otros programas sociales en ejecución o que planteen implementarse propuestos por el Ministerio.

f) Proponer la reformulación, el término o la adopción de medidas para potenciar programas sociales, según corresponda, en base a las evaluaciones que sobre los mismos se encuentren disponibles o que el Comité haya propuesto realizar.

g) Cumplir las demás funciones y tareas que ésta u otras leyes o el Presidente de la República le encomienden, en el ámbito de sus funciones.

(...) TÍTULO III

DISPOSICIONES FINALES

(...) Artículo 20. Deróganse los artículos 1^º, 2^º, 3^º, 4^º, 5^º, 6^º y 27 de la ley N^º 18.989, que crea el Ministerio de Planificación. Esta derogación entrará en vigencia a contar de la fecha de entrada en funcionamiento del Ministerio de Desarrollo Social.

(...) Artículo 23. A los gobiernos regionales corresponderán exclusivamente las funciones y atribuciones en materia de planificación del desarrollo de la Región, mediante el diseño, elaboración, aprobación y aplicación de políticas, planes y programas dentro de su territorio, los que deberán ajustarse a las políticas nacionales de desarrollo y al presupuesto de la Nación.”;

DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD, SOBRE LAS CUALES NO SE PRONUNCIARÁ ESTA MAGISTRATURA POR NO CONTENER MATERIAS PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

SEXTO. Que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de los artículos 1^º, incisos primero y tercero a sexto; 3^º, letras g), l) y u); 4^º; 5^º; 6^º; 8^º; 11, salvo en

lo relativo al Comité Interministerial de Desarrollo Social como instancia de acuerdo para los Ministerios; 12; 13; 14, letras a) a d), f) y g), y 20 del proyecto de ley remitido, por no incidir ninguno de los preceptos legales mencionados en materias propias de las leyes orgánicas constitucionales señaladas en el considerando cuarto de esta sentencia, ni de otras leyes orgánicas constitucionales previstas en la Constitución Política de la República.

En efecto, los preceptos legales aludidos en este considerando no modifican la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ni la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, sino que concretan o especifican las disposiciones de estas leyes, sin alterar la organización básica de la Administración Pública;

**NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS
A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD,
QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY
ORGÁNICA CONSTITUCIONAL**

SÉPTIMO. Que las disposiciones contenidas en los artículos 1°, inciso segundo; 3°, letra b); 11, en lo relativo al Comité Interministerial de Desarrollo Social como instancia de acuerdo para los Ministerios, y 14, letra e), del proyecto de ley remitido, son propias de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización Básica de la Administración Pública, a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política.

En efecto, el inciso segundo del artículo 1°, al establecer que el Ministerio de Desarrollo Social velará, entre otras cuestiones, por la coordinación, consistencia y coherencia de las políticas, planes y programas en materia de equidad, a nivel nacional y regional, altera el régimen de organización básica de la Administración del Estado que establece la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en sus artículos 22 y siguientes, que limitan la acción de cada Ministerio a su respectivo sector, ya que estas funciones en materia de equidad pueden rebasar su campo específico de actuación e involucrar la intromisión del Ministerio de Desarrollo Social en funciones de otros Ministerios.

Por su parte, los artículos 3°, letra b), y 14, letra e), del proyecto también alteran la organización básica de la administración del Estado, al establecer una facultad resolutoria del Comité Interministerial de Desarrollo Social –que se crea–, en orden a aprobar los criterios de evaluación para determinar la consistencia, coherencia y atinencia de los programas sociales nuevos o que se reformulen por los Ministerios o servicios públicos,

siendo así dichas disposiciones propias de la ley orgánica constitucional a que se viene aludiendo.

En fin, el artículo 11 del proyecto bajo análisis, que crea el Comité Interministerial de Desarrollo Social, en la parte en que lo constituye como una instancia de acuerdo para los Ministerios, también implica el ejercicio de potestades decisorias, alterándose la organización básica de la administración del Estado y modificando, por consiguiente, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Carta Fundamental;

OCTAVO. Que la disposición contenida en el artículo 23 del proyecto en estudio es propia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional a que se refiere el inciso primero del artículo 113 de la Constitución Política, toda vez que confiere a los gobiernos regionales, en forma exclusiva, las funciones y atribuciones en materia de planificación del desarrollo de cada Región, incidiendo así en las atribuciones del Consejo Regional.

En todo caso, la exclusividad a que alude el referido artículo 23 debe entenderse sin perjuicio de las demás facultades y atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva u otras leyes confieren al Gobierno Regional;

NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES A LA CONSTITUCIÓN

NOVENO. Que las disposiciones contenidas en los artículos 1^º, inciso segundo; 3^º, letra b); 11, en lo relativo al Comité Interministerial de Desarrollo Social como instancia de acuerdo para los Ministerios; 14, letra e), y 23 del proyecto de ley remitido, serán declaradas conformes a la Constitución Política;

QUÓRUM DE APROBACIÓN DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EXAMINADAS

DÉCIMO. Que consta en autos que las normas propias de ley orgánica constitucional contenidas en el proyecto de ley materia de este proceso constitucional, fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 38, inciso primero; 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y 113, inciso primero, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. Que este Tribunal Constitucional no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de los artículos 1°, incisos primero y tercero a sexto; 3°, letras g), l) y u); 4°; 5°; 6°; 8°; 11, salvo en lo relativo al Comité Interministerial de Desarrollo Social, como instancia de acuerdo para los Ministerios; 12; 13; 14, letras a) a d), f) y g), y 20 del proyecto de ley remitido, en razón de que dichas disposiciones no regulan materias que la Carta Fundamental califique como propias de ley orgánica constitucional.

2°. Que la disposición contenida en el artículo 1°, inciso segundo, del proyecto de ley remitido, es constitucional.

3°. Que las disposiciones contenidas en los artículos 3°, letra b); 11, en lo relativo al Comité Interministerial de Desarrollo Social, como instancia de acuerdo para los Ministerios; 14, letra e), y 23 del proyecto de ley remitido, son igualmente constitucionales.

Acordado lo decidido en relación con el carácter orgánico constitucional de la norma contenida en el inciso segundo del artículo 1° del proyecto, por haberse producido empate de votos, con el voto dirimente del Presidente del Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en la letra g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, quien estuvo por declarar que todo el artículo 1° del proyecto es propio de la Ley Orgánica Constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política, toda vez que la creación de un ministerio incide en la organización básica de la Administración Pública, cuestión elemental si se considera que ésta no permanece inalterada –por el carácter relevante, esencial y de cúspide de las secretarías de Estado– cuando se agregan, suprimen o fusionan ministerios: ¿o no se reputaría orgánica constitucional, por ejemplo, una ley que sólo estableciera como ministerios los de Interior, Justicia, Hacienda y Educación?. El error consiste en estimar que la naturaleza orgánica la otorga la modificación cualitativa de la organización básica de la Administración, en circunstancias que el texto constitucional alude a su “*determinación*”, asunto que no quedó fijado exclusivamente en la Ley N° 18.575, sino que

puede establecerse en cualquier otra norma legal. No resulta lógico que el control de esta Magistratura se ejerza sobre preceptos que son accesorios y no sobre la disposición principal. No hay, en la especie, una distinción fundamental con el sistema de control derivado del artículo 77 de la Constitución, conforme al cual debe revisarse toda norma que incida en la organización y atribuciones de los tribunales y no solamente las que derivan de la modificación del código básico que las contiene.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por declarar que todo el artículo 1^º del proyecto no es propio de ley orgánica constitucional, por lo que esta Magistratura no debió emitir pronunciamiento a su respecto. Sustentan este voto en la circunstancia que los artículos 3^º y 4^º de la Ley N^º 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ya consultan, como principio orientador de los órganos que la integran, el de coordinación de los cometidos que cumplen, a fin de propender a la unidad de acción y evitar la duplicación o interferencia de funciones.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor José Antonio Viera-Gallo Quesney, quienes consideran que el artículo 3^º, letra g), párrafo tercero, del proyecto es propio de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, a que se refieren los artículos 118, inciso quinto, y 119, inciso segundo, de la Constitución, ya que modifican la autonomía de las Municipalidades que les asegura la referida ley orgánica constitucional en sus artículos 1^º, inciso segundo, y 14.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Carlos Carmona Santander, quien estuvo por declarar que el artículo 11 del proyecto no es propio de ley orgánica constitucional, por lo que esta Magistratura no debió emitir pronunciamiento a su respecto. Lo anterior, fundado en las siguientes razones:

1^º. Que este Tribunal, progresivamente, ha establecido una doctrina sobre la naturaleza de los órganos administrativos y su impacto en la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38 de la Constitución. Esta doctrina se construye sobre la base de un distingo. Por una parte, hay que determinar si el órgano es resolutivo o asesor. Por la otra, si el órgano es asesor, la materia es propia de ley simple;

2^º. Que, entonces, es necesario determinar la naturaleza jurídica del Comité Interministerial de Desarrollo Social. De conformidad al artículo 11 del proyecto, este es un órgano asesor del Presidente de la República. No obstante, el mismo artículo dice que es una instancia de *“acuerdo para los ministerios y servicios que lo integran”*.

Para la mayoría, esta última facultad transforma al Comité Interministerial en un órgano resolutorio. Como tal, sostienen, no se encuentra comprendido en la ley orgánica constitucional del artículo 38 de la Constitución;

3°. Que discrepamos de lo anterior. En primer lugar, porque las funciones del Comité Interministerial deben vincularse con sus potestades. Estas se encuentran listadas en el artículo 14 del proyecto. En dicha disposición, se establecen facultades típicamente asesoras (*“proponer”, “conocer”*). La única facultad aparentemente resolutoria sería la de la letra e), que otorga al Comité la facultad de *“aprobar los criterios de evaluación”*;

4°. Que la facultad de aprobar los criterios de evaluación, no transforma al Comité en un órgano resolutorio. Por una parte, porque de acuerdo al mismo proyecto la evaluación de los programas sociales le corresponde al Ministerio de Desarrollo Social (artículo 3°, letra c)). La facultad resolutoria no es, por tanto, del Comité, sino que del Ministerio. Por la otra, el Comité lo que hace es dictar un acto trámite dentro del procedimiento administrativo de evaluación. La potestad resolutoria es la de evaluar, no la de aprobar los criterios de evaluación. Por lo demás, el mismo artículo 3°, letra b), señala que los criterios de evaluación son establecidos por el mismo Ministerio;

5°. Que en nada cambia lo anterior el hecho de que el Comité apruebe sus propuestas. Los órganos colegiados toman acuerdos (artículo 3°, Ley N° 19.880). Lo relevante es que el acuerdo sea resolutorio. Pero, tal como se ha señalado, ello no ocurre en la especie.

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

Devuélvase el proyecto de ley al Senado, rubricado en cada una de sus páginas por la Secretaria del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N° 2.061-2011

Se certifica que el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.062-2011CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
RELATIVO AL PLAZO DE RENUNCIA A UN PARTIDO POLÍTICO
PARA PRESENTAR CANDIDATURAS INDEPENDIENTESLey N^º 20.542 de 17 octubre de 2011

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N^º 1122, de 19 de agosto de 2011, el Senado ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, Boletín N^º 6974-06, relativo al plazo de renuncia a un partido político para presentar candidaturas independientes, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de las normas contenidas en los artículos 1^º y 2^º del mismo;

SEGUNDO. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

TERCERO. Que el artículo 18, inciso primero, de la Carta Fundamental señala:

“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. Dicha ley establecerá también un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral.”;

CUARTO. Que el artículo 19, número 15^º, inciso quinto, de la Carta Fundamental señala:

“Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular; cuyos resultados serán vinculantes para

estas colectividades, salvo las excepciones que establezca dicha ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución. Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional.”;

QUINTO. Que las disposiciones del proyecto de ley remitido para su control preventivo de constitucionalidad establecen:

“Artículo 1°. Reemplázase, en el artículo 16 de la ley No 18.603, Orgánica Constitucional de Partidos Políticos, el artículo “Los” inicial por las frases: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4° y 9° de la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, los”.

Artículo 2°. Modifícase la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, de la siguiente manera:

1) Introdúcense las siguientes enmiendas en el artículo 4°:

a) Sustitúyese el inciso cuarto por el siguiente:

“Para ser incluido como candidato de un partido político o de un pacto electoral, siempre que en este último caso no se trate de un independiente, se requerirá estar afiliado al correspondiente partido con a lo menos dos meses de anticipación al vencimiento del plazo para presentar las declaraciones de candidaturas y no haber sido afiliado de otro partido político dentro de los nueve meses anteriores al vencimiento de dicho plazo.”.

b) Reemplázase, en el inciso sexto, la palabra “dos” por “nueve”.

2) Sustitúyese el artículo 9° por el siguiente:

“Artículo 9°. Para efectos de lo señalado en los incisos cuarto y sexto del artículo 4°, los partidos políticos deberán proceder a realizar cierres de sus registros generales de afiliados, debiendo remitir un duplicado de dicho registro al Servicio Electoral, informando también las nuevas afiliaciones y las desafiliaciones hasta dicho cierre. El primer cierre se hará con los afiliados registrados nueve meses antes del vencimiento del plazo para la declaración de candidaturas y el segundo con los afiliados registrados dos meses antes de ese plazo. Los duplicados deberán remitirse al Servicio Electoral dentro de los cinco días siguientes de los cierres de registros indicados.

A falta de los duplicados señalados en el inciso primero, se tomarán en consideración los últimos registros de afiliados entregados al Servicio Electoral.”;

SEXTO. Que, de acuerdo a lo señalado en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que están comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

SÉPTIMO. Que las normas del proyecto sometido a control, al modificar la Ley N° 18.603, Orgánica Constitucional de Partidos Políticos,

y la Ley N^º 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, son propias de las leyes orgánicas constitucionales a que aluden los artículos 19, número 15^º, inciso quinto, y 18, inciso primero, respectivamente, de la Carta Fundamental;

OCTAVO. Que consta en los autos que las normas sometidas a control han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución respecto de las leyes orgánicas constitucionales;

NOVENO. Que los artículos 1^º y 2^º del proyecto en examen no son contrarios a la Constitución Política de la República;

DÉCIMO. Que, sin embargo, consta de los antecedentes acompañados que se suscitó cuestión de constitucionalidad acerca del proyecto sometido a control, durante el debate del mismo en la Cámara de Diputados;

DECIMOPRIMERO. Que la circunstancia de haberse suscitado cuestión de constitucionalidad durante la tramitación del proyecto exige fundamentar el modo en que esta normativa se ajusta a la Carta Fundamental.

En efecto, el Diputado señor Miodrag Marinovic, en sesión de sala de la Cámara de Diputados de fecha 13 de abril de 2011, señaló que:

“En la Comisión Mixta que se formó no hubo ningún debate respecto de la constitucionalidad que tiene este proyecto de ley. Tampoco hubo debate respecto de si este proyecto de ley constituye más o menos democracia.

Finalmente, se abrió la sesión de la Comisión y se votó con la disidencia de quien habla, ya que, en mi opinión, afecta nuestra forma de actuar. El proyecto no es bueno, porque modifica bases esenciales de la Constitución que dan igualdad de oportunidades a todas las personas.

Asimismo, atenta contra la libertad de las personas a pertenecer voluntariamente a un partido político para servir. Tenemos un sistema político que valora a los partidos políticos y bastante centralista respecto de esta materia. En vez de avanzar en una línea en la que haya más participación de la ciudadanía, más descentralización y más entrega a las regiones, el poder se está concentrando en pocas manos. Señor Presidente, votaría a favor del proyecto si al interior de los partidos se realizaran elecciones primarias para elegir a los candidatos a diputados en cada una de nuestras regiones, para que no sean impuestos desde una cúpula central en Santiago. Estaría dispuesto a hacerlo, porque es importante que surjan las candidaturas desde la base y no desde las directivas de los partidos políticos. Sin embargo, con este proyecto se resta poder a las bases y democracia a la gente, para traspasarla al presidente, a la directiva o al consejo nacional del partido político. Es bueno que la gente que hoy está viendo este debate a través del canal de televisión de la Cámara de Diputados sepa la verdad de las cosas. En el fondo, el proyecto es para concentrar el poder.

Por eso, respetando y valorando profundamente el trabajo que hacen los partidos políticos, porque obviamente son el pilar de una democracia sana, no puedo sino oponerme no sólo con la fuerza del texto del proyecto, sino también con el cora-

zón, porque siento que se está actuando de mala forma, y quiero dejarlo consignado para la historia fidedigna de la ley. Ha habido un atropello a los derechos de cada uno de los chilenos.

Además, voy a resguardar mi derecho –y lo anuncio desde ya– de recurrir al Tribunal Constitucional, pues un equipo de juristas me está preparando una presentación en la materia, porque el proyecto no significa más democracia, sino menos democracia. Precisamente, se está cambiando los textos legales y constitucionales en un ámbito en el que no se da más atribuciones a las personas.

Invito a mis colegas que hablarán a favor del proyecto, con mucho respeto y afecto, a que asuman un compromiso para que cada uno de los candidatos electorales de cada distrito que representan sea elegido a través de elecciones primarias abiertas por los militantes de los partidos políticos.

La esencia básica de la democracia es que ellos puedan elegir a sus candidatos a diputados, a senadores, a alcaldes y a concejales y no en una cúpula desde Santiago. Insisto, los invito a pronunciarse sobre eso con mucho respeto y cariño.

Por esa razón, anuncio mi voto de rechazo al proyecto.”.

En sesión de Sala de 17 de agosto de 2011, el mismo diputado señaló: “Señor Presidente, nuestro querido amigo y colega Pepe Auth habló de oligarquía.

Estoy muy feliz, porque hoy estamos tratando un proyecto súper importante y que a los chilenos, desde Arica a Puerto Williams, les importa mucho porque es relevante para el futuro del país: cómo hacemos para que un precandidato independiente no se presente cuando al presidente de un partido le cae mal porque no es de su línea o porque disiente de la forma en que dirige a su partido político.

Entonces, nos encontramos con que algunos honorables senadores presentan un proyecto para poder materializar esta herramienta y, finalmente, concentrar todo el poder en dos o tres personas, que pertenecen a la oligarquía, es decir, los presidentes de los partidos políticos. Y, después, designan senadores y hacen lo que quieren. Eso es lo que ocurre, y es lo que estamos reforzando con este proyecto que, probablemente, va a ser aprobado, aunque, por cierto, no con mi voto, ni con el de Alejandra Sepúlveda, ni con el del Presidente, Pedro Araya, ni con el de ninguno de quienes hemos roto el sistema binominal. Por eso, tenemos autoridad plena y moral de hablar en contra de este tema.

Nosotros estamos debatiendo el veto a este proyecto; pero, ¡fíjense las tonteras que piden las personas en la calle! Piden participación, piden elecciones primarias, que los partidos de las regiones elijan a sus candidatos. Fíjense que, en Punta Arenas, el presidente de un partido eligió al candidato. Obtuvo 44 votos; otro, 15 votos. Otros son elegidos con cien votos, en mi región. Pero, ellos son los que eligen seremis, intendentes, etcétera. Me parece fantástico. Pero la gente pide participación, quiere participar en el problema de la educación, para imponer su voluntad mayoritaria. ¡Qué raro! Pero, esto que estamos haciendo es importante: estudiando la forma de poner cortapisas a los candidatos independientes, concentrando aún más el poder de los partidos políticos y, finalmente, no dejarle nada a la gente.

Los ciudadanos piden descentralización.

¡Qué cosa más rara! Quieren intendentes elegidos, que no sean funcionarios elegidos por el Presidente de la República, que los nombra y, luego, los cambia; pero no es alguien que represente a los electores de las regiones. ¿Qué más pide la gente? Pide que los cores también sean elegidos, y no que busquen a un concejal, le paguen tres millones, y tienen un core. ¡Qué tonta es la gente! Pero, nosotros estamos preocupados de este gran proyecto.

¿Qué pasó con la iniciativa sobre esta materia que presentaron algunos? Ése era un proyecto bueno: por lo menos, dos años de residencia del candidato a diputado, de modo que esté inscrito en el Registro Electoral. Sediscutió en la Sala. ¿Qué hicimos? Estábamos tan ocupados estudiando otros proyectos de este tipo, que lo mandaremos de vuelta a la Comisión donde, seguramente, va a morir.

¿Por qué? Porque hay algunos señores que viven en Santiago, pero quieren ser diputados por Punta Arenas, Coquimbo, Concepción, Antofagasta, etcétera; pero, les gusta vivir en la zona central. Eso no es aceptable. Eso quiere la gente. ¡Qué lesa es la gente! Por eso, voy a hacer reserva de constitucionalidad respecto de este proyecto, porque es inconstitucional. ¿Saben quién lo dice? El ministro de Justicia, Teodoro Ribera, no lo digo yo.

Veamos lo que dice. Teodoro Ribera destaca que a lo largo de la vigencia de la Constitución de 1925, lenta, pero inexorablemente, los partidos políticos fueron consolidando en la práctica un monopolio de la representación de voluntad popular, haciéndose en los hechos impracticable para los independientes presentar candidaturas. Eso es lo que está ocurriendo ahora. Entonces, nosotros debemos dedicarnos a hacer menos de estos proyectos y más de los que la gente quiere afuera, en la calle, para tener participación, porque muchas veces las ideas de la gente son bastante mejores que las que hoy hemos visto de estos honorables senadores.

Voy a votar en contra del proyecto.”

Por otra parte, el Senador Carlos Cantero, en sesión de Sala del Senado de 18 de enero de 2011, señaló:

“...creo que estamos ante una iniciativa legal mal enfocada y profundamente equivocada.

Me parece que aumentar de 2 a 9 meses el tiempo de afiliación a un partido político para poder postular a un cargo de elección popular, así como exigir a los candidatos independientes el mismo lapso fuera de una colectividad para inscribirse como candidatos, atenta contra el derecho constitucional de elegir y ser elegido.

Estimo que no son las cúpulas partidistas las que deben pronunciarse al respecto. A mi juicio, es la voluntad soberana del pueblo, expresada en una elección democrática e informada, la que debe resolver tal controversia.

Hago reserva de constitucionalidad por ese motivo.

En mi concepto, se ven afectados los derechos de los candidatos independientes, y también, en mi opinión, la igualdad ante la ley.

Considero que la legitimidad de los partidos políticos no se beneficia con ello. Por el contrario, me parece ilegítimo el que cúpulas partidistas sean las que resuelvan en esta materia.

Coincido en que dichas agrupaciones juegan un rol de gran trascendencia e importancia en todo el proceso democrático. De eso no cabe duda. Pero estimo que actitudes de este tipo debilitan aún más su imagen.

Tengo en mi poder un estudio, de reciente publicación, donde se mide la simpatía con los partidos políticos y el nivel de prestigio y legitimidad de éstos. Y resulta paradójico. Según el “Barómetro de las Américas por LAPOP”, Uruguay exhibe un 66,2 por ciento; Estados Unidos, un 61 por ciento; en fin, los países que siguen se mueven en ese rango. En la medianía aparecen El Salvador, Venezuela, Bolivia y Canadá, con un 30 por ciento. Lo paradójico es que en el último lugar de prestigio y simpatía, como el peor evaluado de la encuesta, de carácter internacional, en cuanto a estructura partidista, figura precisamente Chile.

Creo que lo anterior debiera llamar la atención de los partidos políticos nacionales, porque por algo la ciudadanía les entrega sólo un 11,6 por ciento.

Hay una evidente desigualdad, no sólo en esta línea, sino también en la manera de enfrentar una campaña y sumar los votos que expresan la voluntad ciudadana. En el sistema binominal, que se aplica en las elecciones parlamentarias, los candidatos que van en una lista de partidos suman sus votos; en cambio, los candidatos independientes, que van solos, deben alcanzar una cifra que sea superior a la sumatoria de los votos obtenidos por aquéllos.

Eso es vergonzoso, aberrante, y atenta contra el espíritu democrático y, en mi opinión, debiera avergonzar a la estructura política de nuestro país.

Yo, en ese sentido, hago un llamado a la prudencia y a la comprensión, para que dicha situación se modifique. Mientras más privilegios busquen tener los partidos políticos, mayor será su descrédito frente a la ciudadanía.

En esta época de pluralismo, donde el valor fundamental de la diversidad adquiere su más amplia expresión, hay que permitir que esa diversidad se manifieste a través de una exposición de ciudadanos que quieran ser candidatos, pero en igualdad de condiciones; no como hoy, en que los candidatos independientes compiten con una evidente desventaja.

Repito: estos privilegios partidistas, en mi opinión, no contribuyen en nada a mejorar la imagen de los partidos políticos.

Voto en contra del informe.”.

Finalmente, los Diputados señores Miodrag Marinovic Solo de Zaldívar, Sergio Aguiló Melo, Pedro Araya Guerrero, Lautaro Carmona Soto, Marcelo Díaz Díaz, Luis Lemus Aracena, Pablo Lorenzini Basso, Hugo Gutiérrez Gálvez, Guillermo Teillier Del Valle y Pedro Velásquez Seguel, y las Diputadas señoras Denise Pascal Allende y Alejandra Sepúlveda Orbenes comparecieron ante esta Magistratura mediante escrito de fecha 19 de agosto de 2011, solicitando que se declare la inconstitucionalidad del proyecto sometido a control por violar los artículos 1º, inciso final, 13, 18 y 19, numerales 2º, 26º y 15º, inciso quinto, de la Carta Fundamental.

En virtud de lo expuesto, es menester analizar el juicio de igualdad plena que esta Constitución exige entre los independientes y los miem-

bros de los partidos políticos tanto en la presentación de las candidaturas como en toda la participación en los procesos electorales;

DECIMOSEGUNDO. Que el juicio de igualdad exigido por la Constitución, en su artículo 18, impone el cumplimiento de la plena igualdad entre dos categorías de personas: los independientes y los miembros de los partidos políticos. Como lo sostuvo esta Magistratura en 1988, *“naturalmente es distinta la situación en que un ciudadano independiente y un miembro de un partido político enfrentan una elección. El primero está libre de todo compromiso político y estatutario, pero, a su vez, no dispone del apoyo de una organización jurídica que lo respalde; el miembro de un partido político, en cambio, está subordinado a una estructura política y a normas que se ha obligado a respetar, pero, al propio tiempo, cuenta con la ventaja que entraña pertenecer a una colectividad política, una de cuyas finalidades es, precisamente, la participación organizada en los actos electorales y plebiscitarios.”* (STC Rol N^º 53, c. decimoquinto);

DECIMOTERCERO. Que, junto con identificar los sujetos del juicio de igualdad en materia electoral, esta Magistratura ha definido un conjunto de criterios para juzgar la constitucionalidad, tanto en lo referente a la plena igualdad en la presentación de candidaturas como en la participación de los independientes y los miembros de los partidos políticos en todas las etapas de los procesos electorales.

Esta equiparación se ha de dar en relación a: 1) una *“igualdad de oportunidades para elegir y ser elegidos y para gozar de las facultades inherentes a esos derechos en sus aspectos básicos, sin que obste a ellos las diferencias que puedan producirse, en lo accidental, como consecuencia de la natural situación de unos y otros”*. 2) *“Que la ley no puede crear privilegios a favor de unos y en perjuicio de otros que rompa el necesario equilibrio que debe existir entre los participantes de los actos electorales y plebiscitarios”* (STC Rol N^º 53, c. decimoséptimo). 3) Que los textos sometidos a control no contengan *“desigualdades arbitrarias en el tratamiento de los independientes con respecto a miembros de partidos políticos.”* (STC Rol N^º 228, c. vigesimoséptimo);

DECIMOCUARTO. Que, finalmente, se podría estimar una eventual inconstitucionalidad de esta norma por contemplar un plazo excesivamente largo, que entorpecería el ejercicio de la libertad de participar en el proceso electoral, afectando el derecho en su esencia. No obstante, como se ha señalado anteriormente, este plazo se origina, entre otras razones, en un hecho nuevo: la posibilidad de que existan elecciones primarias vinculantes para los candidatos que participen en ellas. Estas son necesariamente anteriores al proceso de declaración de candidaturas y el legislador debe considerar un plazo razonable que haga viables estas elecciones primarias. Por tanto, sea que participen o no los candidatos independientes en ellas, esta legislación mantiene un equilibrio necesario entre los miembros de los partidos políticos y los candidatos independientes. Si se mantuviera el antiguo plazo de dos meses para un candidato inde-

pendiente, no existiría igualdad, puesto que inhibiría a un independiente para tomar parte en una primaria.

Por ende, el mayor tiempo como candidato es esencial para restablecer un necesario equilibrio y, por lo mismo, esta normativa garantiza igualdad de oportunidades para todos los participantes en un proceso electoral, no crea ventajas ni privilegios para los partidos políticos y está lejos de generar perjuicios para los candidatos independientes, sino que más bien les crea derechos coherentes con la normativa constitucional del artículo 19, N° 15°, de la Carta Fundamental.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 18, inciso primero, 19, número 15°, inciso quinto, 66, inciso segundo, 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997,

SE DECLARA:

Que los artículos 1° y 2° del proyecto de ley sometido a control son constitucionales.

Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino concurren a la presente sentencia teniendo además presente las siguientes consideraciones:

1°. Que, teniendo en cuenta lo razonado en el considerando decimotercero de la presente sentencia, esta Magistratura ha aplicado esos criterios con el objeto de calificar la constitucionalidad de las distinciones que ha realizado el legislador en la regulación de las naturales diferencias entre independientes y miembros de los partidos políticos. En razón de estos criterios, ha declarado la inconstitucionalidad de la prohibición de convenir la acumulación de votos entre candidatos de las listas que integran pactos y subpactos, entre los cuales había candidaturas independientes (STC Rol N° 141). Asimismo rechazó el impedimento de reemplazar candidatos independientes, en caso de fallecimiento (STC Rol N° 301). Y, en la misma línea, pero relativo a plazos diversos, declaró este Tribunal la inconstitucionalidad que *“aparece claramente de manifiesto que el introducir al sistema vigente una desigualdad entre candidatos independientes y candidatos afiliados a partidos políticos, al exigir a los primeros 90 días de antigüedad en su condición de tales, y a los segundos sólo 60 días en la suya, constituye una diferencia que resulta arbitraria, dada su carencia de razón, fundamento, explicación u objetivo entendimiento.”* (STC Rol N° 232, c. decimosegundo);

2°. Que estos elementos nos permiten precisar el análisis constitucional de la ley sometida a control preventivo y obligatorio del Tribu-

nal Constitucional. Los cambios que esta legislación introduce son básicamente tres. Primero, se regula la situación de una tercera categoría de candidatos, esto es, aquellas personas que pertenecieron a un partido político y que se pueden inscribir como candidatos independientes o de partidos políticos diferentes o de un pacto electoral distinto. En este caso, el proyecto de ley prescribe un plazo de nueve meses previos a la presentación de la declaración de candidaturas, lapso en el cual ese tipo de personas deben estar en condición de efectiva independencia, esto es, sin haberse afiliado a ningún partido político. En segundo lugar, para las personas que nunca han participado en un partido político esta ley tiene una innovación a su estatuto de derechos y deberes, puesto que para ellas se reemplaza el plazo de dos por nueve meses, anteriores a la declaración de candidaturas, como etapa previa dentro de la cual no deben estar inscritos en ningún partido político. Tercero, se crea una obligación para los partidos políticos que deben informar al Servicio Electoral el cierre de afiliaciones y desafilaciones al partido en dos ocasiones: la primera, nueve meses antes del vencimiento del plazo para la declaración de candidaturas y la segunda dos meses antes del término de ese plazo;

3°. Que la legislación sometida a control de constitucionalidad satisface los estándares que esta Magistratura ha establecido, porque la plena igualdad que se exige en la Carta Fundamental para la participación en los procesos electorales por parte de independientes y miembros de partidos políticos no se ve alterada o modificada por esta legislación;

4°. Que, en segundo lugar, en cuanto a la plena igualdad en la presentación de candidaturas entre independientes y miembros de partidos políticos, el proyecto amplía el plazo previo para los candidatos independientes de dos a nueve meses con anterioridad a la presentación de candidaturas. Con ello, el legislador quiere dar transparencia y resguardar la genuina condición de independiente. Esta legislación, en la práctica, no altera ninguna de las condiciones propias de aquellos que tienen una trayectoria autónoma respecto de los partidos ni de quienes son miembros de los mismos. En cambio, el legislador tuvo por propósito regular la situación intermedia –de concurrencia cada vez más compleja para el respeto de la voluntad democrática popular– de los militantes de partidos políticos que optan por una independencia circunstancial para presentarse como candidatos. Estos ex militantes de partidos políticos deben cumplir con lo que esta Magistratura aseveró era la naturaleza de un militante de partido, esto es, “*estar subordinado a una estructura política y a normas que se ha obligado a respetar*”, y junto con ello no aprovechar “*la ventaja que entraña pertenecer a una colectividad política*”. Por lo mismo, respecto de estos independientes hay que entender que este mayor plazo se debe a la extensión natural de sus obligaciones voluntariamente asumidas con el partido y por la concurrencia de un hecho nuevo en el nivel constitu-

cional, cual es la existencia de una inhabilidad específica por el eventual desarrollo de elecciones primarias;

5°. Que, en tercer lugar, en cuanto a la comparación de las reglas aplicables a los independientes de largo tiempo, respecto de aquellos que son ex militantes de partidos políticos, ellas son exactamente iguales para todos, no existiendo, por tanto, una diferencia que pueda calificarse de arbitraria. A todos les rige el mismo plazo de nueve meses en la condición de independientes con anterioridad al vencimiento del plazo para la declaración de candidaturas. Por tanto, existe igualdad plena, pese a que el destinatario natural de esta legislación es el independiente ex afiliado a un partido político;

6°. Que, en cuarto lugar, cabe preguntarse si la existencia de un plazo mayor para el independiente constituye una vulneración del principio de igualdad plena en la presentación de candidaturas entre independientes y miembros de partidos políticos. Esta Magistratura ha declarado inconstitucional la diferencia de plazo de la condición previa de independiente, respecto de un miembro de un partido político, *“dada su carencia de razón, fundamento, explicación u objetivo entendimiento”* (STC Rol N° 232). El Tribunal ha sostenido que *“es conveniente destacar que la igualdad a que se hace referencia es la que corresponde que se aplique a las personas que, como independientes o miembros de partidos políticos, participan en un proceso electoral, para ser candidatos y para ser elegidos. No debe confundirse, por ello, con las obvias distinciones que se dan entre independientes y los partidos políticos mismos”* (STC Rol N° 141, c. décimo). En tal sentido, hay que recordar que se trata de condiciones regulatorias diferentes, debiéndose atender a la naturaleza del juicio de igualdad aplicable. Es evidente que un plazo permite hacer efectiva la garantía del retador en un sistema democrático.

Los plazos legales deben tomar en cuenta la existencia de una nueva condición, esto es, la posibilidad de que se efectúen elecciones primarias.

Esta normativa pone un espacio razonable de tiempo para los ex militantes de un partido político para ser candidatos como independientes o como miembro de otro partido político. Son éstos los que deben optar entre mantener las ventajas y desventajas de la adhesión a un partido político, gozar de la libertad y restricción que importa ser candidato independiente o participar en un partido político diferente. Por tanto, hay una nueva realidad que el legislador enfrenta al regular la situación de estos independientes. Si un miembro de un partido político se presenta ante la ciudadanía, llamada a elegir en una votación popular, sin la claridad suficiente sobre las ideas que éste está representando, se produce una severa lesión a la voluntad democrática.

Como ha sostenido esta Magistratura, *“el pluralismo comprende la libertad para elaborar ideas, el derecho a difundirlas y a organizarse para llevarlas a la práctica. De tal forma, en la democracia pluralista siempre habrá una tensión entre*

consenso y disenso.” (STC Rol N^º 564, c. vigesimosegundo). Esta diferencia, por ende, sí tiene una finalidad legítima que la justifica;

7^º. Que, en quinto lugar, es necesario agregar que el nuevo plazo es coherente con lo estipulado en la oración segunda del artículo 19, número 15^º, inciso quinto, de la Carta Fundamental. La ley de reforma constitucional N^º 20.414 introdujo una norma que puede servir de parámetro de control de constitucionalidad en este caso. Ésta dispone que *“una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca dicha ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo.”*

Esta norma constitucional tiene dos dimensiones, una institucional y otra de derecho fundamental. La primera, relativa a obligaciones para los partidos políticos, y la segunda, aplicable a los candidatos que se sometan a elecciones primarias. Respecto de los partidos políticos, esta reforma constitucional viene inmediatamente antecedida de otra regla que exige que los estatutos de estas colectividades *“deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna”*. Por tanto, las primarias voluntarias son un medio para hacer efectivo el mandato constitucional de alcanzar la mayor representatividad y legitimidad de las decisiones de los partidos políticos al momento de elegir sus candidatos. Adoptada que sea por un partido la resolución de efectuar primarias, su resultado es vinculante, salvo excepciones que puede establecer la propia ley orgánica constitucional. La decisión del constituyente de establecer elecciones primarias se liga a la necesidad de que el legislador haga cumplir las reglas de la democracia interna en los partidos políticos. Estos criterios deben ser aplicados en las campañas electorales internas, con normas de control, transparencia y límite del gasto electoral que habiliten un eventual financiamiento público de estas elecciones. Por lo tanto, esta garantía electoral de elecciones primarias debe estar revestida de la máxima legitimidad democrática.

Empero, hay otra dimensión subjetiva aplicable a los candidatos. Las primarias no tendrían mayor valor si sus resultados no vinculasen a los que participaron en ellas y resulten perdedores. En tal sentido, se definió por mandato constitucional una inhabilidad: *“aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo”*. Por tanto, una persona no podrá participar en esa elección si no resultó elegida en la primaria en la cual participó, inhabilidad meramente temporal, puesto que se circunscribe a ese proceso electoral, quedando abierta la posibilidad de postular a cualquier otra elección diferente. Esta norma obligará, comúnmente, a candidatos de partidos políticos o integrantes de un pacto en el cual participen partidos políticos. Ex-

cepcionalmente, podrán participar en las primarias también candidatos independientes en la medida que lo acuerde un partido político o aspiren a integrar un pacto electoral con uno o más partidos. Por supuesto que parte de las ventajas de un candidato independiente es poder sustraerse de participar bajo el mecanismo de elecciones primarias e inscribir su candidatura autónomamente, de conformidad con la ley. Por tanto, la sola circunstancia de que un candidato independiente pueda participar en una elección primaria o pueda no hacerlo, constituye una diferencia que justifica un tratamiento distinto;

8°. Que se puede impugnar esta norma por ser un medio legal de establecer una nueva inhabilidad, situación que respecto de senadores y diputados está regulada por el artículo 57 de la Constitución Política de la República. Sin embargo, la razón que tuvo el legislador para aumentar el plazo estriba en el hecho de que, sumado el período que media entre la elección y el momento en que se debe cumplir la antigüedad del requisito de independencia efectiva, transcurriría un año. Ese es el mismo período de inhabilidad que rige, como regla general, para muchos cargos o funciones públicas definidas por el artículo 57. La inhabilidad que establece este artículo se vincula directamente con la norma constitucional del artículo 19, numeral 15°, inciso quinto, que impide ser candidatos a los perdedores en una elección primaria.

Adicionalmente, esta Magistratura no consideró inconstitucional el establecimiento de una inhabilidad creada por el legislador y no por el constituyente al regular la situación de los directivos de la alta dirección pública. Efectivamente, *“la norma que establece que los directivos del sistema de alta dirección pública no podrán ser candidatos ni asumir cargos de elección popular durante el ejercicio de su función y hasta un año después del término de su designación o renuncia forma parte de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 18”* (STC Rol N° 375, c. sexagesimoquinto).

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Francisco Fernández Fredes, quienes fueron de opinión de declarar inconstitucional la norma contenida en el literal b) del número 1 del artículo 2° del proyecto, en cuya virtud se amplía de dos a nueve meses el plazo de antelación con respecto a la expiración del término para presentar candidaturas a una elección popular, para que quien se inscriba como candidato independiente en ella no deba haber estado afiliado a un partido político.

La convicción anterior se funda en las siguientes consideraciones:

1°. Que la aludida extensión del plazo de no pertenencia a un partido político para presentarse como candidato independiente lo transforma en un plazo de un año con respecto a la fecha de celebración del acto eleccionario respectivo, que resulta ser el mismo plazo que el artículo 57

constitucional contempla respecto de ciertos cargos o calidades que inhabilitan a sus titulares para presentarse como candidatos a diputados o senadores. De esta forma, una causal de inhabilidad que es de regulación constitucional (al menos en el caso de los candidatos a parlamentarios) se está configurando a través de una simple modificación legal, lo que riñe con el principio de jerarquía de las fuentes normativas y vulnera de ese modo el artículo 6° de la Constitución.

2°. Que también se lesiona con esta ampliación el principio de igualdad de trato entre candidatos independientes y los miembros de partidos políticos que consagra enfáticamente el inciso primero del artículo 18 de la Carta Fundamental (con expresa alusión a la exigencia de dicha isonomía en la presentación de candidaturas), toda vez que a los primeros se les estaría exigiendo no estar afiliados a un partido político dentro de los nueve meses precedentes al cierre del plazo para presentar candidaturas, en tanto que respecto de los segundos sólo se requiere ser afiliado al correspondiente partido con un mínimo dos meses de anticipación al vencimiento de dicho plazo.

3°. Por último, en opinión de estos disidentes, en la medida que este Tribunal Constitucional ha razonado que *“debemos entender que un derecho es afectado en su “esencia” cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se “impide el libre ejercicio” en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”* (STC Rol N^º 53, c. vigesimoprimer), la modificación introducida por la norma cuya constitucionalidad objetamos, tiene como resultado impedir el libre ejercicio de la libertad de asociación y afectar el contenido esencial del derecho a presentarse a una elección popular como candidato independiente, desde el momento que los limita sin justificación atendible, lo cual configura una transgresión a la garantía proclamada en el numeral 26° del artículo 19 de la Constitución.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención y la disidencia, sus autores respectivamente.

Rol N^º 2.062-2011

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, se-

ñora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.063-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N° 19.989, DEDUCIDO POR IVÁN ALEJANDRO PÉREZ MUÑOZ

Santiago, cinco de septiembre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, a fojas 1, con fecha 22 de agosto de 2011, don Iván Alejandro Pérez Muñoz, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley N° 19.989, en el recurso de casación en el fondo seguido ante la Corte Suprema de Justicia, caratulado “Pérez Muñoz Iván con Universidad Austral”, bajo el Rol N° 1162-11;

2°. Que, a fojas 16, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento en la Segunda Sala de esta Magistratura;

3°. Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República, 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.*”;

4°. Que, en el mismo orden de ideas, el inciso undécimo del aludido artículo 93 de la Carta Fundamental dispone: “*En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del*

procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;

5°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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”*.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. 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 80. 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.”;

6°. Que, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

“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;

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.”;

7°. Que el certificado acompañado a fojas 8 de autos, de la Secretaría de la Corte Suprema, de 29 de julio de 2011, no contiene todas las menciones que exige el artículo 79 de la Ley N° 17.997, transcrito precedentemente, motivo por el cual el requerimiento no podrá ser acogido a trámite, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante; y

8°. Que, además, del mérito de los antecedentes y documentos acompañados se colige que la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solicitada por el requirente carece de los requisitos de admisibilidad transcritos más arriba, toda vez que, la aplicación de la norma legal impugnada no resulta decisiva en el recurso de casación en el fondo que constituye la gestión judicial pendiente en la acción de inaplicabilidad deducida ante esta Magistratura Constitucional, motivo por el cual concurre la causal de inadmisibilidad del numeral 5° del artículo 84 de la Ley N° 17.997.

9°. Que, en efecto, el artículo 1° de la Ley N° 19.989, impugnado en estos autos, faculta a la Tesorería General de la República para retener de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito solidario universitario regulado por la ley N° 19.287 y sus modificaciones, los montos de dicho crédito que se encontraren impagos según lo informado por la entidad acreedora, en la forma que establezca el reglamento, imputando dicho monto al pago de la mencionada deuda. Efectuada la retención, la Tesorería General de la República queda obligada a enterar el dinero retenido al administrador del fondo solidario de crédito universitario respectivo, en un plazo de 30 días.

Del recurso de casación en el fondo, que constituye la gestión pendiente, y que rola a fojas 10 de autos, se desprende que el recurrente y el requirente de inaplicabilidad se ha alzado contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, que acogió la de primera instancia, por haber aceptado el argumento esgrimido por la demandada respecto de la interrupción de la prescripción de su obligación como deudor del sistema de crédito universitario, invocando como infringidos los artículos 2492 y 2515 del Código Civil, que no guardan relación alguna con la norma reprochada en este proceso de inaplicabilidad;

10°. Que, sin perjuicio de lo razonado en el considerando séptimo de esta resolución y, en mérito de lo obrado en autos, esta Sala ha logrado convicción de que la acción deducida no puede prosperar, siendo impertinente, en consecuencia, que previo a su examen de admisibilidad ésta sea acogida a tramitación, toda vez que, además de no cumplir con las exigencias constitucionales y legales antes transcritas, al haberse acompañado un certificado que no cumple con los presupuestos exigidos por el artículo 79 de la Ley N^º 17.997, éste no cumple, además, con la exigencia constitucional de que la norma impugnada resulte decisiva en la resolución de la gestión pendiente, por lo que debe ser derechamente declarado inadmisibile.

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

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas uno.

Notifíquese por carta certificada a las partes de este proceso constitucional.

Archívese.

Rol N^º 2.063-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores 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 2.064-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 26
DE LA LEY Nº 18.216, DEDUCIDO POR
MARÍA EUGENIA ANDRADE ARRIAGADA

Santiago, siete de octubre de dos mil once.

Al certificado de fojas 28, por cumplido lo ordenado.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, a fojas 1, doña María Eugenia Andrade Arriagada ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 26 de la Ley Nº 18.216, en el marco de un recurso de apelación, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, deducido en contra de una resolución de dos de agosto de dos mil once, del Tercer Juzgado de Garantía de Santiago, causa RIT Nº 1702-2005, por la que se revocó el beneficio de la libertad concedida a la requirente;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política de la República señala que es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya Aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;*”;

3°. Que, en el mismo orden de ideas, el inciso undécimo del aludido artículo 93 de la Carta Fundamental dispone: “*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.*”;

4°. Que, por otra parte, el artículo 84 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, establece que:

“*Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:*

1° *Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legítimo;*

2° *Cuando la cuestión se promueve 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;

3º Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;

4º Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;

5º 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

6º 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.”;

5º. Que, en relación con lo expresado, debe tenerse presente que a fojas 28, rola el certificado de la Secretaria del Tribunal Constitucional, que acredita que en la causa RIT N^º 1702-2005, del Tercer Juzgado de Garantía de Santiago, el seis de agosto de dos mil once, se revocó el beneficio de libertad a doña María Eugenia Andrade Arriagada, requirente de autos, y se le dio orden de ingreso al Centro Penitenciario Femenino de Santiago y que el seis de septiembre de este año, el mismo Tribunal, decretó el cumplimiento de lo ordenado por la Corte de Apelaciones de Santiago, que declaró abandonado el recurso de apelación interpuesto contra la resolución precedentemente aludida;

6º. Que, en consecuencia, la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago –en la que se encontraba radicada la gestión pendiente en estos autos– se encuentra ejecutoriada, por lo que la referida gestión ha concluido, lo que debe llevar a esta Sala a declarar derechamente inadmisibile el requerimiento deducido, de conformidad con lo previsto en el numeral tercero del artículo 84 de la Ley N^º 17.997, sin que sea necesario emitir pronunciamiento acerca de la admisión a trámite.

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

SE DECLARA INADMISIBLE EL REQUERIMIENTO INTERPUESTO A FOJAS 1 DE AUTOS.

Notifíquese por carta certificada a las partes. Archívese.

Rol N^º 2.064-2011

Se certifica que el Ministro don José Antonio Viera-Gallo concurrió al acuerdo pero no firma por encontrarse con feriado legal.

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín

ROL Nº 2.065-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL “ARTÍCULO 11, LETRA B), DE LA LEY Nº 18.902, UNIDO AL CARÁCTER PLURAL DE LAS EXPRESIONES “ALGUNAS DE LAS SIGUIENTES MULTAS”, CONTENIDAS EN EL ENCABEZADO DEL MISMO INCISO Y ARTÍCULO”, Y LAS EXPRESIONES “O EL INCUMPLIMIENTO DE LAS INSTRUCCIONES, ÓRDENES Y RESOLUCIONES QUE DICTE LA SUPERINTENDENCIA”, “ASÍ COMO DE LAS ÓRDENES ESCRITAS Y REQUERIMIENTOS, DEBIDAMENTE NOTIFICADOS, Y PLAZOS FIJADOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS”, CONTENIDAS EN EL ENCABEZADO Y EN LA LETRA C), DEL INCISO PRIMERO, DEL ARTÍCULO 11, DE LA LEY Nº 18.902, Y EN EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 55 DEL D.F.L. Nº 382, DEDUCIDO POR AGUAS DE ANTOFAGASTA S.A.

Santiago, tres de noviembre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, a fojas 157, con fecha trece de septiembre de dos mil once, esta Magistratura admitió a trámite el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, deducido por “Aguas Antofagasta S.A.”, respecto del “artículo 11, letra b) de la Ley Nº 18.902, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, unido al carácter plural de las expresiones “algunas de las siguientes multas”, contenidas en el encabezado del mismo inciso y artículo”, y las expresiones “o el incumplimiento de las

instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia”, “así como de las órdenes escritas y requerimientos, debidamente notificados, y plazos fijados por la Superintendencia de Servicios Sanitarios”, contenidas en el encabezado y en la letra c), del inciso primero, del artículo 11, de la Ley N^º 18.902, y en el inciso tercero del artículo 55 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 382, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, que contiene la Ley General de Servicios Sanitarios, en el marco de la gestión judicial pendiente seguida ante el Vigésimo Juzgado Civil de Santiago, Rol N^º 12.593-2011, caratulado “Aguas Antofagasta S.A. con Superintendencia de Servicios Sanitarios”;

2^º. Que, en la resolución referida, se dispuso, entre otras medidas, y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, conferir traslado, por diez días, a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, el que fue evacuado a fojas 164;

3^º. Que, a los efectos de resolver la admisibilidad del requerimiento de autos, la Sala resolvió citar a las partes a la audiencia del día martes dieciocho de octubre de dos mil once;

4^º. Que, en la aludida audiencia, se procedió a oír la relación pública y las alegaciones de los abogados señores Jorge Correa Sutil, por la requirente, y Rodrigo Díaz de Valdés Balbontín, por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, quienes dejaron minutas de sus respectivas alegaciones;

5^º. Que, para resolver la admisibilidad del requerimiento, resulta fundamental considerar lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Constitución Política de la República, que señala que 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;*”;

6^º. Que, en el mismo orden de ideas, el inciso undécimo del aludido artículo 93 de la Carta Fundamental dispone: “*En el caso del número 6^º, 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.*”;

7^º. Que, por otra parte, el artículo 84 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, establece que:

“*Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:*

1^º *Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;*

2° Cuando la cuestión se promueve 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;

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.”;

8°. Que la inaplicabilidad es un mecanismo de control concreto de constitucionalidad de la ley establecido por la Constitución Política de la República con el objeto de resolver si una disposición de jerarquía legal que puede ser derecho aplicable en un asunto pendiente de resolución por los tribunales ordinarios o especiales, produce o no en ese caso un efecto contrario a las normas constitucionales que son invocadas en el respectivo requerimiento;

9°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface la exigencia prevista en el artículo 84, N° 6°, de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, en relación con lo previsto en el inciso undécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental, esto es, que tenga un fundamento plausible, para que pueda ser declarada admisible.

En efecto, a fojas 24 de su acción, la requirente indica que: “La lectura de la Resolución N° 733 de 7 de marzo de 2011, con la que la Superintendencia de Servicios Sanitarios inició el procedimiento en contra de mi representada (...), al formular y explicar el cargo de afectar a la generalidad de la población, esa Resolución lo hace radicar únicamente en los problemas de continuidad del servicio. Así se establece con entera claridad entre los considerandos de la referida Resolución: “Que a partir de la información entregada por las prestadoras y por los usuarios, se advierte que los problemas de continuidad en el servicio afectaron a la generalidad de la población abastecida por Aguas Antofagasta S.A. y pusieron en peligro la salud de la población [este último cargo que no se mantuvo], al no disponer de distribución intradomiciliaria en la ciudad de Antofagasta.” (Énfasis en el original).”

Agrega, a continuación, que: “Ello termina de acreditar que los problemas de continuidad del servicio son el único y mismo problema que afectó a la gene-

ralidad de la población; es decir, la cuestión que suscita la multa aplicada en razón de la letra a) del artículo 11 de la Ley N^º 18.902 es enteramente el mismo hecho por el cual se pretende aplicar una segunda multa en razón de la letra b) de igual precepto.”

A mayor abundamiento, la actora incluye un párrafo completo, en su requerimiento, destinado a comprobar que *“la sanción contenida en la letra b) del artículo 11 no constituye una circunstancia agravante de la conducta ya descrita en la letra a) del mismo precepto, sino que permite una sanción autónoma y diversa que se suma a la primera siendo ambas de idéntica naturaleza. Así se la ha aplicado ya en la causa y ese es el efecto (inconstitucional) que podría producir.”* (Fojas 31).

De lo anterior se colige que lo que pretende la requirente es que se recalifique o se revalore la conducta en que ha incurrido concluyendo que, atendidas las circunstancias que la han rodeado, ellas dan origen a una única sanción pecuniaria conforme a lo dispuesto en la letra a) del inciso primero del artículo 11 de la Ley N^º 18.902, manifestando su discrepancia –aunque no lo reconozca explícitamente– con lo resuelto por la Superintendencia de Servicios Sanitarios;

10°. Que, sobre la base de lo expuesto, debe concluirse que, en la especie, se está frente a una impugnación de legalidad que dice relación con la aplicación que le ha dado una autoridad administrativa a una determinada norma legal, cuya resolución corresponde al juez de fondo que conoce de la causa en que incide el requerimiento. Así, y como ha resuelto previamente este Tribunal, *“son esos tribunales de justicia, no esta Magistratura Constitucional, los que deberán determinar el ordenamiento legal aplicable a la controversia sujeta a su decisión; competencia que este Tribunal está obligado a respetar en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7° de la Constitución.”* (STC Rol N^º 1.196, c. quinto); y

11°. Que, en consecuencia, por no verificarse en la especie uno de los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para dar curso a la acción deducida, ésta será declarada inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y en el artículo 84 y demás pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas uno.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Carlos Carmona Santander, fueron de la opinión, también, de que la impugnación que se hace de los intereses, no es parte de la litis, pues

no se ha reclamado respecto de éstos. Además, tal como lo señaló el abogado de la Superintendencia en estrados, el cumplimiento incidental de la sentencia puede ser considerada, en su momento, como otra gestión pendiente, por ser un juicio diferente del principal. De ahí que este asunto no puede considerarse como norma decisiva;

Se previene que el Ministro señor Carlos Carmona Santander, además, fue de la opinión de considerar que hay obligaciones legales que no fueron impugnadas y que forman un solo todo con los preceptos que se cuestionan. Asimismo, hay aspectos del alegato que son discutidos en la gestión pendiente.

Se previene que el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, concurre al acuerdo, sólo por estimar inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por falta de fundamentos.

Adoptado con el voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento en virtud de las siguientes consideraciones:

1°. Que, aunque en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha interpuesto la acción de inaplicabilidad exista controversia sobre los hechos o sobre la legislación aplicable, cuestiones que, efectivamente, corresponde resolver al juez de fondo, ello no significa que no pueda existir una cuestión de constitucionalidad que corresponda decidir a esta Magistratura;

2°. Que, en efecto, la Constitución Política no exige para declarar admisible un requerimiento de inaplicabilidad la plena certeza de que los preceptos legales impugnados de inconstitucionales en su aplicación judicial, lo serán efectivamente en la gestión que se sigue ante un tribunal ordinario o especial, siendo suficiente para declarar la admisibilidad la posibilidad fundada de que ellos se apliquen en la decisión del asunto controvertido;

3°. Que, en el caso que nos ocupa, atendida la cuestión que se debate en la gestión judicial que permitió la interposición de la acción de inaplicabilidad, y que no es otra que la reclamación de una sanción administrativa de multa, no cabe excluir como preceptos susceptibles de ser aplicados en su resolución los que tipifican la conducta sancionada, los que establecen la cuantía de las multas y los que determinan los intereses que las mismas devengarán, por lo cual, si la inconstitucionalidad de su aplicación judicial está fundada razonablemente –como a juicio de este disidente ocurre–, el requerimiento debe ser declarado admisible.

Notifíquese por carta certificada a las partes de este proceso constitucional.

Archívese.

Rol N^º 2.065-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, y señores Carlos Carmona Santander e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.066-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1^º DE LA LEY N^º 19.989, DEDUCIDO POR ELIZABETH OLGUÍN SUÁREZ

Santiago, cinco de junio de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 24 de agosto de 2011, doña Elizabeth Olgúin Suárez, representada por el abogado Luis Bastías Eyzaguirre, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1^º de la Ley N^º 19.989, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de apelación de protección, Rol N^º 8642-2011, que se sustancia ante la Corte Suprema, en el que se revisa la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta que rechazó la citada acción cautelar, la que fuera interpuesta por la requirente en contra de la Tesorería General de la República y del Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad Católica del Norte, por la retención de una parte de su devolución de impuestos, por concepto de deuda de crédito universitario, que efectuara aquel organismo.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

‘Artículo 1^º. Facúltase a la Tesorería General de la República para retener de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito solidario universitario regulado por la ley N^º 19.287 y sus modificaciones, los montos de dicho crédito que se encontraren impagos según lo informado por la

entidad acreedora, en la forma que establezca el reglamento, e imputar dicho monto al pago de la mencionada deuda.

La Tesorería General de la República deberá enterar los dineros retenidos por este concepto al administrador del fondo solidario de crédito universitario respectivo, en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que debiera haberse verificado la devolución, a menos que el deudor acredite que ha solucionado el monto vencido y no pagado por concepto de crédito universitario, mediante certificado otorgado por el respectivo administrador.

Si el monto de la devolución de impuestos fuere inferior a la cantidad adeudada, subsistirá la obligación del deudor por el saldo insoluto.”.

Como antecedentes de la gestión judicial pendiente señala la requirente que el día 15 de junio del año 2011, al revisar el estado de su declaración anual de impuesto a la renta, en la página web del Servicio de Impuestos Internos, detectó que la Tesorería General de la República retuvo de su devolución la suma de \$485.759, por concepto de deuda de crédito universitario, a favor del Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad Católica del Norte. Expone que, según se señala en el informe presentado por aquel Fondo en los autos de protección, la deuda se habría originado en los estudios que cursó en la Universidad Católica del Norte entre los años 1985 y 1991. Precisa que en ese período suscribió 8 pagarés, de los cuales, los primeros cuatro –emitidos entre 1985 y 1987– fueron suscritos al amparo del D.F.L. N° 4 de 1981 y del D.L. N° 3.541 de 1980 y, los restantes, al amparo de la Ley N° 19.581. En cuanto a las características de la deuda pretendida, expone que ésta se encuentra prescrita y que, además, la facultad de retención de la Tesorería, que le otorga el artículo 1° de la Ley N° 19.989, no alcanza a aquellas deudas amparadas por el D.L. y el D.F.L. precedentemente citados. Finalmente, destaca que en la página web del Servicio de Impuestos Internos se omite cualquier información referida a la retención efectuada, salvo en lo que se refiere a su monto.

En cuanto a las infracciones constitucionales denunciadas, la requirente plantea que la aplicación del precepto reprochado infringe los artículos 5°, 6°, 19, N°s 3°, incisos segundo y sexto, y 24°, y 76 de la Constitución Política. Sin embargo, sólo argumenta respecto de la vulneración de los numerales 3°, incisos segundo y sexto, y 24° del artículo 19.

En cuanto a la primera de ellas, referida a la conculcación de los derechos a la defensa jurídica y al debido proceso, argumenta haciendo suya la fundamentación contenida en las sentencias del Tribunal Constitucional que han declarado inaplicable, en otras ocasiones, el precepto reprochado en autos. En síntesis, se alega que la Tesorería General de la República ejerce la facultad de retención del monto impago del crédito universitario con la sola información que le proporciona el Administrador del Fondo Solidario de Crédito Universitario, sin tener el aparente deudor

la oportunidad de presentar como medio de defensa, ante la Tesorería o ante tribunales, otro medio que no sea el certificado de pago emitido por el mismo ente administrador, cuya información es título suficiente para retener los fondos de la devolución anual de impuestos. Tal forma de actuar de un servicio público no podría satisfacer las exigencias de un justo y racional procedimiento e importaría estar frente a una drástica restricción de los medios de defensa.

En cuanto a la segunda de ellas, esto es, a la violación del derecho de propiedad, esgrime la actora que se mermaría aquel derecho, desde el momento que la retención efectuada por la Tesorería constituye una verdadera expropiación de facto que no ha sido previamente autorizada por ley.

Por resolución de 5 de octubre de 2011, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, en la misma oportunidad, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a la Corte Suprema, a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República y notificado al Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad Católica del Norte y a la Tesorería General de la República, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por escrito presentado el 2 de diciembre del año 2011, la Tesorería formuló sus observaciones al requerimiento en base a los siguientes cuatro tópicos que se describen a continuación.

En primer lugar, el organismo fiscal hace alusión a los antecedentes de la gestión judicial en la que se solicita la declaración de inaplicabilidad. Recuerda que en los autos de protección la requirente alegó que la retención de su devolución de impuestos, efectuada por Tesorería, era un acto arbitrario e ilegal, por cuanto no puede fundarse, como se hizo, en el artículo 1^º de la Ley N^º 19.989, dado que éste es inconstitucional, según lo ha sentenciado el Tribunal Constitucional, y debido a que los créditos que se adeudan no fueron suscritos al amparo de las leyes N^{OS} 18.591, 19.287 y 19.848. A su vez, en este punto, la Tesorería trae a colación la transcripción de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, actualmente en apelación, que rechazó la acción de protección de la requirente. En síntesis, el rechazo de esa acción se sustentó en que, de conformidad a la documentación acompañada en el caso *sub lite*, si bien en un inicio la requirente fue deudora del Crédito Fiscal Universitario, regido por el D.F.L. N^º 4 de 1981 y el D.L. N^º 3.541 de 1980, también lo es íntegramente del Fondo Solidario de Crédito Universitario regulado por la Ley N^º 18.591, por lo que su deuda queda comprendida en la facultad de retención de la Tesorería que establece el artículo 1^º de la Ley N^º 19.989.

En segundo lugar, la misma requerida expone acerca del sentido y alcance de la disposición reprochada. En esta materia, hace una descripción de la evolución que ha tenido la normativa referida al crédito universitario en Chile, para explicar y concluir que, a la fecha de dictación de la Ley Nº 19.287, la deuda de la requirente se encontraba vigente y, por tanto, pasó a regirse por esa normativa. En otras palabras, la requirente pasó de ser deudora del Crédito Fiscal Universitario a ser deudora del Fondo Solidario de Crédito Universitario y, por tanto, no existe impedimento para que la Tesorería le retenga parte de su devolución de impuestos en ejercicio de la facultad que le otorga la disposición reprochada.

En tercer lugar, señala algunas cuestiones generales en relación al requerimiento de autos. En este tópico, se refiere al modo de funcionamiento del Fondo Solidario de Crédito Universitario, lo que le permite explicar dos cuestiones relevantes relacionadas con las características de la información que entrega el Administrador del Fondo a la Tesorería para que ésta lleve a cabo la mencionada retención. La primera de ellas se refiere a la veracidad de la información que entrega aquel Administrador. Expone al respecto que, si éste informa a Tesorería una deuda ya extinta, está actuando ilegalmente, pero no porque la disposición legal reprochada sea contravenida se transforma en inaplicable por inconstitucional. La segunda de ellas trata acerca de la calidad que asiste a la mencionada información. Explica que ésta no es un simple dato, sino que se trata de una certificación que tiene mérito legal suficiente para establecer la existencia de una obligación y su morosidad, toda vez que el ordenamiento jurídico vigente constituye al Administrador del Fondo como el custodio de los activos del mismo y cuenta, a su vez, con diversas atribuciones para administrarlo con plena autonomía —como lo es la que le otorga el artículo 15 de la Ley Nº 19.287, consistente en certificar la extinción de las deudas—.

En cuarto lugar, y finalmente, la Tesorería presenta sus argumentaciones para desvirtuar los reproches de constitucionalidad denunciados y fundamentados por la requirente.

En lo que dice relación con los derechos a la defensa jurídica y al debido proceso, que asegura el artículo 19, Nº 3º, en sus incisos segundo y sexto, respectivamente, argumenta que su vulneración no se presenta, desde el momento que la retención de la devolución de impuestos que efectúa la Tesorería se funda en una norma legal, la que, por lo demás, establece los requisitos y condiciones para efectuarla. Por consiguiente, no se está ante el ejercicio de una facultad jurisdiccional ni menos ante la existencia de un proceso de esa índole. Añade que, en los hechos, no se han atropellado las aludidas garantías de la requirente, atendido que ésta ha podido hacer valer sus descargos y defensas ante el Administrador del Fondo y no ha tenido impedimento alguno para accionar judicialmente a efectos de discutir la existencia y monto de la obligación que adeuda. Ter-

mina su argumentación en este punto esgrimiendo que si bien anteriormente el Tribunal Constitucional declaró inaplicable el precepto objetado en autos, ello tuvo como fundamento el que no se había dictado, según lo ordena la norma impugnada, el reglamento para establecer el procedimiento conforme al cual debe llevarse a cabo la retención que efectúa Tesorería. Esta cuestión, a la fecha, se encuentra superada, ya que hoy existe ese reglamento –que se encuentra contenido en el Decreto Supremo N^º 297, de 2009, del Ministerio de Educación– y, de esta manera, la requirente tuvo las oportunidades que el mismo otorga para hacer valer todas sus defensas y descargos.

En cuanto a la vulneración del derecho de propiedad, que asegura el artículo 19, N^º 24^º, de la Constitución, la Tesorería argumenta que no puede existir, toda vez que sólo se ha efectuado una retención, que en sí misma no constituye un acto expropiatorio, y agrega que, por lo demás, una de las causales por las que se puede alterar legalmente el derecho de propiedad es la consistente en el cumplimiento de una obligación que ha sido legalmente contraída, como es lo que sucede en la especie respecto a lo adeudado por concepto de crédito universitario.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 24 de mayo del año en curso, oyéndose los alegatos del abogado Julio Covarrubias Vásquez, por la Tesorería General de la República.

CONSIDERANDO:

I LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que doña Elizabeth Olguín Suárez ha requerido de inaplicabilidad el artículo 1^º de la Ley N^º 19.989.

Dicha norma establece lo siguiente:

“Artículo 1^º. Facúltase a la Tesorería General de la República para retener de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito solidario universitario regulado por la ley N^º 19.287 y sus modificaciones, los montos de dicho crédito que se encontraren impagos según lo informado por la entidad acreedora, en la forma que establezca el reglamento, e imputar dicho monto al pago de la mencionada deuda.

La Tesorería General de la República deberá enterar los dineros retenidos por este concepto al administrador del fondo solidario de crédito universitario respectivo, en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que debiera haberse verificado la devolución, a menos que el deudor acredite que ha solucionado el monto vencido y no pagado por concepto de crédito universitario, mediante certificado otorgado por el respectivo administrador.

Si el monto de la devolución de impuestos fuere inferior a la cantidad adeudada, subsistirá la obligación del deudor por el saldo insoluto.”.

La gestión pendiente es un recurso de protección (Rol 304-2011), interpuesto en contra del Administrador del Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad Católica del Norte y de la Tesorería General de la República, por haber procedido esta última, de conformidad al citado precepto legal, a retener a la requirente la devolución de impuestos a la renta enterados al Servicio de Impuestos Internos por el año tributario 2010. Dicho recurso fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Antofagasta con fecha 9 de agosto de 2011. Contra dicha sentencia, la requirente presentó una apelación ante la Corte Suprema. Ese es el estado procesal de la gestión pendiente;

SEGUNDO. Que la inaplicabilidad se funda en que el precepto legal impugnado contraviene tres disposiciones constitucionales. En primer lugar, el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, porque no satisface las exigencias de un racional y justo procedimiento pues se alega que, quien aparece como deudor, no tiene prácticamente posibilidad de defensa, que no sea oponer la excepción de pago. En segundo lugar, se sostiene que la Tesorería, al retener la devolución de los impuestos, ejerció funciones jurisdiccionales, invadiendo las atribuciones de los tribunales de justicia y vulnerando lo establecido en el artículo 76 de la Constitución. En tercer lugar, la norma vulneraría el derecho de propiedad (artículo 19, N° 24°), pues los impuestos no retenidos son de dominio de la requirente. La no devolución es una verdadera expropiación no regulada ni autorizada por el legislador;

II CUESTIONES PREVIAS

TERCERO. Que antes de entrar al análisis del fondo del asunto, es necesario puntualizar que, de los antecedentes de la gestión pendiente tenidos a la vista, se desprende que la requirente cursó estudios superiores en la Universidad Católica del Norte, entre los años 1985 y 1991. En cada uno de esos años, suscribió una serie de pagarés.

Sin embargo, no corresponde a esta Magistratura definir si la deuda involucrada en la gestión pendiente se encuentra o no prescrita. Eso le corresponde resolverlo al juez del fondo. Tampoco corresponde a esta Magistratura involucrarse en un conflicto de leyes. La requirente sostiene que la norma impugnada no es aplicable, toda vez que no alcanza a aquellas obligaciones regidas por las normas del Decreto con Fuerza de Ley N° 4, de 1981, y del Decreto Ley N° 3541, de 1980. Eso también le corresponde definirlo al juez del fondo.

No es, tampoco, competencia de esta Magistratura definir si el Fondo Solidario de Crédito Universitario de la Universidad Católica del Norte y la Tesorería General de la República actuaron o no conforme a derecho,

al informar de la deuda y al retener la devolución de impuestos de la requirente;

CUARTO. Que este Tribunal realiza un control concreto en el recurso de inaplicabilidad. Por lo mismo, no examina la norma impugnada en abstracto, sino en relación a la aplicación que ésta pueda tener en el caso concreto en que ha sido o puede ser invocada. De ahí que la situación fáctica de la gestión pendiente sea relevante para la decisión que ha de tomar esta Magistratura;

III PRECEDENTES

QUINTO. Que cabe señalar que esta Magistratura ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el precepto impugnado en nueve ocasiones anteriores. En ocho de ellas, acogió la inaplicabilidad (STC roles N^{OS} 808, 1.393, 1.411, 1.429, 1.437, 1.438, 1.449 y 1.473); y en una lo rechazó (STC Rol N^º 1.486). Sólo en la primera de las causas (STC Rol N^º 808) hubo unanimidad; en todas las demás, fue por mayoría. Incluso en la rechazada, fue por empate de votos por acoger y por rechazar;

SEXTO. Que la causa Rol N^º 808 fijó, en cierto sentido, los argumentos en que se basaron las siguientes sentencias. Estos giran en torno a lo siguiente. Por una parte, a que el precepto impugnado manda a dictar un reglamento, que la Administración no dictó sino hasta noviembre de 2009 (D.S. N^º 297, de Educación, publicado en el Diario Oficial de fecha 19 de dicho mes y año). En dicho reglamento debían establecerse resguardos que protegieran los derechos de los afectados. Por la otra, se sostuvo que el precepto legal no permitía ejercitar ni ante la Tesorería ni ante un tribunal de justicia otro medio de defensa que no fuera la prueba del pago de la obligación. Dicha restricción de los medios de defensa no tiene sustento racional, pues priva en la práctica de una defensa oportuna, en sede administrativa o jurisdiccional;

SÉPTIMO. Que esta Magistratura estima pertinente revisar dichas decisiones. Se funda para ello, en primer lugar, en que el reglamento de la Ley N^º 19.989 se encuentra vigente y se aplicó en la gestión pendiente. En segundo lugar, en que la situación particular de la requirente justifica este cambio de criterio. Este Tribunal ejerce un control concreto, donde los hechos de la gestión pendiente se vuelven decisivos para resolver si la aplicación del precepto legal impugnado es o no inconstitucional.

Este Tribunal ha establecido que los cambios de doctrina son legítimos si existen motivos y razones que lo justifiquen, los que deben explicitarse (STC roles N^{OS} 171 y 1.572);

IV
ANTECEDENTES

OCTAVO. Que antes de hacernos cargo de los argumentos de la requirente, es necesario entregar dos antecedentes para contextualizar nuestro razonamiento;

1. Las ayudas públicas para estudiantes universitarios.

NOVENO. Que el crédito universitario, del cual la requirente gozó durante su educación universitaria, que se extendió entre 1985 y 1991, es decir durante siete años, es un sistema de ayudas públicas para financiar estudios de educación superior universitaria, que ha pasado por distintas etapas desde el año 1981. Se enmarca, por tanto, dentro de la actividad de fomento que puede desplegar el Estado, de acuerdo a las condiciones que establece el artículo 19, N° 22°, de la Constitución, de manera de capacitar a las personas para que puedan “*participar en igualdad de oportunidades en la vida nacional*” (artículo 1°, inciso final, Constitución Política de la República). El crédito está diseñado para lograr la solidaridad en materia educacional de acuerdo a imperativos constitucionales.

En efecto, tratándose de la educación de la población, la Constitución, por una parte, obliga al Estado a “*fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles*” (artículo 19, N° 10°, inciso sexto) y, por otra parte, carga a la comunidad y sus miembros con el deber de “*contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación*” (artículo 19, N° 10°, inciso séptimo). En virtud de esta habilitación constitucional se establece un crédito especial del Estado que se otorga en condiciones privilegiadas y que, asimismo, tiene un régimen particular de cobro que lo adapta al cumplimiento de especiales fines de solidaridad. Como contrapartida de este sistema de financiamiento solidario, la retención que regula el precepto legal impugnado busca establecer un sistema de cobro eficaz, en atención al interés público involucrado, que se expresa, por una parte, en el interés del Estado en que las personas de escasos recursos puedan estudiar en la educación superior y, por otra, en el aseguramiento de que los retornos de este crédito se destinen al mismo propósito;

DÉCIMO. Que este sistema de ayudas públicas ha pasado por distintas etapas. El primer régimen relativo a préstamos para la educación superior fue establecido por el D.F.L. N° 4 de 1981, del Ministerio de Educación, que establecía normas sobre “crédito fiscal universitario”. Este régimen vino a sustituir el sistema anterior de financiamiento universitario, de “arancel diferenciado” (Decreto Ley N° 3.170), creando un financiamiento mixto de las universidades a través del presupuesto del Estado y de los ingresos propios a título de aranceles y matrículas de los alumnos.

El reglamento de esta ley fue el D.S. N^º 720 de 1982, del Ministerio de Educación. Dicho crédito rigió entre los años 1981 y 1986 y era financiado íntegramente por transferencias desde el Estado a las universidades (artículo 5^º). El alumno se constituía en deudor del Fisco por el monto del crédito que este último hubiere pagado a la Universidad. El interés anual era privilegiado (1%) y la obligación de pago se hacía exigible sólo después de dos años desde el egreso o desde que el alumno hubiere abandonado sus estudios (artículo 11). Luego de este plazo de gracia, el deudor tenía un plazo de 10 ó 15 años, dependiendo del monto del crédito efectivamente gozado, en que se pagaba en dos o más cuotas parciales durante el año. El deudor podía siempre solicitar una exención fundándose en que estaba impedido de pagar, caso en el cual celebraba un convenio con la Tesorería General de la República (artículo 12). Las nóminas de deudores eran públicas y se debía acompañar “un documento firmado por el alumno en el que se reconozca la obligación” (artículo 14);

DECIMOPRIMERO. Que dicho sistema de “crédito fiscal universitario” fue sustituido por el sistema de Fondo Solidario de Crédito Universitario, que se encuentra regulado por la Ley N^º 18.591, de 1987, modificada por las leyes N^{os} 19.287 y 19.848, y por el D.S. N^º 938 de 1994, de Educación, pasando las acreencias del mencionado crédito fiscal a ser administradas por este Fondo, conforme al artículo 71, letra a), de la Ley N^º 18.591. Este sistema rige a partir del año 1987.

Dicho Fondo es un patrimonio especial que la ley crea, paralelo a cada una de las universidades que integran el Consejo de Rectores, destinado al otorgamiento de créditos a sus alumnos para pagar el valor anual o semestral de la matrícula, según corresponda (artículo 70 de la Ley N^º 18.591). El Fondo se compone por los créditos adeudados por los beneficiarios, los pagarés que se otorguen, los recursos de la Ley de Presupuestos y donaciones (artículos 71 y 71 bis de la Ley N^º 18.591).

La ley establece expresamente que el alumno firma un convenio escrito donde acepta su obligación de pagar el crédito, como contrapartida al servicio educacional que recibe (artículo 6^º de la Ley N^º 19.287).

Se trata de un crédito “subvencionado”, porque da varias garantías al deudor. Desde luego, la ley le otorga un plazo de “gracia”, de dos años después de egresado, para que reúna los fondos necesarios para comenzar a pagar (artículo 7^º de la Ley N^º 19.287). Además, limita la cantidad que debe pagar anualmente el deudor, que no es más del 5% de lo que haya obtenido como ingreso el año anterior. Además, la ley señala que el deudor diligente, o sea, el que está al día en sus cuotas mensuales, ve extinguida su deuda “por el solo ministerio de la ley” doce años después de que se hizo exigible, a menos que su deuda acumulada haya sido superior a 200 UTM, en cuyo caso el plazo será de 15 años. Asimismo, si el deudor terminó su carrera profesional y estudia un postgrado, puede suspender

el pago (artículo 8° de la Ley N° 19.287). También la ley reconoce la situación de deudores que pueden reducir o suspender su obligación por ganar muy poco, estar casados, tener hijos, etc. (artículo 10 de la Ley N° 19.287). En todo caso, el deudor puede también novar la deuda (“repactarla” o “reprogramarla”), en orden a lograr su cómodo cumplimiento (artículo 12 de la Ley N° 19.287). El administrador de cada Fondo – es decir, cada una de las universidades – debía extender un certificado de extinción de la deuda, sea por pago u otra causa (artículo 14 de la Ley N° 19.287). Las nóminas de deudores son públicas (artículo 15 de la Ley N° 19.287).

De acuerdo al artículo 2° transitorio de la Ley 19.287, de 1994, los deudores del Crédito Universitario –o sea, el obtenido entre 1981 y 1988– podían repactar sus deudas de acuerdo al nuevo sistema, gozando de nuevos plazos de gracia y extendiéndose hasta en diez años el plazo para pagar sus deudas.

En el año 1990, por la Ley N° 19.083 se otorgó a los deudores la posibilidad de convenir con cada uno de los Fondos “novaciones” (reprogramaciones o repactaciones) de sus créditos;

DECIMOSEGUNDO. Que en el año 2002 la Ley N° 19.848 facultó a los deudores de los Fondos Solidarios, es decir, los que lo fueran conforme a la Ley N° 18.591 y sus modificaciones, así como los que hubieran gozado de los beneficios de la Ley N° 19.287, para que “novaran” (“repactarán”) nuevamente sus deudas. Correspondía a cada Administrador contactar a los deudores y comunicarles su situación. En la repactación se podían establecer hasta 10 cuotas anuales para cumplir. Es decir, 10 años más a los originales y a los repactados previamente (artículo 4°). Además, la obligación de pago podía suspenderse respecto de ciertas personas que estaban imposibilitadas de pagar (artículo 7°). El cobro del crédito así repactado podía hacerse mediante descuentos realizados por el empleador – para lo cual era necesario firmar un contrato de mandato – o bien mediante retenciones hechas por la Tesorería General de la República, quien entregaba los recursos al acreedor, es decir, al Fondo de Crédito Universitario respectivo, dándole derecho al deudor de impedir esta retención acreditando la extinción de la deuda ante la Tesorería en el plazo de 30 días (artículos 8° y 9°). Fuera de todo lo anterior, el deudor tenía derecho a que se le condonara parte de los intereses (artículo 11);

DECIMOTERCERO. Que, finalmente, en el año 2004, mediante la Ley N° 19.989, cuyo artículo 1° se impugna en el presente proceso, se facultó a la Tesorería General de la República para retener las devoluciones de impuestos respecto de quienes fueran deudores conforme a las leyes números 18.591, 19.287 y 19.848;

DECIMOCUARTO. Que, como se observa, el sistema de ayudas públicas para la educación superior que crean estas leyes, constituye un crédito especialísimo. Desde luego, no se rige por las reglas del derecho

común, sino que está compuesto de beneficios o privilegios para el estudiante, quien goza de intereses privilegiados, plazos de gracia, cuotas especiales, exenciones, prórrogas, suspensiones de pago y la posibilidad de reprogramar. Asimismo, y como contrapartida, las entidades acreedoras también gozan de ciertas prerrogativas para el cobro. Dentro de esas prerrogativas se enmarca la retención que puede hacer la Tesorería General de la República. Dicho de otro modo, de la misma manera que la ley permitió a los beneficiarios del crédito acceder a condiciones mucho más favorables que las existentes en el mercado, la deuda que contrajeron se cobra por medios especiales;

2. Análisis de la norma impugnada.

DECIMOQUINTO. Que, en segundo lugar, es necesario señalar que la norma legal impugnada tiene por objeto establecer un sistema expedito de recuperación de una ayuda estatal, que se realiza en tres etapas.

En la primera etapa se notifica al deudor sobre su calidad de moroso y de la eventual retención que puede hacer la Tesorería.

Luego, en la segunda etapa, la Tesorería General de la República retiene la devolución de impuestos. En efecto, en primer lugar, se otorga a la Tesorería General de la República, es decir, a un órgano de la Administración del Estado, la facultad de retener, total o parcialmente, la devolución anual de impuestos a la renta. O sea, de aquellos montos que haya recibido preliminarmente a título de impuestos que finalmente no son exigibles por alguna causa legal. En segundo lugar, dicha retención opera sólo respecto de quienes sean deudores de ciertas obligaciones. No opera sobre toda persona, sino sobre ciertos sujetos especialmente calificados. Y la deuda que pretende atender no es otra que la que corresponda al denominado “crédito solidario universitario”, regulado, con modificaciones, por la Ley N^º 19.287. En tercer lugar, la retención puede ser total o parcial, pues se limita sólo a aquellos montos impagos del crédito que venzan ese año, según lo informe la “entidad acreedora”; además, si la retención es insuficiente para pagar la cuota respectiva, la deuda subsiste por el saldo, según el inciso tercero de la norma impugnada. En cuarto lugar, para que opere la retención es necesario que el acreedor haya informado de la existencia de la deuda a la Tesorería de acuerdo a unas nóminas que, como se verá, son públicas;

DECIMOSEXTO. Que, en una tercera etapa, se transfieren los fondos retenidos al acreedor. El inciso segundo de la norma impugnada sirve para comprender cuál es la naturaleza de la facultad que la ley establece. En efecto, la Tesorería General de la República no es acreedora, sino que simplemente es una recaudadora. La Tesorería debe enterar los dineros retenidos al administrador del fondo solidario de crédito universitario

–fondo que es el verdadero acreedor–, en el plazo de 30 días contados desde la fecha en que debiera haberse verificado la devolución. Precisamente, durante este plazo, el deudor interpelado tiene la oportunidad de ejercer sus reclamaciones en contra del Fondo respectivo (su acreedor). Si obtiene el certificado de que su deuda está extinta (“solucionada”), puede oponerse a la retención ante la Tesorería;

V

NO SE AFECTA EL ARTÍCULO 19, Nº 3º

DECIMOSÉPTIMO. Que, contextualizados adecuadamente la norma impugnada y el sistema de ayudas públicas para estudios superiores, estamos en condiciones de examinar las objeciones de constitucionalidad que formula la requirente;

DECIMOCTAVO. Que la requirente sostiene que se afecta su derecho a defensa y con ello su derecho a un racional y justo procedimiento, porque la retención no le permite cuestionar su deuda ante la Tesorería General de la República que hace la retención, como no sea fundándose en el pago de la misma;

DECIMONOVENO. Que al respecto cabe señalar, por de pronto, que el sistema diseñado por el precepto impugnado ofrece varias garantías a los deudores.

Primero, la Tesorería actúa como mero ente “recaudador”, pues la deuda no es con el Fisco. Como la norma legal lo dice expresamente, el acreedor es el Fondo de Crédito Universitario respectivo. Ello explica que, si el deudor paga o extingue su deuda por otra causa, debe hacerlo ante el respectivo acreedor y no ante la Tesorería.

Segundo, la Tesorería no está ejerciendo funciones jurisdiccionales, pues no resuelve un conflicto de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada. Su función es simplemente administrativa, de ejecución de ley. Por lo tanto, el deudor tiene a salvo todas las vías jurisdiccionales para impugnar la retención.

Tercero, la devolución que se retiene por la Tesorería es siempre un derecho condicionado. Corresponde a los montos que preventivamente se hayan recaudado a lo largo de un año tributario, cuya devolución está sujeta a la inexistencia de una causa legal para retener. La retención no crea una situación definitiva.

Cuarto, es necesario que la retención se ponga en conocimiento del deudor. La norma impugnada habla de un plazo de 30 días, desde que debió hacerse la devolución, durante el cual el deudor puede aclarar la situación con su acreedor, es decir, el Fondo respectivo.

Quinto, se retiene anualmente sólo la cuota vencida para esa anualidad. No se produce una “aceleración” (caducidad del plazo) de la deuda,

pues no se cobra el total por un simple atraso. Se retiene sólo lo que corresponde a ese año;

VIGÉSIMO. Que no es éste un caso en que la Tesorería imponga unilateralmente su interés propio a un ciudadano, pues, ante todo, ella no está actuando por sí y ante sí, sino a petición del acreedor. Luego, no es un cobro automático, sino que es necesario siempre que el acreedor entregue previamente una nómina de deudores y, además, el deudor toma conocimiento previo. Existe un plazo de un año completo para aclarar la situación tributaria, pues la retención opera sobre el impuesto a la renta que se declara y paga cada año en el mes de abril, y treinta días más para el certificado correspondiente. Finalmente, como se ha dicho, es una simple retención para el pago de una obligación ajena;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en efecto, cabe resaltar que la deudora requirente, según se desprende de los antecedentes que ella misma hace valer en su requerimiento, no ha sido todo lo diligente que se podía esperar en el cumplimiento de sus obligaciones emanadas del crédito que se le otorgó y que se reprogramó sucesivas veces, en condiciones especialmente favorables y no disponibles para otros deudores. Si la deuda estaba extinta, como ahora reclama, tuvo tiempo suficiente para solucionar su obligación. Por último, dejó pasar el plazo de 30 días que la norma legal impugnada le otorga para presentar sus defensas ante el acreedor y, posteriormente, ante la Tesorería. En este proceso es un hecho no controvertido que la deudora tomó conocimiento efectivo de que se realizaría la retención.

La acción de inaplicabilidad no es la vía idónea para salvar su comportamiento como deudor;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, enseguida, debe constatarse que la norma impugnada parte de un supuesto: el deudor tuvo conocimiento previo y efectivo de la existencia de la deuda y su morosidad, con anterioridad a cualquier cobro.

Por una parte, porque la norma que impugna, no es otra cosa que un mecanismo de cobro para quien, obviamente, ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones contraídas. La deudora ha tenido oportunidades de reprogramar, de pedir condonación y de pagar conforme a sus ingresos. De hecho, a pesar de estar en mora hace varios años, no se inició el cobro judicial en su contra. Como se ha dicho, si alega que la deuda ha prescrito es porque reconoce haberla contraído originalmente. Sin embargo, apenas la Tesorería General de la República ha puesto en riesgo su devolución de impuesto, ha iniciado los litigios correspondientes. Con sus acciones judiciales, la requirente está saliendo de su inactividad.

En un hecho no controvertido que los estudios universitarios de la requirente fueron financiados por el Estado y que ella no ha pagado su

crédito. Con ello, está rompiendo una cadena solidaria que busca beneficiar a otros, pues el Fondo se constituye principalmente por las devoluciones que hacen los deudores. El Fondo recauda sus créditos no para perjudicar a nadie ni para obtener lucro, sino para volver a prestar esos dineros a otros estudiantes necesitados. Y la Tesorería retiene ingresos de devolución de impuestos, es decir, de ingresos existentes por concepto de saldo a favor en el impuesto a la renta. No es una retención sobre el sueldo, ni sobre dineros de un embargo. Recae sobre utilidades o ganancias.

Finalmente, debe recalcar que la calidad de deudor no era clandestina ni oculta, pues su estado de deudor moroso es público y notorio; además, fue notificada de que se realizaría la retención. La ley establece, desde el inicio del sistema de crédito para estudiantes necesitados, que las listas de deudores son públicas (artículo 14 del D.F.L. N° 4, de 1981, del Ministerio de Educación, y artículo 15 de la Ley N° 19.287);

VIGESIMOTERCERO. Que resulta claro que no se produce infracción al derecho a la defensa oportuna de la requirente, pues tuvo oportunidad de ejercer defensas en sede administrativa de manera previa a la retención. Como se ha insistido, no puede ignorarse el hecho de que recibió una notificación sobre la eventual retención, luego de lo cual tuvo 30 días para aclarar su situación ante el acreedor respectivo y hacerla valer ante la Tesorería a través de los medios que la ley señala;

VIGESIMOCUARTO. Que, además, debe resaltarse que la Tesorería General de la República, entidad requerida en autos, no es acreedora original ni actual. Ni la ley, ni acto alguno, la ha transformado en una acreedora. No operó en este caso una novación legal u otra modificación subjetiva de la obligación. Lo que establece la norma impugnada es una mera diputación para el cobro (artículos 1576 y 1632 del Código Civil). El acreedor sigue siendo el Fondo de Crédito Universitario Solidario, de manera que no puede hablarse de “compensación” de créditos. Es esa razón la que explica por qué, ante la Tesorería, no cabe interponer otras excepciones que “la solución de la obligación”. Sería jurídicamente imposible que hiciera valer la extinción de la deuda por otras causas ante dicho ente. Las excepciones de fondo se interponen ante el acreedor; ese derecho del deudor no está en cuestión en el presente proceso. Por eso, la ley hubo de decir expresamente que podía oponer como “excepción” el hecho de haber pagado ante el acreedor –no ante la Tesorería–. Si no lo hubiera dicho expresamente, sencillamente ninguna excepción sería admisible.

Con la misma lógica de la requirente, no habría sustento para instituciones como el Boletín Comercial que regula el D.S. N° 950 de 1928, del Ministerio de Hacienda, en el que se publican prácticamente todas las deudas de una persona, sin posibilidad de oponerle al Boletín sus defensas. Como resulta lógico, la obligación debe solucionarse con el acreedor. Ocurre lo mismo con casos tales como la facultad del empleador de

realizar descuentos automáticos pactados o simplemente legales de las remuneraciones del trabajador conforme a los artículos 57 y siguientes del Código del Trabajo. Igual cosa sucede con los impuestos sujetos a retención, como el Impuesto al Valor Agregado (artículo 3^º del D.L. N^º 825) y el Impuesto a la Renta de Segunda Categoría (artículos 73 y siguientes del D.L. N^º 824). En ninguno de ellos se priva de la defensa. Lo que sucede es que ésta se debe ejercer ante el acreedor y no ante un mero intermediario;

VIGESIMOQUINTO. Que, por otra parte, en cuanto la Tesorería es un órgano de la Administración del Estado, el deudor requirente posee todos los derechos que le otorgan la normativa especial y la Ley N^º 19.880, que recibe aplicación supletoria en la materia en virtud de su artículo 1^º. La citada Ley N^º 19.880 establece un verdadero “debido proceso administrativo”, en ejecución del mandato del artículo 63, N^º 18, de la Constitución. En efecto, se trata de una ley que permite oportuna y eficazmente al administrado presentar sus alegatos y discutir las afirmaciones hechas por la Administración (artículos 10, 17 y 20), presentar prueba e impugnarla (artículos 35 y 36), que su caso sea resuelto objetivamente (artículos 11 y 12), conocer en plazo oportuno una resolución final (artículos 7^º, 8^º, 9^º, 13, 16, 18, 24, 27, 41, 64 y 65) y, en su caso, impugnarla (artículos 15, 59 y 60).

Resulta contrario a la lógica que el deudor alegue que no tiene derecho a defensa porque el acto de la Tesorería es “automático”. Sin embargo, dicho efecto ejecutivo es solamente una consecuencia de que se trata de un acto administrativo (artículo 3^º, inciso final, y artículos 50 y 51 de la Ley N^º 19.880). Eso no significa que esté privado de defensa y medios de impugnación. El requirente goza de tales derechos, que son principios informadores del procedimiento administrativo. Si no ha ejercido los recursos administrativos pertinentes, eso no se traduce en una afectación de su derecho a defensa;

VIGESIMOSEXTO. Que, con carácter posterior a la retención que impugna, la deudora requirente tiene todavía disponible la tutela judicial de sus derechos, sede en la cual puede aclarar totalmente su situación obligacional, ejerciendo todas las acciones y excepciones, así como los recursos procesales que sean procedentes. No es efectivo que esté privada de ellas. Las defensas que tenga el deudor pueden perfectamente presentarse en contra del acreedor, esto es, el Fondo de Crédito Universitario Solidario, mediante acciones judiciales.

Es más, desde el año 2004, con la entrada en vigencia de la norma que impugna, la deudora requirente sabe que la Tesorería General de la República puede hacer el descuento que ahora intenta impugnar. Ha tenido al menos 5 años para aclarar sus obligaciones con su acreedor y lograr que no se haga efectivo el descuento;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, de hecho, nada impide que, si su derecho es efectivo, la deudora requirente ejerza las acciones judiciales pertinentes para quedar totalmente restituida. Puede ejercer estas acciones y obtener una restitución completa, incluso después de que los descuentos o retenciones hayan ocurrido. El único motivo que tiene la requirente, al parecer, para alegar la inconstitucionalidad, es que, a su juicio, se está cobrando una obligación que está prescrita. Sin embargo, como es obvio, si una obligación está prescrita o no, no es cuestión que deba ser conocida ni resuelta por este Tribunal;

VIGESIMOCTAVO. Que, finalmente, el legislador ha creado nuevos medios para evitar el cobro en dinero, a los que puede acceder el deudor que carece efectivamente de recursos económicos para pagar. De conformidad a la Ley N° 20.330 y a su Reglamento (D.S. N° 403, de 2009, del Ministerio del Interior), a los profesionales y técnicos que presten servicios en las comunas con menores niveles de desarrollo del país, se les exime del pago de la cuota anual de su deuda de crédito universitario por cada año servido hasta un máximo de tres años. Al tercer año, se exime del triple de una deuda anual, como máximo, saldándose de ese modo el total del crédito;

VIGESIMONOVENO. Que, en suma, la norma impugnada no infringe el derecho a defensa del deudor. Éste, en la misma norma impugnada, así como antes y después de aplicada la retención, tiene mecanismos de tutela tanto en sede administrativa como judicial. No es ante la Tesorería, en todo caso, donde debe clarificar su situación crediticia, pues ella no es la acreedora del préstamo;

VI

TESORERÍA NO EJERCE FUNCIONES JURISDICCIONALES

TRIGÉSIMO. Que la requirente sostiene, en segundo lugar, que la Tesorería General de la República, en el caso concreto, habría resuelto un asunto ejerciendo una función jurisdiccional;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que la Tesorería no está constituyendo un crédito. Este existe y se debe a un tercero;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, en segundo lugar, los actos administrativos producen efectos jurídicos, favorables o desfavorables. Crean situaciones jurídicas. A la requirente se le otorgó un acto favorable, pues se le entregó un crédito en condiciones beneficiosas para que pudiera cursar su educación superior. Esa decisión nadie podría calificarla como un acto jurisdiccional. Tampoco podría calificarse de esa forma un acto desfavorable, como la retención de la devolución de los impuestos;

TRIGESIMOTERCERO. Que, en tercer lugar, cabe señalar que el principio de separación de funciones, que constituye una base esencial

de nuestra institucionalidad republicana y democrática (artículo 4^º de la Constitución), impide que exista una confusión entre las funciones administrativas y judiciales. Las primeras apuntan a satisfacer necesidades públicas de manera regular y continua (artículos 3^º y 28, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado). Son expresión de la tarea que la Constitución le encarga al Presidente de la República de gobernar y administrar el Estado (artículo 24 de la Constitución). Esta tarea la cumplen los órganos de la Administración de distinta forma. Así pueden dictar actos administrativos, actos normativos, celebrar contratos o convenios.

La función de los tribunales, en cambio, es ejercer jurisdicción. Esta consiste en “el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan, en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir (Colombo Campbell, Juan, “La Jurisdicción en el Derecho Chileno”, Editorial Jurídica de Chile, 1991, pág. 41)” (STC Rol N^º 346). Dicha función se expresa en el pronunciamiento de sentencias.

Cuando la Tesorería retiene, dicta un acto administrativo, no jurisdiccional. No está resolviendo conflictos de relevancia jurídica. De hecho, el conflicto de relevancia jurídica sólo se produce después y a consecuencia de la actuación administrativa. Es frente a ella que puede surgir el ejercicio de la jurisdicción.

Además, dicha decisión no produce efecto de cosa juzgada. El acto administrativo desfavorable, como el de este caso, es esencialmente modificable (artículos 52 y 61 de la Ley N^º 19.880) e impugnabile. Proceden en su contra todos los recursos administrativos y judiciales, conforme a las reglas generales (artículo 10 de la Ley N^º 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y artículos 15, 54 y 59 de la Ley N^º 19.880). Sólo habrá cosa juzgada cuando el juez se pronuncie sobre la licitud de la actuación administrativa (artículo 38, inciso segundo, y artículo 76, inciso primero, de la Constitución);

TRIGESIMOCUARTO. Que no consideramos, entonces, que se vulnera el artículo 76 de la Constitución, pues la Tesorería no está ejerciendo funciones jurisdiccionales cuando cumple el mandato que le encarga la norma impugnada;

VII

NO SE AFECTA EL DERECHO DE PROPIEDAD

TRIGESIMOQUINTO. Que la requirente alega, asimismo, que el precepto impugnado la priva de su derecho de propiedad, no sólo sobre las sumas correspondientes a las devoluciones anuales de impuesto a la renta, sino que, además, del derecho de todo contribuyente a ejercer las

acciones, excepciones, alegaciones y defensas respectivas ante un tribunal. Agrega que se produce en este caso una expropiación de facto, que no cumple con los requisitos constitucionales para realizarla. Especialmente, a su juicio, se la priva del derecho a alegar la prescripción de la deuda ante el juez competente;

TRIGESIMOSEXTO. Que, como se ha demostrado en otra parte, las distintas reformas legales que han beneficiado a los deudores de créditos para cursar la educación superior en Chile, permiten comprender cómo una deuda que se hizo exigible el año 1993, dos años después que terminó de gozar de la última ayuda estatal, sigue vigente hoy en día;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, enseguida, la devolución de impuestos puede entenderse como aquel saldo a favor del contribuyente que resulta de restar a los pagos anticipados de tributos la obligación tributaria efectivamente devengada (véase Bravo Arteaga, Juan, “Nociones Fundamentales de Derecho Tributario”, Editorial Legis, Bogotá, 3ª edición, 2000, págs. 350 y siguientes).

Por tanto, no es posible sostener que la requirente tenga un derecho de propiedad, legalmente constituido, sobre las devoluciones de impuestos. Éstas son producto de una operación técnica, en que se consideran deudas que pueda tener el propio contribuyente;

TRIGESIMOCTAVO. Que, en cualquier caso, para que existiera un derecho de propiedad, la adquisición del objeto sobre el que éste recae debiera haberse producido conforme a la ley, que es la norma jurídica que regula los modos de adquirir la propiedad conforme al artículo 19, Nº 24º, de la Constitución. Sólo puede existir una devolución de impuestos cuando se cumplan las condiciones que la misma ley ha señalado para su concreción. No es posible afirmar la existencia de un derecho absoluto a que la devolución se materialice. Se trata de un derecho eventual o condicionado que sólo se hace efectivo en ausencia de una causa legal de retención, la que precisamente en este caso sí concurre: el requirente tiene una deuda pendiente que se paga con cargo a la retención;

TRIGESIMONOVENO. Que es preciso tener en cuenta, además, que el crédito del cual gozó la requirente no se rigió por las normas del derecho común, sino que por un estatuto de excepción, propio de un régimen público de estímulo o ayuda. De este modo, se entiende que sucesivas modificaciones legales hayan dispuesto que los contratos se regirán por el estatuto que el legislador dicte para ellos (artículo 76 de la Ley Nº 18.951, modificado por la Ley Nº 19.287) y no por las normas generales relativas a operaciones de crédito. La misma norma que permitió el crédito que benefició a la requirente (la ley), es la que establece el mecanismo de cobro;

CUADRAGÉSIMO. Que, asimismo, no es posible sostener que una persona tenga un derecho de propiedad sobre las acciones, excepciones o recursos procesales. Como ha dicho antes esta Magistratura, el legislador

es soberano para establecer el sistema de acciones o recursos (STC roles N^{OS} 1.065, 1.432 y 1.443), como ha hecho en este caso, sin que sea posible alegar derecho de propiedad alguno sobre estos remedios procesales;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, enseguida, no hay que olvidar que no sólo está en juego en el presente caso una presunta propiedad de la requirente, sino también la que existe sobre un crédito impago, que se hizo efectivo con todas sus reprogramaciones y prórrogas, en 1993, hace 19 años.

Dicho crédito ha tenido considerables privilegios que han favorecido a la requirente. La retención como mecanismo de pago es también un privilegio, enmarcado en que se trata de una ayuda social para cursar estudios universitarios por personas necesitadas y cuyo retorno será nuevamente empleado en ayuda de otros alumnos carenciados;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, finalmente, hay que considerar que la retención no es para cancelar deudas ajenas, sino un crédito de la propia requirente.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N^{OS} 3^º y 24^º, 76 y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del 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 RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y que se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, a fojas 45, oficiándose al efecto a la Corte Suprema de Justicia.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado, los que fueron del parecer de acoger el presente requerimiento, por los motivos que seguidamente indican:

1^º. Que, acorde con el artículo 7^º constitucional, inciso primero, son prerequisites de validez de los actos estatales el que se confiera la respectiva “competencia” al pertinente órgano titular y, además, que la ley prescriba la “forma” o procedimiento a través del cual aquél debe ejercer dicha potestad.

En principio, en la especie no hay duda respecto a la legítima competencia que detenta la Tesorería General de la República para disponer el acto de retención que prevé expresamente el artículo 1^º de la Ley N^º 19.989. Lo cuestionable es que la ley no contemple un procedimiento a

incoarse con antelación. Donde se asegure una actuación justa y racional, tras la recepción de todos los antecedentes del caso y una oportunidad de audiencia al afectado para ante esa autoridad ejecutora, con el propósito de prevenir la comisión de demasías o abusos al realizarse este mecanismo de autotutela legal;

2°. Que el reglamento que accede a dicha ley, aprobado por Decreto Supremo N° 297, del Ministerio de Educación, de 2009, no satisface por sí mismo tales exigencias, amén que se limita a consultar un trámite de aclaración ante la misma entidad administradora del Fondo Solidario del Crédito Universitario, interesada en el cobro (artículo 6°), así como el posterior envío a la Tesorería General de la República de la orden correspondiente, para que ésta proceda a la retención sin más antecedente que el solo mérito de la nómina de deudas vencidas que le comunica la administradora respectiva (artículo 13).

En circunstancias que, conforme al artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución Política, es la ley la que debe asegurar a los particulares un previo procedimiento justo y racional, el que ha de tener lugar, especialmente, antes que se consumen aquellos actos de la Administración que puedan afectar o menoscabar de cualquier modo sus derechos ya adquiridos;

3°. Que, tal como este Tribunal ha señalado reiteradamente, lo anterior se concreta, entre otras condiciones, otorgándoles la oportunidad para defenderse adecuada y eficazmente, de forma que puedan presentar aquellas alegaciones, pruebas e impugnaciones que estimen del caso, y que la autoridad habrá de ponderar antes de decidir a su respecto.

Todo ello vertido en una resolución, que no puede llevarse a efecto sin previa notificación, en la que asimismo deberán expresarse esos fundamentos que le sirven de sustento material, acorde con lo preceptuado en el artículo 8°, inciso segundo, del propio texto constitucional;

4°. Que, sin embargo y como ha quedado dicho, en el presente caso la Tesorería General de la República ha retenido una devolución anual de impuestos que corresponde a los contribuyentes sobre la base de que el afectado sería deudor de créditos universitarios, aplicando el artículo 1° de la Ley N° 19.989. Ello, con la sola información que le proporcionó el aludido administrador del Fondo Solidario y sin brindar una oportunidad al supuesto obligado para exponer lo conveniente a sus intereses, como sería la alegación acerca de la eventual prescripción de la deuda así cobrada.

A la par que tampoco esa Tesorería procedió por propia iniciativa a verificar la subsistencia de su competencia, en cuanto a que habrían transcurrido los plazos de prescripción que extinguirían la deuda pendiente, comoquiera que su existencia constituye precisamente el supuesto concreto que la habilita para actuar;

5°. Que por análogas razones se acogieron por esta Magistratura los requerimientos individualizados con los roles N^{os} 808, 1.393, 1.411, 1.429, 1.437, 1.438, 1.449 y 1.473, por lo que asimismo debió fallarse en igual sentido en esta oportunidad.

Así que, estando estos disidentes por hacer lugar al requerimiento sobre la base de las infracciones constitucionales antedichas, no resulta necesario pronunciarse respecto de los demás cuestionamientos que la requirente incluye en el fundamento de su acción.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander; la disidencia, por su parte, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.066-2011

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.067-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 418 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL DIPUTADO JORGE SABAG VILLALOBOS

Santiago, cinco de junio de dos mil doce.

VISTOS:

A fojas 1, con fecha 26 de agosto de 2011, el diputado Jorge Sabag Villalobos solicita sea declarado inaplicable, por inconstitucional, el artículo 418 del Código Procesal Penal, en el proceso de desafuero Rol N^º

213-2011, seguido en su contra, referido al proceso penal por delito de fraude al Fisco y, en subsidio, negociación incompatible, RIT N° 19-2010, del Tribunal de Garantía de Cabrero.

El precepto legal cuestionado, que regula la procedencia del recurso de apelación en contra de la resolución pronunciada por la Corte de Apelaciones respectiva, es del siguiente tenor:

“418. Apelación. La resolución que se pronunciare sobre la petición de desafuero será apelable para ante la Corte Suprema”.

El requirente expone que, habiéndose solicitado su desafuero, tal solicitud fue denegada por la Corte de Apelaciones de Concepción, con fecha 19 de agosto de 2011, y que tanto el Ministerio Público como el Consejo de Defensa del Estado interpusieron recursos de apelación que fueron concedidos, no obstante que, de conformidad al artículo 61 de la Carta Fundamental, no procede la apelación en contra de dicha resolución.

Sostiene, como fundamento de su acción, que de aplicarse la norma cuestionada en la resolución del asunto pendiente, diversas normas constitucionales se verían vulneradas, especialmente el estatuto del fuero parlamentario contenido de manera expresa y detallada en el artículo 61 de la Constitución Política, que autoriza apelar sólo de la sentencia que concede el desafuero, mas no de aquella que lo deniega; así como también la garantía constitucional de igualdad ante la ley, el derecho a un racional y justo procedimiento e investigación, y la garantía de la integridad del contenido esencial de los derechos, que la Constitución le asegura respectivamente en los numerales 2°, 3°, inciso sexto, y 26° de su artículo 19.

Tras referirse a la naturaleza y finalidad del fuero parlamentario, expone que la propia Constitución contiene regulaciones del debido proceso en el juicio de desafuero, estableciendo el régimen de la segunda instancia en su artículo 61, en un texto que es extraordinariamente claro:

“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.”

A partir de esta norma, añade, debe diferenciarse claramente si se concede o se deniega el desafuero, pues sólo en el primer caso procede la aplicación del principio de la doble instancia y así lo ha entendido la Corte Suprema, en términos que cualquier otra interpretación pugna con el texto del artículo 61 de la Constitución, motivo por el cual se encuentra en trámite un proyecto de ley que busca reformar el Código Procesal Penal, para poder conceder al Ministerio Público la titularidad del recurso (boletín N° 5505-07).

Agrega que durante la tramitación de dicho proyecto de ley la Corte Suprema, en síntesis, informó que, en la actualidad, la apelación de la

sentencia procede sólo si se concede el desafuero, opinión contenida en el oficio N^º 1, de 3 de enero de 2008, que transcribe a partir de fojas 17. Precisa a continuación que, en dicho “*Informe proyecto de Ley 75-2007*”, la Corte Suprema reconoció que el precepto impugnado contradice lo dispuesto por el artículo 61 de la Constitución, en la medida que es el estatuto constitucional del fuero parlamentario el que establece la limitación del recurso de apelación, motivo por el cual la norma constitucional se ve alterada por la ampliación del recurso que establece el artículo 418 del Código Procesal Penal, reconociendo paralelamente que para conceder titularidad del recurso de apelación al ente persecutor debe previamente reformarse la Carta Fundamental.

Citando doctrina en abono de su pretensión, argumenta que la misma tesis es sostenida por el profesor Emilio Pfeffer Urquiaga, constatando que a lo largo del tiempo ha sido recogida por nutrida jurisprudencia.

Explica, también, que por una aplicación contraria a la Constitución del precepto impugnado se verá sometido a una vulneración de su garantía de la legalidad procesal y se le expone a un fallo de segunda instancia adverso, en circunstancias que la propia Carta Fundamental establece que la sentencia denegatoria del desafuero es inimpugnabile. Así, concluye que la aplicación del precepto cuestionado resultará decisiva y que infringe la Constitución.

Con fecha 30 de agosto de 2011, el requirente dio cuenta de haberse fallado desfavorablemente el recurso de reposición que interpuso en contra de la concesión de las apelaciones contra la desestimatoria del desafuero y da cuenta, además, de haber recurrido de hecho, solicitando la suspensión de dicho procedimiento y del juicio de desafuero.

A fojas 170, con la misma fecha, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, confirió traslado para resolver acerca de su admisibilidad y suspendió el proceso en el que recae esta acción constitucional.

A fojas 194, el Ministerio Público evacuó el traslado que se le confirió, solicitando la declaración de inadmisibilidad de la acción, basado en que el requerimiento carece de fundamento plausible, pues, a su juicio, no explica de qué forma se produce la vulneración de la Constitución; se impugna una interpretación de la norma y no se proporcionan los elementos mínimos para configurar el conflicto, pues el requirente ha impugnado el mérito de lo resuelto en el proceso de desafuero.

El Consejo de Defensa del Estado, por su parte, a fojas 202, evacuó también el traslado conferido, solicitando asimismo se declare la inadmisibilidad del requerimiento, apoyado en que el precepto impugnado no resulta decisivo en la resolución del asunto, pues sólo establece un mecanismo de revisión, pero en ningún caso tendrá aplicación en cuanto al fondo del asunto controvertido. Expuso que en el caso del desafuero del

diputado Alinco, la Corte Suprema reafirmó la procedencia de la apelación contra la denegatoria del desafuero, declarando expresamente que el artículo 418 impugnado no vulnera la Constitución, en la medida que esta última establece el procedimiento y el tribunal competente. Agregó que no se expone de manera clara y específica la contradicción con la Constitución y que el requerimiento carece de fundamento plausible, por pretender imponer una interpretación de la norma que califica como “mañosa” e “infundada”, en lo que llama “un abuso indebido de esta instancia controladora y del fuero”.

Con fecha 15 de septiembre de 2011 se declaró la admisibilidad de la acción y, posteriormente, se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

A fojas 227, el Ministerio Público solicitó el rechazo del requerimiento, agregando que no se aportan antecedentes que permitan hacer más o menos ajustada a la Constitución una u otra lectura del precepto impugnado y llamando la atención acerca de que el libelo se centra más bien en el derecho al debido proceso que en la protección constitucional del fuero. Expone que el artículo constitucional invocado no consagra una regla que inhiba al legislador de establecer un régimen de recursos procesales, reiterando que la Corte Suprema declaró que el precepto impugnado no es contrario a la Constitución. Agrega que en numerosas oportunidades se ha concedido la apelación en casos de este tipo, hecho que es omitido por el requirente.

Expuso que tampoco existe vulneración del numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental, en lo relativo al racional y justo procedimiento e investigación, ni tampoco en cuanto a la legalidad del juzgamiento, pues, siguiendo lo razonado acerca del proceso como medio de resolución de conflictos y tutela de derechos, en la sentencia Rol Nº 986 de este Tribunal, la concesión de recursos es justamente una concreción de dichos estándares exigidos por la Carta Fundamental.

Señala que no existe tampoco vulneración de la garantía de igualdad ante la ley, pues el desafuero es una institución de carácter excepcional, aplicable sólo a los parlamentarios, y no se vislumbra una conexión entre dicha garantía constitucional y el conflicto planteado en el requerimiento.

Por otra parte, si se llegara a considerar que el inciso segundo del artículo 61 de la Constitución establece únicamente el recurso de apelación a favor del aforado, nada impide que el legislador, regulando el procedimiento, establezca igual recurso a favor de la parte que solicita el desafuero, por lo cual el precepto impugnado no riñe con la Constitución.

Agrega que el requirente busca extender el campo del fuero, lo cual pugna directamente con lo razonado por este Tribunal en orden a que sus efectos deben ser interpretados restrictivamente.

A fojas 240, el Consejo de Defensa del Estado solicitó el rechazo del requerimiento, alegando que el artículo 61 de la Constitución sólo fija el marco regulatorio mínimo del proceso de desafuero, y que la Carta Fundamental ha establecido la garantía de un recurso en una hipótesis específica, lo cual no puede entenderse en el sentido de que el legislador se vea impedido de ampliar el abanico de posibilidades para la procedencia de recursos procesales en contra de la sentencia, pues el derecho a un debido proceso supone la bilateralidad de la audiencia y el derecho a recurrir.

Agrega que en este caso se pretende impedir el ejercicio del derecho a impugnar una resolución judicial y posteriormente se refiere al recurso como elemento del debido proceso y mecanismo de control, recogido en las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución y en el derecho internacional. Expone que acoger el requerimiento implicaría desconocer que el legislador puede ampliar el estándar de derechos y garantías, permitir una discriminación entre las partes acerca del recurso y omitir que la Constitución debe ser interpretada como un todo orgánico y armónico.

Argumentó, además, que a su juicio no habría vulneración a la igualdad ante la ley ni tampoco de la igual protección en el ejercicio de los derechos, pues la propia Corte Suprema ha reconocido que el precepto impugnado es reflejo del principio de igualdad y de la doble instancia, además de lo cual toda la jurisprudencia citada por el requirente se funda en el antiguo Código de Procedimiento Penal, por lo cual está fuera de la hipótesis legislativa actualmente vigente, debiendo tenerse en cuenta que una de las finalidades del Código Procesal Penal fue adecuar la norma de enjuiciamiento a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos.

Agregó que en la Subcomisión de Reformas Constitucionales de 1925 se consideró que el recurso debía concederse también al acusador y que, en 1933, la Corte Suprema acogió dicha tesis.

Por otra parte, reiteró lo razonado por la Corte Suprema en la sentencia de desafuero dictada respecto del diputado señor René Alinco, en la cual se habría declarado la constitucionalidad del precepto impugnado, agregando que el profesor Alejandro Silva Bascuñán considera correcto que el acusador también pueda apelar.

Finalmente, expuso que el requerimiento no expone de manera clara y circunstanciada los vicios que denuncia y reitera que, de la historia del precepto impugnado, consta que se discutió la procedencia del recurso de apelación y que la redacción obedece a la intención de permitir expresamente la apelación de la sentencia denegatoria del desafuero, lo cual consta de la historia fidedigna de la Constitución de 1925.

Concluida la tramitación de la causa, se ordenó traer los autos en relación y, con fecha 8 de marzo de 2012, se procedió a la vista de la causa, durante la cual, en virtud de lo establecido en el artículo 88 de la Ley N^º

17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se llamó a las partes a precisar su opinión acerca de si el precepto legal impugnado debió materializarse a través de una ley orgánica constitucional o si pudo establecerse por medio de una ley ordinaria, y

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL QUE DEBE RESOLVERSE

PRIMERO. Que, como se ha descrito en la parte expositiva de esta sentencia, ejercitando la acción consagrada en el numeral 6° del artículo 93 de la Constitución, mediante el requerimiento que rola a fojas 1, el diputado Jorge Eduardo Sabag Villalobos ha solicitado que este Tribunal declare inaplicable, por inconstitucional, el artículo 418 del Código Procesal Penal, en el proceso de desafuero rol N° 213-2011 que se sigue en su contra. Fundamenta su solicitud, en síntesis, en que la aplicación del precepto legal que cuestiona, al admitir que pueda ser apelada, para ante la Corte Suprema, la resolución de la Corte de Apelaciones de Concepción que denegó lugar al desafuero solicitado en su contra, contraviene el texto expreso del inciso segundo del artículo 61 de la Constitución, de acuerdo al cual, a su juicio, no es procedente tal recurso, y vulnera, además, los derechos al debido proceso, a la igualdad ante la ley y a la seguridad jurídica, que la Constitución le asegura en los numerales 3°, inciso sexto, 2° y 26° de su artículo 19;

SEGUNDO. Que, en consecuencia, el conflicto constitucional que esta sentencia debe resolver, radica en establecer si el precepto legal impugnado, al extender el recurso de apelación previsto en el artículo 61 de la Constitución, también a la resolución que niega lugar a la formación de causa en contra del aforado, contravino, o no, el texto del inciso segundo del citado artículo 61 de la Constitución, o bien, si su aplicación en la gestión invocada vulnera, o no, algún derecho de los que la Constitución asegura al diputado Sabag en los numerales 3°, inciso sexto, 2° y 26° de su artículo 19. Si la respuesta a cualquiera de estas interrogantes es afirmativa, el requerimiento deberá ser acogido. Si la respuesta a todas ellas es negativa, deberá ser desechado;

II

LA INSTITUCIÓN DEL FUERO PARLAMENTARIO

TERCERO. Que, antes de entrar a la solución del asunto controvertido y aunque para resolver el presente conflicto no es preciso incursionar en un estudio profundizado de la institución del fuero parlamentario, conviene tener presentes algunos de sus antecedentes y características;

CUARTO. Que, comentando esta institución en el siglo XIX, uno de los más destacados tratadistas nacionales, don Jorge Hunneus, señalaba que ella estaba establecida “con la mira de evitar que, por medio de acusaciones, persecuciones o arrestos infundados, pudiera impedirse a los Diputados y Senadores el libre ejercicio de sus funciones”... y para impedir “que se intentaran medios indebidos, tales como acusaciones calumniosas u otros análogos, para evitar que las Cámaras pudieran funcionar...” (Obras, Imprenta Cervantes, 1890, Tomo I, págs. 127 y 128). El mismo autor atribuiría al fuero, junto a la inviolabilidad, la condición de garantías “indispensables para asegurar el ejercicio independiente de las funciones de los miembros del Congreso, que pueden considerarse como de Derecho Público Interno universal.” Añadía que “están reconocidas más o menos, en la misma forma que en Chile, en todas las Naciones regidas por el sistema Constitucional Representativo” (Obras, Imprenta Cervantes, 1891, Tomo III, pág. 43);

QUINTO. Que, en el ámbito del derecho comparado, algunos autores hacen remontar los orígenes de la inviolabilidad y el fuero parlamentario al derecho medieval inglés y a la elaboración jurídica de los inicios de la Revolución Francesa (como es sabido, el *Bill of Rights*, de 1689, proclamó la inmunidad del Parlamento, y uno de los primeros actos de los Estados Generales, de 1789, fue proclamar la inviolabilidad de sus integrantes).

En la actualidad, el fuero parlamentario forma parte del derecho público de las más antiguas democracias occidentales, las cuales, ordinariamente, radican la autorización previa para el arresto o juzgamiento de los parlamentarios en el propio Parlamento o en alguno de sus órganos, sin ulterior recurso (V. gr., Alemania: [artículo 46 de la Ley Fundamental]: (2) *A causa de actos sujetos a sanción penal, un diputado puede ser responsabilizado o detenido sólo con la autorización del Bundestag, a no ser que sea detenido en delito flagrante o durante el día siguiente de haber cometido el acto.* (3) *La autorización del Bundestag es necesaria igualmente para toda otra restricción de la libertad personal de un diputado o para iniciar contra un diputado el procedimiento previsto en el artículo 18.* (4) *Todo proceso penal y todo procedimiento según el artículo 18 iniciado contra un diputado, toda detención y toda otra limitación de la libertad personal, deberán ser suspendidos a solicitud del Bundestag.*; Francia: [artículo 26 de la Constitución, incisos segundo y siguientes]: *En materia criminal o correccional ningún miembro del Parlamento podrá ser objeto de arresto o de cualquier otra medida privativa o restrictiva de libertad sin autorización de la Mesa de la Cámara de la que forma parte. No será necesaria esta autorización en caso de crimen o de flagrante delito o de condena definitiva./ Quedarán en suspenso la detención, las medidas privativas o restrictivas de libertad o la persecución de un miembro del Parlamento, durante la duración del período de sesiones, si lo requiere la Cámara de la que forma parte./ La Cámara interesada se reunirá de pleno derecho en sesiones suplementarias para permitir, en caso necesario, la aplicación del apartado anterior.*; España, [artículo 71 de la Constitución: 2.

Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva. /3. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.; Italia [artículo 68 de la Constitución, incisos segundo y siguientes]: Ningún miembro del Parlamento podrá ser sometido, sin autorización de la Cámara a la que pertenezca, a registro personal o domiciliario, ni podrá ser arrestado o privado de su libertad personal, ni mantenido detenido, salvo que se ejecute una sentencia firme de condena, o bien que sea cogido en flagrante delito./ La misma autorización será necesaria para someter a los miembros del Parlamento a interceptaciones, fuere cual fuere su modalidad, de conversaciones o comunicaciones, así como para proceder a la incautación de correspondencia.;

SEXTO. Que, en nuestro país, aunque los primeros textos fundamentales previeron fórmulas especiales para el juzgamiento de los integrantes de las Cámaras, por órganos distintos al juez natural, el antecedente del actual antejuicio de desafuero puede remontarse a la Constitución de 1823, conforme a la cual “*en las acusaciones y causas criminales juzga a los Senadores la Suprema Corte de Justicia, declarando previamente la Cámara Nacional haber lugar a la formación de causa por consulta del Senado*” (artículo 39, N^o 26). La Carta de 1828, por su parte, dispuso que ningún diputado o senador podría “*ser acusado criminalmente desde el día de su elección, sino ante su respectiva Cámara, o la Comisión Permanente, si aquella estuviera en receso. Si el voto de las dos terceras partes de ella declarase haber lugar a la formación de causa, quedará el acusado suspenso de sus funciones legislativas y sujeto al tribunal competente*” (artículo 42), y la de 1833 dispuso, en su artículo 15: “*Ningún Senador o Diputado, desde el día de su elección, podrá ser acusado, perseguido o arrestado, salvo en el caso de delito in fraganti, si la Cámara a que pertenece no autoriza previamente la acusación, declarando haber lugar a formación de causa*”. Añadía su artículo 16 que “*ningún Diputado o Senador será acusado desde el día de su elección, sino ante su respectiva Cámara, o ante la Comisión Conservadora, si aquella estuviere en receso. Si se declara haber lugar a formación de causa, queda el acusado suspendido de sus funciones lejislativas i sujeto al juez competente*”, y el artículo 17, que: “*En caso de ser arrestado algún Diputado o Senador por delito in fraganti, será puesto inmediatamente a disposición de la Cámara respectiva o de la Comisión Conservadora, con la información sumaria. / La Cámara o la Comisión procederá entonces conforme a lo dispuesto en la segunda parte del artículo precedente*”;

SÉPTIMO. Que sería la Constitución de 1925 –gestada en un clima de reacción contra el parlamentarismo que había admitido la Constitución anterior, y sus prácticas– la que vendría a despojar a las Cámaras de la facultad de autorizar el juzgamiento de sus integrantes frente a acusaciones criminales, como ocurría en la generalidad de las democracias del mundo que habían adoptado esta institución, trasladando esa atribución

a un tribunal perteneciente al Poder Judicial, la respectiva Corte de Apelaciones, no obstante la vigencia no discutida del principio de separación de poderes.

En efecto, la Carta de 1925 estableció, en su artículo 33, en un texto muy similar al actualmente en vigor, lo siguiente:

“Ningún Diputado o Senador, desde el día de su elección, puede ser acusado, perseguido o arrestado, salvo el caso de delito flagrante, si la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva, en Tribunal Pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar la formación de causa. De esta resolución podrá recurrirse ante la Corte Suprema.”.

De esta manera, el fuero parlamentario, en la forma en que hoy lo conocemos, fue una creación de la Constitución de 1925, surgida al calor del triunfo político del Presidente de la República sobre el Congreso, respecto de la cual Julio Heisse dijo: *“Esta Constitución Política, promulgada el 18 de septiembre de 1925, terminó legalmente con el gobierno parlamentario o de gabinete.”* (Historia de Chile, El período parlamentario 1861-1926, Editorial Andrés Bello, 1974, Tomo I, pág. 455);

OCTAVO. Que, como es sabido, la actual Carta Fundamental optó por mantener la fórmula de 1925, sin introducirle modificaciones sustanciales, a lo menos hasta ahora. Sobre el punto cabe destacar que la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, junto con proponer la supresión de la inmunidad parlamentaria (repuesta luego por el Consejo de Estado, aunque más limitada que en la Carta de 1925), sostuvo que *“el fuero o beneficio procesal que se concede a los parlamentarios es ampliamente suficiente para resguardar la independencia de sus funciones”* (Memorándum sobre Ideas Precisas, Revista Chilena de Derecho, Volumen 8, 1981, pág. 261).

El texto actualmente en vigor sobre la materia que nos interesa es el inciso segundo del artículo 61, que conviene transcribir nuevamente aquí:

“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.”;

NOVENO. Que en numerosas ocasiones esta Magistratura Constitucional se ha pronunciado sobre los fundamentos, naturaleza y alcances del fuero parlamentario, declarando que configura una garantía procesal que protege al parlamentario de una persecución criminal infundada, que pueda inhibir o entorpecer el cumplimiento de sus funciones. Ha precisado, también, que a pesar de representar una excepción constitucional al principio de la igualdad, posee una finalidad garantista de la función pública parlamentaria, en particular, la protección de la dignidad, dedicación e independencia en el ejercicio del cargo, y que posee

además un fundamento claramente político, asociado al resguardo de la autonomía de las Cámaras legislativas y al principio de separación de poderes, que representan valores esenciales del Estado de Derecho, siendo su justificación mediata el pleno ejercicio de la soberanía popular (STC roles N^{os} 533, 561, 568, 791 y 806, en “Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Cuadernos del Tribunal Constitucional N^o 45);

DÉCIMO. Que, teniendo esta institución un fundamento político, como ya se ha dicho (STC Rol N^o 478), no sólo mira al normal funcionamiento y resguardo de la autonomía de las Cámaras y a precaver distorsiones en la representación popular, sino que también puede gravitar en las elecciones y en el funcionamiento del sistema de partidos políticos, pues, mientras se desarrolla este antejuicio, queda el parlamentario cuestionado expuesto al influjo de las acusaciones que se le formulan, las que, aun cuando jamás lleguen a ser probadas, inevitablemente ejercerán sobre el público y la prensa un efecto negativo, durante la larga tramitación del proceso, lo que irremisiblemente influirá en las expectativas políticas del parlamentario y de su partido;

DECIMOPRIMERO. Que, además de lo ya dicho, conviene también tener presente que, limitados sus efectos al ámbito exclusivo de la eventual responsabilidad criminal de los parlamentarios, el fuero no tiene gravitación alguna al momento de ser éstos demandados, en el ámbito de la responsabilidad civil, para responder de los perjuicios por el daño que su conducta pueda haber ocasionado a otro.

Tampoco en el ámbito criminal, que le es propio, el fuero representa alguna forma de inmunidad o privilegio frente a la aplicación de la ley penal sustantiva, pues una vez removido, queda el aforado en la misma posición que cualquier ciudadano frente al juez. Como explica Alfredo Etcheberry: *“A veces, en razón de las delicadas funciones que ciertas personas desempeñan, las leyes exigen que su procesamiento se atenga a ciertas reglas diferentes a las comunes. Estas situaciones no constituyen en verdad excepción al principio de igual aplicación de la ley penal, puesto que, cumplidas esas reglas, la vigencia de las disposiciones sustantivas de la ley penal es absoluta, y se aplica en los mismos términos que a todo ciudadano. Los casos más importantes son los llamados ante-juicios o procedimientos previos al juicio mismo...”* (Derecho Penal, Tomo I, Santiago, 2005: Editorial Jurídica de Chile, pág. 151);

DECIMOSEGUNDO. Que, tal como en las consideraciones precedentes se ha recordado que el fuero parlamentario es una institución política antigua, que fue creada para asegurar el funcionamiento e independencia de los cuerpos representativos, que es distintiva del sistema democrático representativo; que, por regla general, reserva al Parlamento la facultad de autorizar, sin ulterior recurso, el juzgamiento de sus miembros frente a acusaciones criminales; que, una vez removido, queda el aforado en igualdad con los demás ciudadanos frente a la ley penal, y que, en

ningún caso, limita el ejercicio de las acciones civiles de que pueda ser objeto el parlamentario, se hará presente, también, que la fisonomía precisa que en cada sistema constitucional esta institución asume, como su alcance, el órgano llamado a pronunciarse y la posibilidad de revisar tal pronunciamiento, es opción política de cada Nación, al igual que su misma permanencia, supresión o transformación, cuestión que este Tribunal no perderá de vista al resolver el presente conflicto, obligado, como está, a aplicar estrictamente las reglas constitucionales en vigor, pues son las que nos ha dado el Constituyente, en cuyas manos está, exclusivamente, el poder de suprimirlas o reformarlas;

III

EL ARTÍCULO 418 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, ENFRENTADO AL TEXTO CONSTITUCIONAL

DECIMOTERCERO. Que, entrando derechamente a la resolución de este conflicto constitucional, bueno es tener presente que será ésta la primera ocasión en que se ejercerá, por el titular del sistema de solución de conflictos constitucionales previsto en la Carta Fundamental, el control de la constitucionalidad del precepto legal cuestionado; pues, represivamente, no se han resuelto en el fondo cuestiones de inaplicabilidad planteadas a su respecto después de su entrada en vigor, ni, cuando fue oportuno hacerlo preventivamente, fue sometido al control obligatorio previsto en el N^º 1^º del artículo 93 de la Carta Fundamental, para las leyes aludidas en el artículo 77 de la Carta Suprema. No existen, en consecuencia, precedentes constitucionales que debamos tener en cuenta;

DECIMOCUARTO. Que la primera de las objeciones de constitucionalidad que el requirente formula al artículo 418 del Código Procesal Penal, consiste en un argumento de texto, pues sostiene que éste contraviene el claro tenor del inciso segundo del artículo 61 de la Constitución, dado que, cuando dicha norma constitucional, *in fine*, establece que “*De esta resolución podrá apelarse ante la Corte Suprema*”, está aludiendo, precisamente, a la resolución que acoge la solicitud de desafuero, pues dicha frase está a continuación de la que expresa “... *si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa*”, siendo este último el evento que, conforme al debido proceso, permite el recurso. En abono de su teoría, señala que ésta ha sido la interpretación que tradicionalmente se ha sostenido por parte de la Corte Suprema, citando al efecto varias sentencias de ese alto Tribunal en dicho sentido.

Para reforzar su tesis hace ver que existe, en el Congreso Nacional, una moción parlamentaria (Boletín 5505-7) que propone modificar el cuestionado artículo 418 del Código Procesal Penal, precisamente con el

objeto de permitir que la resolución que no dé lugar al desafuero pueda ser apelada por el Ministerio Público, reconociéndose con ello que dicha posibilidad no existe; y cita el informe que la Corte Suprema emitió sobre este proyecto de ley, en cumplimiento del artículo 77 de la Constitución. A fojas 23 y siguientes reproduce al efecto algunos párrafos del informe del máximo Tribunal, como los siguientes:

“La lectura de la modificación propuesta sugiere lo siguiente:

1° La actual redacción del artículo 418 pugna con el contenido del inciso segundo del artículo 61 de la Constitución Política.

En efecto, este último dispone: “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”.

De lo expresado puede claramente advertirse que es la misma Carta Fundamental la que restringe la apelación sólo a la resolución que autoriza la formación de una causa, esto es, a la que emite la Corte de Apelaciones respectiva accediendo al desafuero.

Por el contrario, de la redacción del artículo 418 del Código Procesal Penal se evidencia que éste no establece diferencia, ni restricción alguna a la apelación de la resolución tanto que acoge, como a la que rechaza la solicitud de desafuero.

Aparece de las disposiciones transcritas su manifiesta contradicción, por lo que en ese orden de ideas debiera armonizarse la norma de inferior rango a la que contempla la Carta Magna. Ello, a pesar que la redacción del artículo 418 del Ordenamiento Procesal Penal es reflejo fiel del principio de igualdad y de la doble instancia, y no distingue respecto de quién puede interponer recurso de apelación ni si se trata de una resolución que acoja o rechaza la solicitud de desafuero, lo que debiera haber recogido la Constitución misma.

Sin perjuicio de ello, debe destacarse la intención legislativa de los señores diputados en orden a resguardar los principios constitucionales señalados en los fundamentos del proyecto. Empero, este máximo Tribunal estima que tal pretensión no se logra desde la modificación así propuesta, sino de la alteración misma de la Constitución Política de la República en la redacción de su artículo 61, inciso segundo, permitiendo que no sólo se pueda apelar de la resolución que acoge el desafuero, sino también de la que lo rechaza.”

...
“Con todo, este Tribunal estima del caso reiterar que de persistirse en la iniciativa legal, debe modificarse previamente el artículo 61, inciso segundo, de la Carta Magna, por cuanto es ésta la norma que no permite la apelación de la resolución que rechaza la formación de causa, como lo ha señalado uniformemente nuestra jurisprudencia “(...) “de la norma constitucional transcrita resulta inconcuso que al indicarse en ella que “De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema”, se está haciendo inequívoca referencia a la situación que le precede

inmediatamente, vale decir, al caso en que el tribunal respectivo hace lugar a la formación de causa(...) (C.S. Rol N^º 4180- 2002 y Rol N^º 142-2004.)”;

DECIMOQUINTO. Que, para rebatir la pretensión del diputado requirente, tanto en el expediente como en estrados, el Ministerio Público y el Fisco invocan conocidos pasajes de las Actas Oficiales de la Subcomisión de Reformas Constitucionales de 1925, que indicarían que la voluntad del Constituyente de 1925 habría sido admitir que también la resolución que no da lugar a la acusación, denegando autorizar la formación de causa en contra de un parlamentario, pueda ser apelada por su acusador, para ante la Corte Suprema;

DECIMOSEXTO. Que, para una apreciación reflexiva del valor que hoy puede reconocerse a este argumento histórico, de principios del siglo pasado, es prudente transcribir, en sus partes pertinentes, las actas de las sesiones de 24 de abril, 7 de julio y 23 del mismo mes, de la Subcomisión de Reforma Constitucional de 1925, en las que se trató la redacción del artículo 35 (33) del proyecto de Constitución que se estudiaba (tomados de: Biblioteca del Congreso Nacional, Actas Oficiales, Historia de la Constitución Política de 1925, ARTÍCULO 33):

Acta de la sesión de 24 de abril de 1925:

“Puesta, entre tanto, en discusión la idea de la supresión del fuero parlamentario por delitos comunes, usaron la palabra los señores Maza, Vidal, Garcés, Zanartu y Guerra.

Se cambiaron algunas ideas sobre la inconveniencia del sistema imperante que permite a los parlamentarios que cometen delitos comunes escudarse en el fuero parlamentario para burlar la acción de la justicia ordinaria. Concretando su pensamiento, la Subcomisión, por unanimidad, acordó que sea la Corte de Apelaciones, en primera instancia, y la Corte Suprema, en segunda, quienes deban declarar si hay o no lugar a la formación de causa, quitando a la Cámara, por consiguiente, toda injerencia en el desafuero.”.

Acta de la sesión de 7 de julio de 1925:

“El señor GUERRA (don J. Guillermo) manifiesta que todavía va a hacer otra observación, respecto de este mismo artículo [35]. Estima que el recurso de apelación que se otorga al inculpado para ante la Corte de Apelaciones (sic) debe también otorgarse al ciudadano acusador.

S.E. está de acuerdo con el señor GUERRA. Además, según él, no debe olvidarse que es mucho mayor la influencia de un parlamentario que la de un simple particular.

Finalmente se acordó reemplazar en el artículo la proposición: ‘El inculpado puede recurrir en grado de apelación ante la Corte Suprema’, por esta otra: ‘De esta resolución puede apelarse ante la Corte Suprema’”.

Acta de la sesión de 23 de julio de 1925:

“Al señor EDWARDS MATTE (don Guillermo) las palabras pronunciadas por S.E. el Presidente de la República y por el señor general Navarrete, le mueven

a decir algunas, por su parte, antes de entrar al examen del sistema político constitucional, que forma el objetivo de su intervención en este debate.

-0-

Otra de las corrupciones que provocaba mayor desagrado en la opinión, era la designación de los jueces por razón de influjo político o de conveniencia electoral, no en consideración a sus méritos y antecedentes. El instrumento de este abuso era el Consejo de Estado. Pues bien, el Proyecto de la Subcomisión suprime ese organismo y sustituye su acción por la de las Cortes de Justicia, en las cuales ha de predominar un criterio de justa apreciación de las condiciones de cada magistrado.

El fuero parlamentario había servido, en más de una ocasión, para resguardar situaciones personales indecorosas, al amparo de las debilidades engendradas por el compañerismo. El proyecto quita a las Cámaras la facultad de conceder el desafuero de sus miembros y la da a las Cortes, donde lógicamente han de imperar las consideraciones de justicia y equidad.”.

El texto propuesto en definitiva y aprobado en el plebiscito de 30 de agosto de 1925, como artículo 33, fue distinto al acordado en sesión de 7 de julio, pues su oración final substituyó la expresión “apelarse” por “recurrirse”, limitándose a señalar: “*De esta resolución podrá recurrirse ante la Corte Suprema.*”;

DECIMOSEPTIMO. Que si bien es cierto que la invocación de estas Actas de la Subcomisión de 1925 para atribuir al texto constitucional una interpretación extensiva, dándole el efecto de autorizar un recurso para ante la Corte Suprema tanto de la resolución que acoge como de la que rechaza el desafuero, ha sido reiterada durante las más de ocho décadas de vigencia de la norma hoy contenida en la parte final del inciso segundo del artículo 61 de la Constitución, también lo es que, hasta ahora, no ha sido suficiente para convencer a la judicatura, como queda demostrado de la simple lectura de la jurisprudencia contrapuesta dictada sobre esta materia, de la que dan cuenta las sentencias que, en ambos sentidos, las partes han invocado en abono de sus respectivas posiciones en estos autos;

DECIMOCTAVO. Que, además de lo ya expresado, también ha habido quienes han sostenido que la idea que se expresó en las sesiones de la Subcomisión no quedó realmente reflejada en el texto definitivo de la Carta de 1925 (uno de ellos fue el ex Presidente de la Corte Suprema, don Miguel Aylwin, quien, en una sentencia de 1953 se opuso a conceder una apelación sosteniendo que si bien en la Comisión de redacción de la Constitución de 1925 hubo acuerdo para otorgar la apelación tanto para el caso que se niegue como que se acoja el desafuero, la redacción definitiva del artículo 33 no refleja esa idea, concluyendo su voto disidente en que “*el texto preinserto fue el aprobado en el plebiscito nacional de 30 de agosto de 1925, sin que nadie dijera a los ciudadanos que tendría un significado distinto de su tenor literal*” [sentencia de 2 de noviembre de 1953, en Revista de

Derecho y Jurisprudencia, Tomo L, N^{OS} 9 y 10, noviembre-diciembre de 1953, 2^a parte, sección 4^a, págs. 213-228)];

DECIMONOVENO. Que tampoco esas Actas, que hacen ostensible el clima político en que el malogrado régimen parlamentario o de gabinete fue reemplazado por el sistema presidencialista plasmado en la Carta de 1925, resultan bastantes para persuadir a esta Magistratura Constitucional de que el sentido que debe atribuirse al tenor literal del inciso segundo del artículo 61 de la actual Constitución, es distinto al que se desprende de su simple lectura;

VIGÉSIMO. Que, por otra parte, el Ministerio Público sostiene, a fojas 232, en síntesis, que aun si se estima que el inciso segundo del artículo 61 de la Constitución asegura únicamente el recurso de apelación a favor del aforado, ello no impide que la ley establezca igual recurso a favor de quien solicita el desafuero, tal como lo ha hecho el artículo 418 del Código Procesal Penal, por lo cual éste no está en pugna con la Constitución;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en el mismo sentido, el Consejo de Defensa del Estado sostiene, a fojas 245, que la aludida norma constitucional sólo fija el marco regulatorio mínimo y ha establecido la garantía de un recurso en una determinada hipótesis, pero ello no puede entenderse en el sentido de impedir al legislador que, en uso de sus atribuciones, decida ampliar los casos en que dicho recurso es procedente;

VIGESIMOSEGUNDO. Que esta segunda alegación debe ser también desestimada, por contradictoria con la anterior, pues, si se ha sostenido que, de acuerdo a su historia fidedigna, es forzoso concluir que el texto del inciso segundo del artículo 61 de la Constitución concede el derecho de apelar para ante la Corte Suprema, tanto de la resolución que concede como de la que rechaza el desafuero de un parlamentario, no es tolerable sostener, al mismo tiempo, lo contrario; esto es, que si bien la norma en cuestión establece, efectivamente, que la resolución que puede apelarse es la que declara haber lugar a la formación de causa, dicho mandato constitucional no impide que una simple ley pueda ampliar su contenido normativo y establecer que también puede apelarse la resolución que desecha el desafuero, ampliación que se ha verificado a través del artículo 418 del Código Procesal Penal;

VIGESIMOTERCERO. Que, sin perjuicio de poner de relieve esta contradicción, es ostensible que el principio de supremacía constitucional, las exigencias de la seguridad jurídica y, en fin, el sentido común indican que si un precepto constitucional regula con detalle determinada institución –aun más cuando ella tiene el carácter de especial y excepcional–, al punto de establecer que cierta resolución puede ser dictada sólo por un determinado tribunal y ser recurrida sólo ante otro determinado tribunal, confiriendo con ello, directamente, a ambos tribunales una com-

petencia precisa, cual es el caso de autos, no cabe sino aceptarse que el sentido de su mandato es unívoco.

Si se controvierte el sentido que surge directamente de su texto, la discrepancia debe ser resuelta mediante una reforma de la Constitución. Pero no resulta admisible una proposición interpretativa como la sostenida en estos autos por los mencionados órganos del Estado, que trasluce la idea de que, existiendo motivos suficientemente loables, una norma constitucional puede ser “mejorada” a través de un precepto simplemente legal;

VIGESIMOCUARTO. Que una última línea argumental, complementaria de la anterior, es sostenida por el Consejo de Defensa del Estado a fojas 249, al refutar la jurisprudencia con que el requirente apoya su tesis. Sostiene el citado organismo:

“...toda la jurisprudencia invocada emana bajo la vigencia del Código de Procedimiento Penal, por lo que es menester destacar que se refiere a una regulación legal del desafuero distinta, y por lo tanto fuera de la hipótesis legislativa actual –y que es justamente la que se impugna– que se inserta en una reforma radical del proceso penal, entre cuyos objetivos manifiestos estuvo la adecuación del sistema legal chileno a los estándares de garantías al debido proceso consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos.”;

VIGESIMOQUINTO. Que, en oposición a esta afirmación, debe precisarse que la regulación legal del procedimiento del desafuero parlamentario configurado por la Constitución de 1925 (sustancialmente idéntico al que rige en la actualidad), fue establecida por Decreto Ley N° 554, de 1925, que adecuó esta legislación al nuevo texto constitucional, fijando una redacción para el artículo 613 (originalmente, artículo 658) del Código de Procedimiento Penal, que estableció que *“(L)a resolución en que se declare haber lugar la formación de causa es apelable para ante la Corte Suprema; y una vez que se halle firme será comunicada por la Corte de Apelaciones respectiva a la rama del Congreso a que pertenece el inculpado.”*.

Y una vez dictada la nueva legislación, no tardó en controvertirse si, en conformidad a la Constitución, era apelable, también, la resolución que declaraba no haber lugar a la formación de causa, y aunque la jurisprudencia no fue uniforme, lo cierto es que, desde la década de 1990, predominó la interpretación textual de la Constitución, admitiéndose la apelación únicamente de la resolución que priva al parlamentario del fuero, y no de la que se lo mantiene, como lo expuso al Congreso la propia Corte Suprema, con ocasión de informar el proyecto de ley correspondiente al Boletín 5505-07, mediante el ya citado Oficio de 3 de enero de 2008, transcrito en el requerimiento y en una consideración anterior de esta sentencia. De esta forma, durante las casi ocho décadas de aplicación del del Código de Procedimiento Penal, y no obstante la falta de uniformidad de la jurisprudencia, jamás fue cuestionada la constitucionalidad

de su artículo 613, que hacía procedente la apelación únicamente de “*la resolución en que se declare haber lugar a la formación de causa*”.

Finalmente, y como es natural, estando los tribunales obligados a aplicar en sus fallos la ley vigente, al establecer el nuevo Código Procesal Penal, en el cuestionado artículo 418, que sería apelable para ante la Corte Suprema “[l]a resolución que se pronunciare sobre la petición de desafuero”, junto con completarse la entrada en vigor del nuevo Código, en 2005, se fue imponiendo en la jurisprudencia la tesis de que son apelables tanto la resolución que concede como la que rechaza el desafuero;

VIGESIMOSEXTO. Que, sin embargo, tampoco debe perderse de vista que fue necesaria una reforma constitucional, llevada a efecto por la Ley N^º 19.519, publicada en el Diario Oficial de 16 de septiembre de 1997, para posibilitar la organización del nuevo sistema procesal penal y la dictación de la legislación que lo pondría en práctica, incluido el Código Procesal Penal. Y muy especialmente que, en 2005, la amplia reforma introducida por la Ley N^º 20.050 introdujo nuevas enmiendas a la Constitución, modificando aquellas disposiciones de la Ley Suprema cuyo texto debía adecuarse al nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, que ya entraba en vigor en todo el territorio nacional. Incluida, entre ellas, la modificación del inciso segundo del artículo 61 de la Constitución;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, haciendo presente lo expresado, esta Magistratura Constitucional ha precisado, reiteradamente, que las modificaciones introducidas al artículo 61 (58) de la Carta Fundamental, por la Ley de Reforma Constitucional N^º 20.050, tuvieron el propósito de adecuar su texto a la reforma procesal penal.

En efecto, en sentencias roles N^{os} 478 (c. sexto), 529 (c. sexto), 533 (c. sexto) y 736 (c. decimosegundo), se ha dicho:

“Que las modificaciones introducidas a dicha norma por la Ley N^º 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.’”;

VIGESIMOCTAVO. Que, en suma, no habiendo mediado una modificación constitucional destinada precisamente al efecto, el artículo 418 del Código Procesal Penal no pudo encuadrarse válidamente en el actual ordenamiento constitucional, no obstante la bondad que puedan exhibir los motivos que se invocan para su incorporación a la legislación;

IV CONCLUSIÓN

VIGESIMONOVENO. Que, con lo reflexionado en esta sentencia, puede concluirse que el denominado fuero parlamentario es una antigua institución de derecho público, característica del régimen democrático representativo, de naturaleza especial y excepcional, destinada a asegurar la instalación y el funcionamiento regular y continuo de las cámaras o asambleas representativas, así como la genuina correlación interna de las fuerzas políticas representadas en ellas según el resultado de la última elección, por la vía de garantizar que sus integrantes no serán impedidos de asumir sus funciones o de asistir a sus sesiones, debido a suspensiones apoyadas en acusaciones sin fundamento grave y acreditado;

TRIGÉSIMO. Que puede concluirse también que, por lo general, en el derecho comparado el fuero consiste en la exigencia que se impone a los jueces, como requisito para someter a juicio a un parlamentario o para privarlo de su libertad, salvo delito flagrante, de obtener previamente la autorización de la cámara a la que el imputado pertenece, para lo cual deben exhibir ante ésta las pruebas que pesan en su contra;

TRIGESIMOPRIMERO. Que es indudable que, sin perjuicio de los efectos que tiene sobre la persona del parlamentario, el efecto más importante de la declaración de desafuero es la suspensión del acusado de su cargo, por todo el tiempo que dure el juicio, pues es dicha suspensión la que provoca los efectos políticos e institucionales que el fuero pretende prever;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que se ha visto también que, en nuestro sistema jurídico, la actual fisonomía de la institución del fuero parlamentario, establecida por la Carta de 1925, es distinta a la que consagraban las cons-

tuciones anteriores y a la existente hoy en las democracias más antiguas del mundo, pues se encomienda a un tribunal que forma parte del Poder Judicial, y no al propio Congreso, la facultad de autorizar el juzgamiento de los parlamentarios y la subsecuente suspensión de éstos de sus cargos, lo que puede ser interpretado como una excepción al principio de separación de poderes, comparada con el sistema existente en otras democracias.

En efecto, fue la Constitución de 1925 la que entregó, por primera vez, a un tribunal ordinario, “*la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva*”, la facultad de decidir el desafuero de un parlamentario y estableció, también por primera vez, la posibilidad de una doble instancia, pues nunca antes existió –ni ordinariamente existe en otras naciones– la posibilidad de que el parlamentario afectado pueda pedir, ante otro órgano superior, la revisión de la resolución que autoriza la formación de causa en su contra, y no escapa a este Tribunal que esta novedad del nuevo sistema instaurado en 1925 es claramente demostrativa de estar la revisión establecida únicamente en favor del parlamentario desaforado, como una fórmula destinada a ofrecer mayores garantías de que la decisión de otro Poder del Estado, que afectará el funcionamiento y composición del Parlamento, no habrá sido adoptada sin fundamentos graves, o en forma apresurada o irreflexivamente;

TRIGESIMOTERCERO. Que ha quedado claro, también, que el artículo 61 de la Constitución es una norma especial, que establece excepciones a otras normas constitucionales, por lo que debe ser interpretada restrictivamente, y, asimismo, que es una norma de atribución de competencias, pues en su inciso segundo atribuye directamente a la Corte Suprema competencia para conocer de la apelación de la resolución del Tribunal de Alzada respectivo que autoriza la acusación de un parlamentario, atribución que no puede extenderse a otras resoluciones del aludido Tribunal de Alzada;

TRIGESIMOCUARTO. Que, con estos antecedentes y no abrigando dudas esta Magistratura de que, cuando el inciso segundo del artículo 61 de la Carta Fundamental establece, literalmente, “*(D) de esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema*”, alude, y sólo podría aludir, a la única resolución que el precepto constitucional menciona, esto es, a la que “*autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa*”, resta únicamente hacer lugar al requerimiento, y así se declarará;

TRIGESIMOQUINTO. Que, habiéndose dado lugar al requerimiento por la primera causal invocada, esto es, porque la aplicación del precepto legal cuestionado, artículo 418 del Código Procesal Penal, resulta contraria al texto del inciso segundo del artículo 61 de la Constitución, no se entrará a analizar los demás cuestionamientos formulados por el requirente, relativos a presuntas infracciones del artículo 19 de la Carta Fundamental, por ser ello innecesario;

TRIGESIMOSEXTO. Que tampoco esta Magistratura Constitucional se referirá, en esta oportunidad, a la posible inconstitucionalidad de forma del precepto legal impugnado, por no haberse cumplido a su respecto y en su oportunidad lo establecido en los artículos 77, inciso segundo, y 93, N° 1° e inciso segundo, de la Constitución Política de la República, atendido que no se formuló, por el requirente, una cuestión de constitucionalidad precisa a su respecto, ni se acordó por el Tribunal fundar únicamente en dicho vicio la decisión, de conformidad a lo establecido en el artículo 88 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal,

Y VISTO, ADEMÁS, lo dispuesto en los artículos 4°, 5°, 6°, 7°, 61 y 93, N° 6°, de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, N° 17.997,

SE RESUELVE:

Que se acoge el requerimiento de fojas 1 y se declara que el artículo 418 del Código Procesal Penal no puede aplicarse en el proceso de desafuero Rol N° 213-2011, que se sigue en contra del diputado Jorge Eduardo Sabag Villalobos. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos. Oficiése.

Se previene que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurre a la sentencia, aunque no comparte el considerando trigésimosexto, pues estima que el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicitó, esto es el artículo 418 del Código Procesal Penal, adolece igualmente de una inconstitucionalidad de forma que ha de tenerse asimismo en cuenta para fundamentar la sentencia.

En efecto, el artículo 613 del Código de Procedimiento Penal establecía que únicamente la resolución de la Corte de Apelaciones que declaraba haber lugar a la formación de causa (en otras palabras, la que concedía el desafuero), era apelable para ante la Corte Suprema, mientras que el artículo 418 del Código Procesal Penal, como es sabido, permite también apelar de la resolución que deniega la petición de desafuero.

Se ha producido, de esta forma, una modificación en las atribuciones de la Corte Suprema, materia que, conforme a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política, es propia de la ley orgánica constitucional de organización y atribuciones de los tribunales que, para su debida aprobación, requiere, además del quórum prescrito por la Carta Fundamental para este tipo de leyes y del examen previo de constitucionalidad que corresponde al Tribunal Constitucional, oír previamente a la Corte Suprema, exigencias que no fueron cumplidas en su integridad y cuya omisión configura un vicio de inconstitucionalidad que ha de tenerse presente como otro motivo más que justifica la declaración de inaplicabilidad del artículo 418 del Código Procesal Penal.

Se previene que el Ministro Hernán Vodanovic Schnake concurre a la sentencia por estimar que su sólida fundamentación se aviene mejor con los precedentes jurisdiccionales. Sin embargo, estima de alto interés jurídico, así como de evidente utilidad para el fortalecimiento de los principios de igualdad y transparencia –tan caros hoy día para la conciencia ciudadana–, los argumentos que sustentan el voto disidente de la Ministra Marisol Peña.

En consecuencia, estima pertinente representar a los órganos legisladores la conveniencia de considerar la dictación de un precepto interpretativo de la norma constitucional debatida, que resuelva terminantemente la controversia en cuestión.

El Ministro señor Gonzalo García Pino previene que concurre a la sentencia teniendo, además, presentes las siguientes consideraciones:

1°. Que, en estrados se argumentó desde la teoría jurídica, siguiendo a Ricardo Guastini acerca de cómo entender el artículo 61, inciso 3°, de la Constitución: si era una regla que admitía la **producción de normas implícitas** y cabría la apelación en ambos efectos o, por el contrario, si se deducía de ella, en una **interpretación a contrario sensu, una norma prohibitiva** que impedía la apelación al Ministerio Público. La regla del artículo 61, inciso 3°, es una norma de segundo grado, con una naturaleza jurídica relativa a la organización y estructura de poderes y que tiene incorporada una regla de fin (a contrario de las reglas de acción). Y que, por último, no regula una prohibición que importe una restricción de acceso a la jurisdicción sino que establece una limitación a perseverar en fase sucesiva, y

2°. Que, las reglas del Congreso Nacional requieren menos *interposita legislatoris* que las normas de derecho fundamental. Son autoaplicables y sustentables para propiciar el funcionamiento autónomo de algunos poderes del Estado, especialmente, del Congreso Nacional. Por lo mismo, sus remisiones a la Ley Orgánica respectiva son específicas y tienen por objeto regulaciones determinadas. Las normas de estructura y organización de los poderes son de derecho estricto. Justamente, aquí la norma del artículo 61, por la delicada función que cumplen el Congreso Nacional contempla una prevención para casos límite: que una autoridad judicial levante el fuero. Basta que una autoridad judicial se pronuncie para conceder el desafuero y como se trata de un privilegio procesal que protege un poder del Estado requiere un *plus*: el doble conforme concediendo el desafuero. En caso contrario, basta el rechazo de un órgano colegiado de derecho que no concede la autorización para juzgar. El artículo 61 inciso 3° de la Constitución se trata de una norma, basándonos en la distinción de Atienza y Ruiz Manero, (ATIENZA, Manuel; RUIZ MANERO, Juan. *Las Piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. 2a Ed. Barcelona:

Ariel; 2004, p. 30.) que se refiere a una regla de fin y no una regla de acción. Las reglas de acción cualifican normativamente determinada conducta. En cambio, las reglas de fin cualifican deónticamente la obtención de un estado de cosas. Las reglas del desafuero son reglas de fin y no de acción. Y eso se ejemplifica por la manera en que la Constitución regula las apelaciones. En cinco normas constitucionales establece versiones de la voz “apelación” (artículo 19, N° 7, letra e), 19 N° 16 inciso 4°, 61, inciso 3°, 96 y 124) y en ninguna de ellas lo hace para regular el doble efecto de la apelación sino que para identificar finalidades específicas (protección de la sociedad respecto de imputados terroristas, control ético de las profesiones no entregado exclusivamente al juicio de pares, control político de las reclamaciones electorales y relevancia del fuero). Por tanto, la regla interpretativa que predomina es indagar acerca de la finalidad de la norma y no poner en acción el doble efecto de la apelación.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres, quien fue estuvo por rechazar el requerimiento de fojas 1, por las siguientes razones:

1°. Que el diputado señor Jorge Sabag Villalobos ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad referido al artículo 418 del Código Procesal Penal con el objeto de que esta Magistratura lo declare inaplicable en el proceso sobre desafuero de que conoce la I. Corte de Apelaciones de Concepción, bajo el Rol de Ingreso N° 213-2011;

2°. Que, como consta en autos, la solicitud de desafuero fue presentada por el Ministerio Público para que se declarara que había lugar a la formación de causa criminal en contra del indicado parlamentario por los delitos de fraude al Fisco reiterados del artículo 239 del Código Penal o, en subsidio, por negociación incompatible. Con fecha 19 de agosto de 2011, la I. Corte de Apelaciones de Concepción se pronunció sobre la solicitud rechazando el desafuero, resolución que fue apelada tanto por el Ministerio Público, en su calidad de requirente del desafuero, como por el Consejo de Defensa del Estado, en su condición de querellante y representante de la víctima. Con fecha 25 de agosto de 2011, la Corte tuvo por interpuestos ambos recursos, lo que motivó que, al día siguiente, la defensa del diputado Sabag presentara recursos de reposición y de hecho contra aquella resolución, los que han quedado pendientes producto de haber acogido la Segunda Sala de este Tribunal la solicitud de suspensión del procedimiento a raíz de la acción de inaplicabilidad deducida (fojas 170);

3°. Que la norma impugnada prescribe: “*Apelación. La resolución que se pronunciare sobre la petición de desafuero será apelable para ante la Corte Suprema.*”

Dicho precepto debe relacionarse con lo prescrito en el artículo 421 del Código Procesal Penal, que dispone:

“Efectos de la resolución que no diere lugar a formación de causa. Si, en el caso del inciso primero del artículo 416, la Corte de Apelaciones declarar no haber lugar a formación de causa, esta resolución producirá los efectos del sobreseimiento definitivo respecto del aforado favorecido con aquella declaración.

Tratándose de la situación contemplada en el inciso tercero del mismo artículo, el juez de garantía no admitirá a tramitación la querrela y archivará los antecedentes.”;

4°. Que la defensa del diputado Sabag ha sostenido en este proceso constitucional que la aplicación del artículo 418 del Código Procesal Penal en la gestión pendiente que sustancia la I. Corte de Apelaciones de Concepción, bajo el Rol de Ingreso N^º 213/2011, producirá un resultado contrario a las siguientes normas constitucionales:

Al inciso segundo del artículo 61, que establece: *“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.**”* (Énfasis agregado).

Al inciso sexto del artículo 19, N^º 3°, que señala: *“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.”*

Además la aludida defensa ha sostenido que la aplicación del precepto legal reprochado resultaría contraria a los artículos 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos (Garantías Judiciales) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos tratados ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

En otros términos, las contravenciones a la Carta Fundamental que se producirían por la aplicación del artículo 418 del Código Procesal Penal en la resolución de los recursos que penden ante la Corte de Apelaciones de Concepción, se hacen consistir, por una parte, en una vulneración al principio constitucional del debido proceso legal, en la medida que sólo sería apelable la resolución de la Corte que acogiera el desafuero. Por otra parte, se produciría también una transgresión a las reglas del debido proceso, en la medida que, por aplicarse la norma en comento, podría revertirse la decisión que ya ha favorecido al diputado Sabag, pugnando con la legalidad procesal y prolongando la persecución penal en el tiempo;

5°. Que, en el contexto de este conflicto constitucional, esta Ministra disidente discrepa de la sentencia acordada por la mayoría del Tribunal, en cuanto, según se razonará:

1. La regulación constitucional del fuero parlamentario y los principios en que él se inspira no se oponen a la plena vigencia de otro

principio constitucional como es el de igualdad ante la ley aplicado a la situación de los diversos intervinientes en el proceso penal;

2. El alcance que debe darse al principio constitucional del debido proceso legal, referido al proceso penal, se relaciona estrechamente con aquel de la igualdad ante la ley.

Todo lo anterior, por lo demás, en el contexto de un enfoque hermenéutico que privilegie los valores y principios sobre los que la Constitución se edifica por sobre el mero tenor literal de sus disposiciones que puede constituirse en un obstáculo a su plena fuerza normativa y a la necesidad permanente de que los operadores del derecho contribuyan a hacer realidad la idea de una “Constitución viviente.”

I. Alcances sobre el fuero parlamentario.

6°. Que el fuero parlamentario ha sido explicado por esta Magistratura como una “*garantía procesal que protege al parlamentario de una persecución criminal infundada y que inhiba o entorpezca el cumplimiento adecuado de sus funciones.*” (STC Rol N° 478, c. segundo, y, en el mismo sentido, roles N°s 529, 533, 736, 791, 806 y 1.314).

Tradicionalmente, el fuero ha sido caracterizado como un “privilegio parlamentario” por la doctrina, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger la independencia con que cada uno de los diputados y senadores debe ejercer su cargo. En este sentido, la Corte Suprema ha señalado, por sentencia de 26 de enero de 1999, que “*el trámite del desafuero tiene por objetivo, exclusivamente, proteger a los parlamentarios contra infundadas acciones judiciales penales que pudieran intentarse en su contra, permitiéndoles así el mejor cumplimiento de sus mandatos.*” (Citada por Silva Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VI. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 361).

Tal como se lee en el artículo 61, inciso segundo, de la Constitución, el fuero ampara al parlamentario, desde el día de su elección o desde el juramento, según el caso, de ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, sin que, previamente, el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autorice previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa. Aclarando el sentido de esta norma, este Tribunal ha sostenido que “*lo que el inciso segundo del artículo 61 de la Carta Fundamental prohíbe mientras la Corte de Apelaciones respectiva en pleno no apruebe previamente el llamado “desafuero” del parlamentario, son dos actuaciones precisas y determinadas: acusar y privar de libertad. Si la Carta Fundamental exige la gestión previa del desafuero para practicar esas dos actuaciones procesales, resulta claro que no las exige para otras. Frente a las restantes actuaciones del proceso penal, como puede ser la formalización, el parlamentario no goza de inmunidad o fuero (...).*” (STC Rol N° 736, c. noveno).

En cuanto a los criterios con que el Tribunal de Alzada debe decidir si ha o no lugar a la formación de causa respecto del parlamentario de que se trata, la aludida sentencia de la Corte Suprema, de 26 de enero de 1999, en su considerando quinto, ha aclarado que hay que atenerse a la existencia o ausencia de datos que basten para decretar la detención de un inculpado, *“resultando, por ende, del todo innecesario entrar a analizar, ni menos resolver, si se encuentra justificada la existencia de los delitos Ni tampoco decidir si concurren o no presunciones fundadas en cuanto a que al senador (...) le haya correspondido algún tipo de participación en los mismos, por cuanto esos aspectos deben ser estudiados, de un modo privativo, por el Juez encargado de la sustanciación del proceso penal respectivo.”* (Silva Bascuñán. Ob. cit., p. 365).

Así, el desafuero puede ser concebido, como lo hace el Supremo Tribunal Federal del Brasil, como “una condición de procesabilidad” para alzar el impedimento de instauración de un proceso contra el parlamentario afectado (STF, Inq. 1.344, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, juzgamiento em 7-8-2002, Plénario, DJ de 1^º-8-2003);

7^º. Que, como ha sostenido este Tribunal, el fuero posee *“un fundamento claramente político, asociado al resguardo de la autonomía de los órganos legislativos y el principio de la separación de los poderes –valores esenciales del Estado de Derecho–, y cuya justificación mediata es el pleno ejercicio de la soberanía popular.”* (STC Rol N^º 478, c. segundo, y, en el mismo sentido, roles N^{os} 529, 533, 736, 791, 806 y 1.314). Precizando dichas ideas, ha indicado asimismo que: *“El fuero parlamentario, de larga data en las democracias occidentales y en nuestro propio ordenamiento constitucional, está destinado a impedir que se perturbe el mandato soberano de representación política mediante denuncias sin fundamento (...).”* (STC Rol N^º 699, c. decimosegundo);

8^º. Que, siguiendo los razonamientos precedentes, el fuero parlamentario constituye una clara excepción al principio de igualdad ante la ley. En efecto, la regla general es que una persona pueda ser acusada en un proceso penal reuniéndose solamente los requisitos que señala el artículo 259 del Código Procesal Penal. Por su parte, para que una persona pueda ser privada de libertad deben cumplirse las exigencias indicadas en los artículos 125 y 140 del mismo Código, según se trate de detención o de prisión preventiva.

En consecuencia, la circunstancia de que un parlamentario, desde el día de su elección o desde su juramento, y mientras ejerza tal cargo público, no pueda ser acusado o privado de libertad sin previo desafuero se aparta del principio de igualdad ante la ley que importa, por una parte, que la ley se aplica en general a todos aquellos que se encuentran contemplados en sus supuestos normativos y, por otra, que no pueden introducirse diferencias arbitrarias o carentes de razonabilidad entre quienes se encuentran en una misma situación o equiparar, forzosamente y sin apego a la razón, a quienes se encuentran en una situación evidentemente distinta;

9°. Que la consecuencia necesaria de que el fuero parlamentario coloque –por razones evidentemente justificadas y legítimas– a los parlamentarios en una condición de excepción a la igualdad ante la ley es que la interpretación que se haga de las normas que lo consagran debe ser necesariamente estricta. Éste es precisamente el criterio que ha sustentado esta Magistratura cuando ha señalado que “*no corresponde al intérprete extender estos privilegios en desmedro de la igualdad ante la ley y la justicia, pues excepciones como la del fuero, por justificadas que sean, requieren –precisamente por su carácter de privilegios– de norma expresa que los establezca, pues son de derecho estricto.*” (STC Rol N° 736, c. noveno).

El profesor Segundo Linares Quintana, en su conocida obra “Tratado de Interpretación Constitucional”, ha recordado, por su parte, que un “privilegio” es una “*gracia o prerrogativa que concede el superior, liberando a uno de una carga o gravamen, concediéndole una excepción de que no gozan otros; y privilegiar significa conceder privilegio.*” Agrega que “*lógico resulta, en un régimen republicano, como el que establece la Constitución Nacional, que rija el principio de la igualdad de todos los habitantes ante la ley (...) y, como elemento corolario, que las excepciones o privilegios, en los contados casos en que la Constitución y, en función de ésta, la ley los autorice en forma explícita, sean de interpretación restringida.*” (Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 579). (Énfasis agregado);

II. El fuero parlamentario en Chile.

10°. Que, en la historia constitucional de Chile, los orígenes del fuero parlamentario pueden encontrarse en la Constitución Política de 1818, que radicaba el ejercicio de la función legislativa en un Senado compuesto de cinco vocales. El artículo 5° del Capítulo II de la Carta indicaba que: “*El Senado tendrá tratamiento de Excelencia; los senadores serán inviolables; sus causas serán juzgadas por una comisión, que con este objeto nombrará dicho Senado.*” (Énfasis agregado).

Esta norma original se fue perfeccionando con el tiempo (Constituciones de 1822 (art. 45); de 1823 (art. 39, N° 26), de 1828 (arts. 43 a 45) hasta llegar a la Constitución Política de 1833, en la que se lee: “*Ningún Senador o Diputado, desde el día de su elección, podrá ser acusado, perseguido o arrestado, salvo en el caso de delito in fraganti, si la Cámara a que pertenece no autoriza previamente la acusación, declarando haber lugar a formación de causa.*” (Art. 15).

Congruente con la finalidad del fuero parlamentario que, como se expresó, apunta a la protección de la independencia del parlamentario durante el ejercicio de su cargo, la Carta de 1833 confiaba la decisión sobre el desafuero a la propia Cámara a la que pertenecía el diputado o senador afectado por dicha solicitud. Seguía, en este punto, la tendencia

que se mantiene hasta el día de hoy en el Derecho Comparado, de que las propias Cámaras resuelvan sobre la petición de desafuero de los parlamentarios. Así se observa en España, donde decide la Cámara respectiva de acuerdo a su Reglamento, mientras que el Suplicatorio es resuelto por el Pleno de la Cámara. En Francia, la Mesa de la Cámara de la que forma parte el parlamentario afectado es la que se pronuncia sobre el desafuero. En Italia, el pronunciamiento sobre el desafuero le corresponde a la Cámara a que pertenece el parlamentario respectivo. En Alemania, dicho pronunciamiento le corresponde al *Bundestag* y, en Brasil, a la Cámara respectiva;

11°. Que, como bien apunta el maestro Alejandro Silva Bascuñán, “*el sistema (de concesión del desafuero por la respectiva Cámara) produjo en Chile desfavorables efectos (...) La experiencia chilena demostró que en el ejercicio de esta atribución las Cámaras actuaban con frecuencia bajo los impulsos de la pasión partidaria, y con exceso de espíritu de cuerpo, de manera que los debates dieron lugar a agitadas controversias que pocas veces condujeron al otorgamiento del desafuero, consagrando en la práctica por ello una efectiva irresponsabilidad penal a favor de los parlamentarios, no pretendida por cierto por la Constitución, con el desprestigio cívico consiguiente para el Congreso Nacional.*” Agrega que “*los abusos y exageraciones del sistema impresionaron de tal manera a la opinión nacional que, cuando en 1906 se dictó el Código de Procedimiento Penal, se entregó a la Corte de Apelaciones respectiva la facultad de pedir a la Cámara correspondiente el desafuero cuando hallaba mérito para ello según los antecedentes reunidos. Este es el origen de la importante modificación introducida por la Constitución de 1925 y mantenida por la actual, mediante la cual desde la vigencia de aquélla se confía a tribunales superiores de justicia, no ya simplemente la petición de desafuero a la Cámara, sino su otorgamiento o negativa.*” (Ob. cit., p. 360).

Así, la Constitución Política de 1925 dispuso, en su artículo 33, que: “*Ningún Diputado o Senador, desde el día de su elección, puede ser acusado, perseguido o arrestado, salvo el caso de delito flagrante, si la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva, en Tribunal Pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar la formación de causa. De esta resolución podrá recurrirse ante la Corte Suprema.*” (Énfasis agregado);

12°. Que, consultada la historia del establecimiento de la precitada disposición de la Carta de 1925, la idea de traspasar el pronunciamiento del desafuero desde las Cámaras que componían el Congreso Nacional a los tribunales ordinarios de justicia estuvo siempre acompañada de la idea de una segunda deliberación. En efecto, en las sesiones de la Subcomisión de Reformas Constitucionales se dejó constancia de que: “*Se cambiaron algunas ideas sobre la inconveniencia del sistema imperante que permite a los parlamentarios que cometen delitos comunes escudarse en el fuero parlamentario para burlar la acción de la justicia ordinaria. Concretando su pensamiento, la Subcomisión, por unanimidad, acordó que sea la Corte de Apelaciones, en prime-*

ra instancia, y la Corte Suprema, en segunda, quienes deban declarar si hay lugar o no a formación de causa, quitando a la Cámara, por consiguiente, toda injerencia en el desafuero.” (Tercera Sesión de la Subcomisión de Reformas Constitucionales, 24 de mayo de 1925. Comisionados José Maza (Ministro de Justicia), Francisco Vidal Garcés, Héctor Zañartu Prieto y José Guillermo Guerra, p. 58). (Énfasis agregado).

Congruente con la idea recordada, la primera redacción de la norma referida al desafuero fue del siguiente tenor: “*Ningún Diputado o Senador, desde el día de su elección, puede ser acusado, perseguido o arrestado, salvo el caso de delito in fraganti, si la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva, en Tribunal Pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar la formación de causa. El inculcado puede recurrir en grado de apelación ante la Corte Suprema de Justicia.*” (12ª. Sesión de la Subcomisión de Reformas Constitucionales, de 26 de mayo de 1925, p. 149). (Énfasis agregado).

Con posterioridad, y a raíz de una intervención del comisionado José Guillermo Guerra, se acordó reemplazar la última frase destacada de la norma que se proponía por otra que dijese: “*De esta resolución podrá apelarse ante la Corte Suprema.*” La razón esgrimida para este cambio fue que **el recurso de apelación que se otorgaba al inculcado para ante la Corte de Apelaciones debía otorgarse también al ciudadano acusador**, a lo que S.E. el Presidente de la República, don Arturo Alessandri Palma, agregó que no debía olvidarse que es mucho mayor la influencia de un parlamentario que la de un simple particular. (26ª. Sesión de la Subcomisión de Reformas Constitucionales, de 7 de julio de 1925, pág. 344). El texto final registró la siguiente redacción: “*De esta resolución podrá recurrirse ante la Corte Suprema.*” No constan, sin embargo, en las Actas, las razones para substituir la expresión “apelarse” por “recurrirse”;

13°. Que de lo que se viene comentando es posible inferir, desde ya:

1. Que la tradición constitucional chilena consagró efectivamente el desafuero como un privilegio o prerrogativa de los parlamentarios;
2. Que la decisión sobre el desafuero estuvo radicada originalmente en las propias Cámaras del Congreso Nacional, pero que la práctica de esta institución hizo aconsejable traspasar la decisión a su respecto a los tribunales ordinarios de justicia con el objeto de asegurar decisiones más imparciales, ajenas a las pasiones políticas, y que evitaran la consagración de una absoluta irresponsabilidad de los parlamentarios en materia penal;
3. Que siempre se concibió la decisión judicial sobre el desafuero parlamentario sujeta a una doble instancia (Corte de Apelaciones y Corte Suprema), lo que sólo puede explicarse recordando que el origen del traspaso de la competencia para pronunciarse sobre el desafuero desde las Cámaras del Congreso Nacional a los

tribunales ordinarios tuvo por objeto asegurar una decisión más imparcial y que evitara la irresponsabilidad absoluta de los parlamentarios en materia penal;

4. Que la posibilidad de recurrir ante la Corte Suprema, en los procedimientos sobre desafuero, no sólo debía corresponder al inculgado –en caso que se acogiera el desafuero por la Corte de Apelaciones– sino que también al “ciudadano acusador”, entendiéndose por tal a quien intenta la acción penal, el que, precisamente, va a tener interés en recurrir ante la Corte Suprema, en caso que la resolución de la Corte de Apelaciones deniegue el desafuero. Desde esta perspectiva, se observa que el Constituyente de 1925 tuvo una particular preocupación por la igualdad de los intervinientes en un procedimiento de desafuero que pretende desembocar en un proceso penal, reconociendo expresamente la “mayor influencia” que puede tener un parlamentario de cara a un procedimiento que lo compromete;

14°. Que el texto original de la Constitución de 1980 reprodujo, en términos bastante similares a los de su predecesora, la regulación del fuero parlamentario:

Artículo 58, inciso segundo. *“Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o designación, o desde el de 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.”;*

15°. Que en los debates relacionados con el tema que nos ocupa, desarrollados al interior de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, se consigna la discusión relativa a la posibilidad de recurrir de la decisión de la Corte de Apelaciones respectiva recaída en la solicitud de desafuero de un parlamentario. Concretamente y respecto del recurso de casación en la forma, el comisionado señor Guzmán expresó que: *“(…) en su opinión, en el inciso primero no está debatido ni afinado el alcance de la última frase, relativa a **los recursos de que puede ser objeto la resolución que acoja o deniegue el desafuero**, y cree necesario dilucidar el problema de si procede o no el recurso de casación en la forma respecto de esa resolución, cualquiera que sea su contenido.”* El señor Ortúzar estimó que *“el planteamiento del señor Guzmán es acertado, sobre todo si se tiene presente que la disposición del artículo 33, relativa al fuero parlamentario, decía: “De esta resolución podrá recurrirse ante la Corte Suprema.” Recuerda que la intención del Constituyente de la época fue, según tuvieron oportunidad de observarlo en los estudios y antecedentes que les proporcionó el señor Prosecretario de la Comisión, precisamente, la de admitir el recurso de casación en la forma, lo que, sin embargo, en la práctica, como señaló el señor Presidente de la Corte Suprema, no ha tenido lugar ni se ha aceptado, de modo que por*

eso optó por decir que **de las resoluciones de la Corte de Apelaciones se puede apelar ante la Corte Suprema**. Hace notar que, personalmente, cree que basta con el recurso de apelación, pues lo que interesa es analizar más el fondo que la forma del problema.” (Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Sesión 294ª., de 24 de mayo de 1977). (Énfasis agregado).

En el debate relacionado con el establecimiento de las normas constitucionales sobre el fuero parlamentario se escuchó también la opinión de algunos profesores expertos en Derecho Procesal, luego de lo cual la Comisión optó por no conceder la posibilidad de interposición del recurso de casación en el fondo, consignando en los preceptos relativos al fuero parlamentario la expresión “apelar”, en vez de “recurrir”, como lo había hecho el Constituyente de 1833;

16°. Que, desde el punto de vista de la regulación legal del desafuero, el primitivo Código de Procedimiento Penal, que data de 1907, fue congruente con la redacción del artículo 15 de la Constitución de 1833, en el sentido de que la respectiva Cámara debía pronunciarse sobre la solicitud de desafuero de alguno de sus miembros.

Con la Constitución Política de 1925, el referido Código tuvo que adecuarse a la modificación introducida por aquélla en el sentido de que la Corte de Apelaciones respectiva sería la encargada de pronunciarse sobre la solicitud de desafuero. Así, el artículo 613, modificado por el Decreto Ley N° 554, de 1925, señaló: “**La resolución en que se declare haber lugar la formación de causa es apelable para ante la Corte Suprema**; y una vez que se hallare firme será comunicada por la Corte de Apelaciones respectiva a la rama del Congreso a que pertenece el inculpado.” (Énfasis agregado).

Pese a la aparente claridad de la norma contenida en el artículo 613 del Código de Procedimiento Penal, durante la vigencia de la Constitución de 1925 la Corte Suprema conoció recursos de apelación contra las sentencias pronunciadas por las Cortes de Apelaciones, ya sea acogiendo o rechazando el desafuero. Ejemplos de estas últimas son las sentencias de 12 de agosto de 1933 (desafuero del diputado Emilio Zapata; de 29 de enero de 1948 (desafuero del senador Pablo Neruda); de 28 de octubre de 1950 (desafuero del senador Pedro Opazo); de 2 de noviembre de 1953 (desafuero de senadores Marcial Mora, Luis Bossay y Exequiel González y de los diputados Julio Durán y Rolando Rivas) y de 14 de septiembre de 1967 (desafuero del diputado Carlos Altamirano).

La referida norma del Código de Procedimiento Penal se mantuvo a partir de la entrada en vigor de la Carta de 1980 y hasta que entró en vigencia el nuevo Código Procesal Penal, pese a que, como se ha recordado, en el debate que dio origen a la actual Ley Fundamental, se manifestó claramente la idea de que la resolución de la Corte de Apelaciones que se pronuncia sobre el desafuero de un parlamentario es apelable ante la Corte Suprema, tanto si se acoge como si se rechaza;

17°. Que el Código Procesal Penal fue aprobado mediante Ley N^º 19.696 y entró en vigencia gradualmente hasta completarse su entrada en vigor, en la Región Metropolitana de Santiago, el 16 de junio de 2005. En relación con la materia que nos ocupa, el artículo 418 del Código Procesal Penal –que corresponde a la norma impugnada en estos autos– dispuso: *“Apelación. La resolución que se pronuncie sobre la petición de desafuero será apelable para ante la Corte Suprema.”*

El Mensaje original del Ejecutivo, en cambio, había incluido una norma que decía: *“Art. 489. Apelación. La resolución que declare haber lugar a formación de causa es apelable para ante la Corte Suprema y una vez que se hallare firme será comunicada por la Corte de Apelaciones respectiva a la rama del Congreso a que perteneciere el imputado.”*

Esta norma fue aprobada sin modificaciones en el primer trámite constitucional verificado en la Cámara de Diputados. En el segundo trámite constitucional, desarrollado en el Senado, se decidió desglosar el artículo y dividirlo en dos. El primero para regular el carácter apelable de la resolución que declare haber lugar a la formación de causa y, el segundo, relativo a los efectos de la resolución firme. Durante el segundo trámite constitucional se discutió lo planteado por algunos autores en el sentido de que tanto la resolución que rechaza el desafuero como la que lo acoge deben ser apelables, a lo que se hizo presente que debía tenerse en cuenta el texto expreso de la Constitución que impedía apelar de la resolución que rechace el desafuero. (Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N^º 19.696, pág. 22).

Por su parte, durante el tercer trámite constitucional, verificado en la Cámara de Diputados, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia propuso a la Sala rechazar las enmiendas realizadas por el Senado al artículo 478 (hoy 418) con el objeto de *“revisar el tema de la procedencia de la apelación en caso de desafuero.”* El diputado informante de la Comisión, señor Elgueta, justificó el rechazo en los siguientes términos:

“Se rechazan todas las disposiciones relativas al fuero y desafuero de las autoridades señaladas en la Carta Fundamental, como senadores, diputados, ex Presidentes de la República de período completo, intendentes y gobernadores, puesto que fueron objeto de críticas por no situarse o no corresponder a lo que dictaminan la Constitución y las nuevas normas sobre proceso penal.”

En efecto, para dar lugar al desafuero se exige que existan antecedentes para acusar: pero cuando llegamos a la acusación en este nuevo proceso penal ya ha ocurrido toda la investigación, y esto supone necesariamente una investigación previa. En el caso de un senador o un diputado se habría completado todo el proceso de investigación, y cuando llega el momento de acusar se recurre a la Corte de Apelaciones para obtener el desafuero.

La pregunta que surgió en la Comisión fue cómo investigar a un aforado sin desafuero. En la actualidad, el desafuero es un antejuicio donde hay sólo diligen-

cias preliminares y, además, existen elementos o circunstancias que permiten la detención o la privación de libertad de la persona. Sin embargo, acá se va mucho más allá, puesto que exige el proceso prácticamente completo hasta llegar a la acusación. Porque después viene el juicio oral.

Los preceptos aprobados por el Senado tampoco consignan la posibilidad de apelación en caso de negarse el desafuero por la Corte de Apelaciones.

De acuerdo con la historia de la Constitución de 1925, continuada por la de 1980, en las actas constitucionales y en la historia de la primera Carta Fundamental mencionada se dejó expresa constancia de que el recurso de apelación era procedente en caso de denegarse el desafuero.” (Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19.696, págs. 18-20). (Énfasis agregado).

Los miembros de la Comisión Mixta acogieron, sin más, los planteamientos hechos en tercer trámite constitucional, consensuando, como nuevo texto, el que hoy corresponde al artículo 418 del Código Procesal Penal (Historia de la Ley N° 19.696, págs. 37 y 38);

18°. Que de todos los antecedentes que se han venido consignando es posible inferir que la norma contenida en la parte final del inciso segundo del artículo 61 de la Constitución Política, que establece que “*De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema*”, no tiene un significado unívoco a la luz de los antecedentes históricos que se han recordado. Más bien, de ellos pareciera desprenderse, sin mayor dificultad, que la expresión “de esta resolución” se refiere genéricamente a aquélla que expide el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, ya sea acogiendo o denegando la solicitud de desafuero;

III. La interpretación constitucional que cabe hacer prevalecer en el presente caso.

19°. Que, como se sabe, en el lenguaje de la Constitución resultan fundamentales las exigencias de claridad y concisión, las que, no obstante, difícilmente se logran, por ser la Carta Fundamental una obra esencialmente humana.

De allí que, como ha sostenido Joaquín Escriche, “*las palabras de la ley deben entenderse según su significación propia y natural, a no constar que el legislador las entendió de otro modo.*” (Ob. cit., p. 360).

Por la misma razón, la jurisprudencia de los tribunales de los Estados Unidos ha sentado el criterio de que “*el lenguaje de un precepto constitucional debe ser interpretado tal y como está escrito, a menos que ello contravenga la manifiesta intención de sus autores, y a las palabras debe dárseles su significado natural y obvio, con el debido respeto a las reglas de gramática y puntuación.*” (Ob. cit., p. 361). (Énfasis agregado);

20°. Que, en consecuencia, no resulta posible utilizar el método gra-

matical o semántico para interpretar una norma constitucional, cuando consta fehacientemente que su autor quiso atribuirle un significado diferente. Esto es precisamente lo que acontece en el presente caso. El voto de mayoría ha privilegiado una interpretación gramatical de la frase contenida en la parte final del inciso segundo del artículo 61 de la Carta Fundamental –“*de esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema*”–, en circunstancias que un examen detenido y atento de la evolución que ha tenido la regulación del desafuero desde el siglo XIX hasta la fecha, lleva a concluir que el Constituyente estuvo consciente de que esta institución representaba una excepción al principio de la igualdad ante la ley que no podía, con todo, erigirse como un privilegio indebido respecto de los parlamentarios. Dicha consideración resultó vital para entender, permanentemente, incluso hasta en la discusión de la actual norma constitucional, que la resolución que pronunciaba la Corte de Apelaciones respectiva sobre dicha solicitud, debía ser apelable, tanto si concedía como si denegaba el desafuero. Obviamente, debe reconocerse que la redacción de la norma contenida hoy en el inciso segundo del artículo 61 de la Ley Suprema, no es la más apropiada, pues ha dado pie para que determinada jurisprudencia y, también, ciertos justiciables, entiendan que la expresión “esta resolución” sólo se refiere a aquélla que otorga el desafuero, en forma contraria al espíritu del Constituyente.

Con todo, coincidente con la tesis que se viene sustentando resulta la interpretación realizada por la Excma. Corte Suprema, en sentencia de 25 de julio de 2011, Rol N^º 6.719, en la que refiriéndose al alcance de la norma contenida en el artículo 418 del Código Procesal Penal, precisa: “*Como puede apreciarse del tenor literal de la norma, el legislador autoriza la interposición del recurso de apelación contra la sentencia que se pronuncia sobre la solicitud de desafuero, sin efectuar distinciones en cuanto al contenido de esta última. La disposición citada no pugna con la de la Carta Fundamental (artículo 61, inciso segundo), pues ésta, en último término, se limita a consagrar la procedencia del recurso de apelación, estableciendo como tribunal competente para conocer de él a la Corte Suprema, y aun en el evento de entenderse que se refiere a la decisión de hacer lugar a la formación de causa contra el diputado o senador aforado, no instaura una regla que proscriba la consagración a nivel legislativo del mismo recurso para el caso inverso, esto es, en el evento de desestimarse la solicitud, cuyo es el caso de autos.*” (Considerando 3^º).

En el mismo sentido que la máxima instancia jurisdiccional ordinaria se pronuncia el profesor Alejandro Silva Bascuñán, citado en escrito del Consejo de Defensa del Estado, a fojas 252 de estos autos. Después de recordar los antecedentes de la norma constitucional relacionada con el desafuero en la Carta de 1925, plantea: “*Confiamos en que no siga prevaleciendo la interpretación adversa al reconocimiento del derecho de apelación del querellante y reiteramos en apoyo a éste las argumentaciones que hicieramos en*

la edición anterior de esta obra (Tomo III, N° 66). (...) Puede, a nuestro juicio, sostenerse que la interpretación que deja en una situación diversa al querellante y al parlamentario no se ajusta tampoco ahora al principio consagrado en el N° 3 del art. 19, y aplicable sin duda a todo tipo de controversia, relativo a la necesidad de que exista un procedimiento racional y justo, principio que la reforma de la ley 19.519, de 16 de septiembre de 1997, lo refiere explícitamente tanto a la investigación como a la tramitación.” (Ob. cit., págs. 371 y 372).

En definitiva, se trata de la aplicación del principio de “igualdad de armas” propio del sistema acusatorio en materia penal y que ha sido definido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en los siguientes términos: “Para que exista proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.” (Citado por García Falonés, Guillermo. La paridad de armas en el Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Una mirada desde la defensa.” Publicado en Revista Constitucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Año 1, N° 2, diciembre de 2011, pág. 114);

21°. Que, ante la imposibilidad de agotar la resolución de la presente causa en base a una interpretación exclusivamente literal del artículo 61 de la Constitución, resulta necesario acudir a los restantes métodos de interpretación constitucional, entre los cuales deben destacarse el “método axiológico”, que exige que la Constitución sea interpretada conforme a los principios y valores en que descansa, y el método “finalista o teleológico”, que postula que sobre el tenor literal de una disposición debe predominar la “finalidad” del precepto que la contiene, ya que este elemento revela con mayor certeza jurídica su verdadero alcance, puesto que las Constituciones no se escriben simplemente porque sí, sino que cada una de las normas tiene su “ratio legis” y su propia finalidad. (STC Rol N° 464, c. sexto).

Sin perjuicio de que los métodos indicados bastarían por sí solos para resolver el requerimiento de inaplicabilidad planteado en estos autos, es el método de “unidad de la Constitución” el que a esta Ministra disidente le parece más atingente para hacer imperar la justicia constitucional en el caso concreto. Este método ha sido explicado por esta misma Magistratura en términos de que “la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquiera interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia algún precepto de ella.” (STC roles N°s 33, c. decimocuarto, y 464, c. séptimo).

Y es que, de no aplicarse este criterio interpretativo en la especie, resultaría que los solicitantes del desafuero, en este caso, el Ministerio Público como el Consejo de Defensa del Estado en cuanto querellante particular, quedarían privados de la posibilidad de apelar de la resolución

de la Corte de Apelaciones que niega lugar al desafuero, a diferencia de la posibilidad que sí le asistiría al diputado Sabag de apelar, en caso de que la resolución de la Corte hubiese concedido el desafuero.

Si bien la consecuencia anotada no es necesariamente contraria al principio del debido proceso legal, consagrado en el inciso sexto del artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución Política, que, en algunos casos, es compatible con procedimientos de única instancia, no resulta, en cambio, conciliable con el principio de la igualdad de los intervinientes en el proceso penal, que se desprende del inciso segundo del artículo 83 de la Carta Fundamental, según el cual *“el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal”*;

22^º. Que este Tribunal ha tenido oportunidad de explicar el alcance del vocablo “igualmente” aludido en la norma constitucional indicada precisando que *“la voz “igualmente” que emplea el artículo 83, inciso segundo, debe leerse en su único sentido posible, esto es, que el Ministerio Público ejerce la acción penal pública, como igualmente puede hacerlo la víctima que la Constitución denomina ofendido y además los sujetos que la ley determine.”* Se establece así *“un estatuto normativo de equilibrio entre su ejercicio por el persecutor estatal y por la víctima”*. Por su parte, la acción procesal penal es *“el derecho que tienen los sujetos legitimados (el Ministerio Público, la víctima y los otros sujetos que la ley señale) para impulsar la apertura de un proceso penal.”* (STC Rol N^º 815, cc. sexto, decimosexto y decimoctavo).

El ejercicio de la acción penal, en condiciones de igualdad, por los diversos intervinientes en un proceso penal constituye una aplicación de los principios de igualdad ante la ley y de igualdad en el ejercicio de los derechos, consagrados en los numerales segundo y tercero del artículo 19 de la Ley Suprema y, ciertamente, no puede reducirse a la mera interposición de la querrela o al inicio de oficio de la investigación por el Ministerio Público sino que ha de proyectarse en la substanciación de todo el procedimiento. Esta afirmación resulta acorde con el Mensaje del Código Procesal Penal, en el que se lee: *“Otro de los principios generales del sistema propuesto consiste en la aplicación directa de las normas constitucionales e internacionales de derechos humanos relevantes en cuanto a la regulación del procedimiento penal. Esta disposición obedece a la noción de reforzar la noción de que el procedimiento penal se organiza a partir del desarrollo de los principios generales del ordenamiento jurídico que regulan la relación entre el Estado y los ciudadanos y que se encuentran recogidos en esos cuerpos normativos.”*;

23^º. Que, desde esta perspectiva, cabe preguntarse qué impacto produce en los aludidos principios constitucionales una interpretación restrictiva de la frase final del inciso segundo del artículo 61 de la Constitución Política, en términos de impedir al Ministerio Público y al Consejo de Defensa del Estado –en cuanto querellante y representante de la víctima– que apelen ante la Corte Suprema de la resolución que deniega el des-

afuero de un parlamentario, como ha ocurrido en el caso del diputado Sabag. La respuesta es muy simple: los principios de igualdad ante la ley y de igualdad en el ejercicio de los derechos –traducidos en la igualdad de los intervinientes en el proceso penal– quedan simplemente sin efecto, produciéndose, además, lo que el ex Presidente Arturo Alessandri Palma procuró evitar: que sea mayor la influencia de un parlamentario ante el sistema de enjuiciamiento criminal que la de un particular.

Evidentemente una jurisdicción constitucional como la nuestra no puede favorecer una interpretación de la norma suprema que, bajo el legítimo objetivo de resguardar la independencia de los parlamentarios, conduzca a anular la vigencia de principios tan relevantes como los recordados. Con mayor razón, cuando lo único que ocurriría de impulsarse una interpretación favorable a la apelación de la resolución que deniega el desafuero es que ésta sería revisada por la Corte Suprema, la que podrá confirmarla o revocarla como ocurrió en sentencia de 14 de septiembre de 1967, pronunciada con ocasión del desafuero del diputado Carlos Altamirano;

24°. Que, además, cabe preguntarse si puede la última posibilidad descrita ser considerada como una transgresión a las reglas del debido proceso, en la medida que, por aplicarse la norma en comento, podría revertirse la decisión que ya ha favorecido al diputado Sabag pugnando con la legalidad procesal y prolongando la persecución penal en el tiempo.

Si la respuesta fuera afirmativa, habría que concluir que ninguna sentencia que sobresea a un inculpado en primera instancia podría apelarse para no alterar la situación que lo ha favorecido, por ser contraria al debido proceso. Tal conclusión resulta insostenible en concepto de quien suscribe este voto. Y no se altera por el hecho de tratarse de un parlamentario cuyo desafuero se pretende, pues quien está seguro de su inocencia, no debe temer la revisión de la decisión que lo ha favorecido, sobre todo, porque los parlamentarios ya han sido beneficiados con este verdadero requisito previo de procesabilidad de la acción penal, que consiste en declarar si ha o no lugar a la admisión de causa, en forma previa al inicio del proceso penal propiamente tal. Lo que ha acontecido realmente, en la gestión pendiente en estos autos, es que la Corte de Apelaciones respectiva no ha encontrado mérito en la investigación realizada hasta ese momento para admitir la formación de causa;

25°. Que todo lo que se ha razonado lleva a esta juez disidente a concluir que la aplicación del artículo 418 del Código Procesal Penal en el procedimiento de desafuero que afecta al diputado Jorge Sabag Villalobos, no resulta contraria a la Constitución, razón por la cual fue de la tesis de rechazar la acción de inaplicabilidad deducida en estos autos.

Redactó la Sentencia el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios y las prevenciones y la disidencia, sus autores.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y archívese.

Rol N^º 2.067-2011

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

Rol N^º 2.068-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4^º DE LA LEY N^º 19.531, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL

Santiago, cuatro de octubre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 26 de agosto de 2011, la Corte de Apelaciones de San Miguel ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 4^º de la Ley N^º 19.531, que reajusta e incrementa las remuneraciones del Poder Judicial, modificado por el artículo 1^º de la Ley N^º 20.224, en el marco del proceso de protección caratulado “Marta Sepúlveda Vilugrón contra Corporación Administrativa del Poder Judicial representada por don Samuel Poblete Yáñez”, de que conoce la Corte de Apelaciones de San Miguel, bajo el Rol N^º 149-2011;

2^º. Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, 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 decimoprimer del mismo precepto señala: *“En el caso del N° 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”*

3°. Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que: *“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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”.*

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:

“Artículo 79. 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 pdezas 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 80. 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 el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface las exigencias previstas en el artículo 80, transcrito precedentemente, para que pueda ser acogida a tramitación.

En efecto, no se señala claramente cuál es la normativa cuestionada, en la medida que a fojas 1 se formula una solicitud de “pronunciamiento sobre la constitucionalidad” de la preceptiva impugnada, “que afectaría garantías establecidas en la Carta Fundamental”, adjuntándose copia del escrito de la acción de protección;

6°. Que, por resolución de seis de septiembre de dos mil once, esta Sala ordenó que, previo a resolver acerca de la admisión a trámite, se diera cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 79 y 80 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y que se remitiera copia del informe evacuado por la Corporación Administrativa del Poder Judicial en el proceso de protección en que incide el requerimiento. Cabe señalar que a fojas 12 sólo se acompañó el informe solicitado, sin darse cumplimiento a lo ordenado por esta Sala en cuanto al cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 79 y 80 de la Ley Orgánica.

7°. Que, del mérito de lo expuesto, se colige que no se indican claramente cuáles son las normas constitucionales infringidas, ni se explicita tampoco el modo en que se produce la infracción a la Carta Fundamental, motivos por los cuales el libelo de fojas 1 no puede ser acogido a trámite;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 6°, 70 y 93, inciso primero, N^º 60, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 79, 80 y 82 de la Ley N^º 17.997,

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas 1, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 82 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Comuníquese por oficio al tribunal requirente.

Rol N^º 2.068-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.069-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 41,
INCISO FINAL DEL D.F.L. Nº 850, DE 1997,
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, QUE FIJA EL TEXTO
REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO
DE LA LEY Nº 15.840, DE 1964, Y DEL D.F.L. Nº 206, DE 1960,
SOBRE CONSTRUCCIÓN Y CONSERVACIÓN DE CAMINOS,
DEDUCIDO POR EMPRESA ELÉCTRICA ATACAMA S.A. (EMELAT)

Santiago, treinta y uno de julio de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 26 de agosto de 2011, el abogado Aristóteles Cortés Sepúlveda, en representación de Empresa Eléctrica de Atacama S.A. (“EMELAT”), deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso final del artículo 41 del DFL 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 D.F.L. Nº 206, de 1960, del mismo Ministerio, sobre Construcción y Conservación de Caminos, en la causa sobre recurso de protección caratulada “Ernesto Peñafiel Morgan con Dirección Regional de Vialidad de Atacama”, actualmente pendiente en apelación ante la Corte Suprema, bajo el Rol Nº 7.792-2011, gestión que se encuentra suspendida conforme a lo ordenado por este Tribunal mediante resolución de 7 de septiembre de 2011.

Como antecedentes de la gestión en que incide, EMELAT indica que mediante oficio ordinario Nº 927, de mayo de 2011, la Dirección Regional de Vialidad de Atacama, le imputó la infracción de “ocupación indebida” de la faja fiscal en el camino Juntas del Carmen-Juntas Valeriano, Ruta C-495, por haber instalado en ella postes “no autorizados” por la Dirección, ordenando su retiro inmediato bajo apercibimiento de multa de 45 UTM.

Ante ello, EMELAT interpuso recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Copiapó, por estimar que era objeto de un apremio ilegítimo por un órgano del Estado que se había constituido como comisión especial; solicitando a la Corte que la amparara y restableciera en sus derechos constitucionales a no ser juzgada por comisiones especiales (artículo 19, Nº 3º, inciso quinto), a desarrollar actividades empresariales, conforme al estatuto legal que las regula (artículo 19, Nº 21º) y a la propiedad (artículo 19, Nº 24º).

Alega EMELAT en la protección que, en su calidad de concesionaria de servicio público de distribución de energía eléctrica, las instalaciones que se le ordenó retirar por encontrarse indebidamente emplazadas, se encuentran amparadas en su ocupación de la faja vial, por la respectiva concesión otorgada el año 1996 por Decreto Supremo del Ministerio de Economía y por la Ley General de Servicios Eléctricos y su Reglamento. En efecto, el artículo 16 de esta ley le otorga como concesionaria el derecho a ocupar bienes nacionales de uso público, siendo así la medida adoptada por Vialidad, además de desmedida y arbitraria, ilegal, al tiempo que su ocupación de la faja es lícita, tiene lugar con instalaciones de hace 15 años y permite prestar servicio eléctrico a 349 clientes.

Al informar el recurso de protección, la Dirección de Vialidad invocó como fundamento de su oficio, el art. 41, inciso final, del D.F.L. 850, impugnado, que dispone: “En caso de que por cualquier motivo sea necesario cambiar la ubicación de estas instalaciones del lugar en que fueron autorizadas, este traslado será hecho por cuenta exclusiva del respectivo propietario o en las condiciones que se hayan fijado al otorgar el permiso o contrato de concesión respectivo”.

Agrega EMELAT que, la Corte de Copiapó, por sentencia de agosto de 2011, rechazó el recurso de protección en primera instancia, fundando su fallo en que –como lo ha sostenido la Corte Suprema– el artículo 41 en comento constituye una norma de carácter especialísimo que prima sobre las disposiciones de la Ley General de Servicios Eléctricos.

En cuanto a las infracciones constitucionales que se producirían por la aplicación del precepto legal impugnado, EMELAT estima que en el caso concreto se conculcaría el artículo 19, N^{OS} 3^º, 21^º, 24^º y 26^º de la Carta Fundamental.

Así, en primer lugar, el inciso final del artículo 41, contraviene la reserva legal por su insuficiencia normativa. En efecto, el artículo 63, N^º 2^º, de la Constitución, en relación con el artículo 19, N^º 26^º, de la misma, determinan que las garantías constitucionales deben ser reguladas, complementadas o limitadas sólo por ley, cuestión que se reitera en los numerales 21^º y 24^º del artículo 19 de la Constitución, en la competencia exclusiva del legislador para regular el ejercicio de actividades económicas o la propiedad, reserva legal específica que implica la prohibición y exclusión de la intervención administrativa directa. Luego, la vaguedad de la fórmula utilizada por el precepto, al establecer que la autoridad administrativa puede por “cualquier motivo” ordenar el traslado de instalaciones emplazadas en la faja de caminos públicos, entregando a la Dirección de Vialidad la libre calificación de la oportunidad, motivos y forma de requerir el traslado, contraviene la reserva legal dispuesta por el Constituyente. El legislador debió fijar las condiciones bajo las cuales es legítimo que la autoridad administrativa requiera el traslado y se justifique cargar el costo de ello al propietario.

En segundo lugar, el precepto impugnado es contrario a los principios de tipicidad y culpabilidad; al derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, y al derecho a un justo y racional procedimiento administrativo.

La vaguedad de la fórmula “por cualquier motivo” hace que la autoridad administrativa determine la conducta infraccional, imponga la sanción –retiro de los postes y líneas– y adopte las medidas de apremio, contraviniendo el principio de tipicidad del artículo 19, N° 3°, inciso final, de la Constitución, y el principio de culpabilidad, desde que la posibilidad de exculparse de la conducta infraccional es nula, estableciéndose una verdadera presunción de responsabilidad.

Además, en este caso no existe un procedimiento justo y racional que permita la debida audiencia del infractor y su derecho a defensa, actuando la Dirección de Vialidad como una verdadera comisión especial de aquellas prohibidas por el artículo 19, N° 3°, inciso cuarto, de la Constitución.

En tercer lugar, el precepto es contrario al derecho a la seguridad jurídica contemplado en el artículo 19, N° 26°, de la Constitución, que en su faz subjetiva se expresa como principio confianza legítima en que la actuación del Estado se ajustará a Derecho. Este principio se afecta al impedirse el ejercicio normal y de acuerdo al marco legal de los derechos del concesionario eléctrico, cuestión que en la especie ocurre al aplicarse el inciso final del artículo 41, imponiendo una sanción por una conducta que no se encuentra contemplada como infraccional en el ordenamiento jurídico y que no se tenía prevista.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 7 de septiembre de 2011, admitió a tramitación el requerimiento, y por resolución de 29 del mismo mes y año, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, y de la Dirección Regional de Vialidad de Atacama, sin que los aludidos órganos constitucionales hicieren uso de su derecho a formular observaciones dentro del plazo legal.

A fojas 171 se ordenó tener presente lo que indica la requirente en su presentación de 27 de octubre de 2011, en que, complementando su requerimiento, indica que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles en el informe que se individualiza y acompaña, emitido en noviembre de 2010, sostuvo que *“los titulares de concesiones de servicio público de distribución de energía eléctrica gozan del derecho para utilizar bienes nacionales de uso público para el tendido de las instalaciones aéreas y subterráneas destinadas al establecimiento, operación y explotación de la concesión que les ha sido conferida y que el título habilitante para ello deviene directamente del decreto que la otorga, por lo que, para este efecto, en opinión de este Organismo Fiscalizador, no se requiere de otro tipo de permiso administrativo (...)”*.

A fojas 158, el abogado procurador fiscal subrogante de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, Rodrigo Álvarez Alarcón, se hizo parte asumiendo la representación del Ministerio de Obras Públicas, Dirección Regional de Vialidad de Atacama, y a fojas 176, con fecha 28 de octubre de 2011, hizo uso dentro de plazo de su derecho a formular observaciones al requerimiento, instando por su rechazo.

Parte por aludir a las circunstancias fácticas que hicieron necesario ordenar al EMELAT el cambio de su postación de tendido eléctrico, dado principalmente por la necesidad de ampliar la Ruta C-495, ordenándose así el traslado de sus instalaciones en ejercicio de la facultad que a la Dirección de Vialidad le otorga el inciso final del artículo 41 del D.F.L. N^º 850, impugnado en autos. A continuación señala el Consejo que la Ley N^º 19.474, de 1996, en el marco del desarrollo vial del país en los años 90, modificó el artículo 41 de la Ley del Ministerio de Obras Públicas, estableciendo, por una parte, en su inciso tercero, el pago de derechos por las concesionarias de servicios de utilidad pública que necesitaren colocar postaciones en caminos públicos, pero precisando que ello sólo sería exigible respecto de concesiones otorgadas después de la publicación de la ley; y por otra parte, en su inciso final nuevo, que en caso de que fuere necesario el traslado de instalaciones en caminos públicos, su costo sería de cargo del propietario o conforme a las condiciones del contrato, con el propósito de evitar que Vialidad tuviera que soportarlo.

Así, las concesionarias anteriores a la Ley N^º 19.474 continúan utilizando bienes públicos sin prestación alguna a cambio, siendo lógico y razonable que el cambio de instalaciones, de ser necesario, se haga a su costo. Agrega que el Estado es dueño y administrador de los bienes nacionales de uso público entre los que se encuentran los caminos, siendo constitucionalmente legítimas las facultades que el inciso tercero y siguientes del artículo 41 aludido otorgan a la Dirección de Vialidad para autorizar la colocación, el retiro o el traslado de instalaciones de servicios de utilidad pública en ellos. En todo caso, aplicando a fortiori el inciso cuarto del artículo 41, la decisión del traslado no es de libre decisión administrativa, sino motivada, y estas limitaciones al uso de los caminos públicos tienen fundamento en el interés general y la utilidad pública.

Añade el Consejo que el requerimiento sería inadmisibles toda vez que el recurso de protección en que incide pretende un amparo ante un acto supuestamente ilegal y arbitrario del Director Regional de Vialidad al dictar el oficio ordinario N^º 927 en virtud del cual, ante la negativa de EMELAT de trasladar sus postaciones de la faja fiscal, le imputó una infracción, disponiendo el retiro inmediato de las instalaciones, bajo apercibimiento de multa. Luego, el recurso de protección se dirige en contra de un acto administrativo, respecto del cual es improcedente una acción de inaplicabilidad, como lo reconoce el voto de minoría de la resolución que declaró la admisibilidad de estos autos.

Además, de los fundamentos expresados en el recurso de protección, en el informe que en dicha gestión evacuó la Dirección de Vialidad y en la sentencia de la Corte de Copiapó, aparece que la cuestión debatida es de simple legalidad y no de constitucionalidad: determinar a quién corresponde hacerse cargo de los costos del traslado, según si son aplicables las normas de la Ley General de Servicios Eléctricos, conforme alega ELECDA, o si lo es el artículo 41, inciso final, del D.F.L. N° 850, en su texto posterior a la Ley N° 19.474, como afirma Vialidad. En seguida, la discusión en la gestión *sub lite* está volcada en dos temas de legalidad: la aplicación de la ley en el tiempo y el alcance de las normas en función de su generalidad o especialidad. Se trata de una cuestión de recta interpretación y aplicación de leyes concurrentes, que determina, asimismo, que el presente requerimiento es inadmisibile.

Entrando a las infracciones constitucionales específicas invocadas por ELECDA, primero, en relación a la inconstitucionalidad del artículo 41 en cuanto autoriza a la Dirección de Vialidad para requerir el traslado de instalaciones “por cualquier motivo”, adoleciendo de insuficiencia normativa que afectaría la reserva legal, el Consejo de Defensa del Estado sostiene que la reserva legal en la Constitución de 1980 no excluye absolutamente la potestad reglamentaria y, en todo caso, el punto no es atingente en la especie, ya que no es efectivo que el Director de Vialidad pueda actuar potestativa y arbitrariamente pues, como ya se dijo, el mismo DFL 850 alude a una serie de motivos para ordenar el traslado de las instalaciones, como, por ejemplo, fines de seguridad y de desarrollo futuro de las vías. Se trata de motivos necesarios, para el traslado, conforme al inciso cuarto del artículo 41 y, en la especie, el traslado de las instalaciones de EMELAT se justificaba por ser necesario para ampliar y mejorar un importante camino público.

En segundo lugar, el Consejo indica que el precepto impugnado no afecta el libre ejercicio de actividades económicas, pues esta garantía constitucional, conforme al mismo artículo 19, N° 21, de la Carta Fundamental, no es de carácter absoluto, desde que el Constituyente habilitó al legislador para prohibir y regular ciertas actividades económicas.

En tercer lugar, el precepto cuestionado no vulnera el derecho de propiedad de la concesionaria, porque el dueño de los bienes nacionales de uso público es el Estado y no el particular. Los concesionarios de servicios eléctricos son beneficiarios de la explotación lucrativa de bienes públicos en virtud de un acto unilateral de permiso de la Administración, siendo jurídicamente improcedente sostener que la facultad conferida por la concesión o permiso atribuya un derecho de propiedad privada.

Además, en cuanto al contenido de este derecho de aprovechamiento de bienes públicos, tanto el respectivo decreto supremo que otorgó la concesión, como el artículo 15 de la Ley General de Servicios Eléctricos,

disponen que queda sujeto a las leyes futuras que se dicten al respecto. Lo anterior, de modo congruente con el artículo 12 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, que dispone que el derecho real adquirido bajo la vigencia de una ley subsiste bajo el imperio de la nueva, pero sujeto a esta última en cuanto a sus goces y cargas. Por último, lo relativo al costo de los traslados no es un derecho esencial en el aprovechamiento otorgado al concesionario.

En cuarto lugar, el Consejo aduce que no hay afectación de la esencia de un derecho, toda vez que el imponer al concesionario, por razón de mejoramiento o ampliación de la vía pública, que traslade a su costo las instalaciones, no le priva ni limita su beneficio de explotar el giro de distribución de energía eléctrica, ni su derecho a usar gratuitamente los caminos públicos. El continuar gozando del bien público sin tener que incurrir en el gasto del traslado por interferir en una obra pública, es una mera expectativa y no un derecho patrimonial.

En quinto lugar, la norma impugnada no afecta los principios de tipicidad y culpabilidad, ni el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales ni el derecho a un justo y racional procedimiento administrativo, pues, como se ha señalado, no existe “vaguedad” en la redacción de la norma ni existe una determinación arbitraria de la Administración al fijar la conducta infraccional ni al imponer la sanción, pues la potestad punitiva administrativa viene dada por la propia ley: artículo 52 del D.F.L. N^º 850, mismo que establece un procedimiento de reclamación a su respecto reconociendo al efecto jurisdicción al juez civil, y la posibilidad de revisión por la Corte de Apelaciones, por lo que tampoco puede alegarse la falta de un procedimiento racional y justo ni que se constituya una “comisión especial”.

Finalmente, el Consejo señala que tampoco se afecta la seguridad jurídica, indicando que ella y el principio de confianza legítima no están consagrados en la Carta Fundamental como garantías constitucionales, constituyendo sólo principios que las distintas ramas del derecho postulan.

No existe el derecho a la inalterabilidad normativa ni a mantener las ventajas que de una regulación se reportan. Ello constituye una mera expectativa sobre la cual no existe propiedad. La inalterabilidad del régimen jurídico sólo se obtiene cuando se celebra un contrato-ley con el Estado, cuyo no es el caso de autos.

Con fecha 8 de noviembre de 2011, se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, confiriéndosele preferencia en la sesión de Pleno de 19 de abril de 2012, agregándose en la tabla de Pleno del día 26 de abril de 2012, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Aristóteles Cortés, por la requirente Empresa Eléctrica de Atacama S.A., y Hernán Peñafiel, por el Consejo de Defensa del Estado.

Y CONSIDERANDO:

I LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que, como se ha señalado, la gestión pendiente está dada por un recurso de protección, interpuesto por don Ernesto Peñafiel Morgan en representación de EMELAT, caratulado “Ernesto Peñafiel Morgan con Dirección Regional de Vialidad Atacama”, en actual tramitación ante la Corte Suprema bajo el Rol N° 7.792-2011. El recurso fue interpuesto el 16 de junio 2011 y busca impugnar la decisión de la Dirección Regional de Vialidad de Atacama de ordenar el retiro de postes de EMELAT por considerarlos “no autorizados”, imputando la infracción de “ocupación indebida” de la faja fiscal en el camino Juntas del Carmen – Juntas Valeriano, Ruta C-495, invocando para dichos efectos el inciso final del artículo 41 del Decreto con Fuerza de Ley N° 850 de 1997, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964, y del DFL N° 206 de 1960, sobre construcción y conservación de caminos, actual Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas. EMELAT afirma que las instalaciones se encontraban afectas al servicio público de distribución de energía eléctrica, y en consecuencia, que la ocupación de la faja fiscal quedaba amparada por la respectiva concesión eléctrica. La Corte de Apelaciones de Copiapó rechazó el recurso de protección presentado, argumentando que el artículo 41 del Decreto con Fuerza de Ley N° 850 de 1997 tiene carácter especialísimo y que prima, por tanto, por sobre las normas que regulan el sector eléctrico.

Es en el marco de la apelación de la sentencia señalada que se impugna por inconstitucional la aplicación del inciso final del artículo 41 del Decreto con Fuerza de Ley N° 850 de 1997;

SEGUNDO. Que, como se ha señalado, el precepto impugnado ante este Tribunal es el inciso final del artículo 41 del Decreto con Fuerza de Ley N° 850. Dicho artículo dispone que:

“Artículo 41. Las fajas de los caminos públicos son de competencia de la Dirección de Vialidad y están destinadas principalmente al uso de las obras del camino respectivo.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, y respecto de aquellos caminos que construya el Ministerio de Obras Públicas, y que no estén sujetos al sistema de concesiones establecido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 164, de 1991, del mismo Ministerio, este último otorgará concesiones a particulares mediante decreto supremo, y según el procedimiento estipulado en el citado cuerpo legal. Estas concesiones se otorgarán mediante licitación pública, sobre terrenos que no podrán exceder del 5% del total de la superficie de la faja requerida para la construcción del camino, aledaños a caminos públicos, situados fuera de los límites urbanos de una comuna y expropiados con el exclusivo propósito de instalar en ellos servicios

para los usuarios de la vía, tales como hoteles, estaciones de servicio, restaurantes, paradores de vista u otros similares. Para tales efectos, el expropiado, o el propietario colindante, en su caso tendrá prioridad en caso de igualdad de condiciones en el proceso de licitación de la concesión, la que deberá, además, materializarse en conformidad a las bases respectivas o dentro de un plazo máximo de tres años.

Sin perjuicio de sus atribuciones, la Dirección de Vialidad podrá autorizar, en la forma y condiciones que ella determine, con cargo a sus respectivos propietarios, y previo pago de los derechos correspondientes, la colocación de cañerías de agua potable y de desagüe; las obras sanitarias; los canales de riego; las tuberías o ductos para la conducción de líquidos, gases o cables; las postaciones con alambrado telefónico, telegráfico o de transmisión de energía eléctrica o fibra óptica y, en general, cualquier instalación que ocupe los caminos públicos y sus respectivas fajas de dominio público u otras obras viales regidas por esta ley. Estos derechos serán exigibles respecto de aquellos permisos y contratos de concesión otorgados con posterioridad a la publicación de la Ley N^º 19.474.

Dichas autorizaciones deberán otorgarse, a menos que se opongan al uso de los caminos públicos, sus fajas adyacentes, pasos a nivel y obras de arte, o al uso de túneles o puentes; no afecten la estabilidad de las obras, la seguridad del tránsito o el desarrollo futuro de las vías; no obstruyan o alteren el paso de las aguas; no produzcan contaminación ni alteración significativa, en cuanto a magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona; y sea posible su otorgamiento, teniendo en cuenta las instalaciones anexas ya autorizadas. La Dirección de Vialidad no tendrá responsabilidad u obligación alguna por el mantenimiento y conservación de dichas instalaciones, siendo obligación de sus propietarios el conservarlas en buenas condiciones.

La Dirección de Vialidad, mediante resolución fundada, podrá ordenar el retiro de toda instalación que no cumpla los requisitos exigidos en el presente artículo, previa restitución de los derechos pagados, en proporción al tiempo que reste para que la autorización a que se refiere el inciso tercero, llegue a su término.

En caso de que por cualquier motivo sea necesario cambiar la ubicación de estas instalaciones del lugar en que fueron autorizadas, este traslado será hecho por cuenta exclusiva del respectivo propietario o en las condiciones que se hayan fijado al otorgar el permiso o contrato de concesión respectivo.”;

TERCERO. Que la norma es cuestionada desde diversas perspectivas, generando en el caso concreto efectos contrarios a la Carta Fundamental.

La inconstitucionalidad del precepto legal impugnado se funda en tres tipos de consideraciones. En primer lugar, la vulneración de la reserva legal para la regulación de los derechos constitucionales, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 63, N^º 2, y 19, N^º 26°, de la Constitución. En este caso, la vaguedad de la fórmula legal contravendría la reserva de ley, al no excluir la posibilidad de intervenciones directas de la autoridad administrativa. En segundo lugar, se cuestiona la vaguedad de la norma impugnada, dando lugar a que se constate por parte de la au-

toridad administrativa una conducta infraccional (“ocupación indebida de la faja fiscal”), pues contraviene el principio de tipicidad del art. 19, Nº 3, de la Constitución, en virtud del cual es el legislador quien debe describir la conducta ilícita que lleve asociada una sanción. Existe en el mismo sentido una contravención al principio de culpabilidad, puesto que la responsabilidad se presume implícitamente al disponerse que el retiro de instalaciones puede ordenarse “por cualquier motivo”, por no existir posibilidad de exculpación. Se señala, además, que no existe en este caso un racional y justo procedimiento administrativo. La tercera objeción que esgrime la parte requirente para fundar la inconstitucionalidad del precepto, es que el mismo resulta contrario a la seguridad jurídica, contemplada en el artículo 19, numeral 26º, de la Constitución, que se manifiesta, en su faz subjetiva, como confianza legítima en que el Estado actuará conforme a Derecho. Dicha expectativa se ha visto defraudada por cuanto el precepto impugnado ha permitido la imposición de una sanción respecto de una conducta que no se encuentra prevista como infracción en el ordenamiento jurídico;

II ANTECEDENTES

CUARTO. Que es importante consignar previamente a examinar el fondo del cuestionamiento formulado en el presente requerimiento, que ante los tribunales ordinarios se ha planteado discusión sobre el precepto impugnado. Esta discusión ha estado centrada en dos aspectos.

De un lado, sobre su retroactividad, pues se ha objetado la fecha a partir de la cual se aplica. El precepto, tal como está en la actualidad, fue incorporado a nuestro ordenamiento, como veremos más adelante, en septiembre de 1996, por la Ley Nº 19.474. Se ha formulado cuestionamiento respecto de su aplicación a instalaciones eléctricas construidas antes de esa fecha. Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que no hay vulneración de la irretroactividad, pues lo relevante es el momento en que se dispone el traslado, no la fecha de construcción de las instalaciones. Por lo mismo, ha sostenido que si la autoridad dispone el cambio de ubicación, después de septiembre de 1996, carece por completo de trascendencia la fecha de instalación primitiva (SCS 3171/2003).

Del otro, se ha discutido sobre su especialidad. En este caso se ha objetado que el D.F.L. Nº 850, del Ministerio de Obras Públicas (MOP), de 1997, prime sobre disposiciones sectoriales que rigen determinadas actividades. Así, se lo ha puesto en antinomia con la Ley de Servicios Eléctricos (D.F.L. Nº 1, 1982, de Minería, artículos 16 y 124), sosteniendo que ésta es una normativa especial respecto del artículo 41 de dicho D.F.L. Nº 850. Sin embargo, la Corte Suprema ha considerado que esta

disposición es especial respecto de todas las otras normas que se refieren en términos generales a los bienes nacionales de uso público (SCS 3171/2003; 6091/2007).

Por otra parte, es necesario consignar que esta Magistratura ha rechazado requerimientos presentados contra el inciso final del artículo 41 del D.F.L. N^º 850, de 1997, del MOP, sobre la orden de trasladar las redes de concesionarios de servicio público que ocupan la faja fiscal en caminos públicos, declarando que dicho precepto legal es constitucional, toda vez que constituye una limitación al dominio que se enmarca dentro de lo establecido en el artículo 19, N^º 24, de la Constitución (STC roles N^{OS} 1.863, 1.986, 1.991, 1.992 y 1.993);

III

ASUNTOS SOBRE LOS CUALES ESTE TRIBUNAL NO SE PRONUNCIARÁ

QUINTO. Que este Tribunal no puede pronunciarse, en abstracto, mediante un recurso de inaplicabilidad, sobre determinados preceptos legales. Eso es algo que puede hacer, pero en uso de otras facultades que le encomienda la Constitución. En la inaplicabilidad esta Magistratura examina la constitucionalidad del precepto legal a la luz de los hechos de la causa correspondiente. Realiza, por lo mismo, un examen concreto del o de los vicios que se reprochan a la norma (STC roles N^{OS} 480 y 546);

SEXTO. Que este Tribunal tampoco puede realizar un análisis de conflicto normativo de leyes. Si una ley es más especial que otra o tiene efectos retroactivos, es algo que le corresponde resolver a los jueces del fondo, pues se trata de un asunto de legalidad. Esta Magistratura sólo es competente para conocer de conflictos entre leyes y la Constitución, pero no entre preceptos legales;

SÉPTIMO. Que, finalmente, no se pronunciará sobre el impacto que tiene la aplicación del artículo impugnado en los ingresos tarifarios de la compañía, pues no ha sido cuestionado ningún precepto legal relativo a las tarifas de la empresa requirente;

IV

CAMINOS PÚBLICOS Y FAJA DE CAMINOS PÚBLICOS

OCTAVO. Que, por otra parte, antes de analizar la norma impugnada, es necesario precisar dos conceptos que ésta emplea: el de camino público y el de faja de camino público;

NOVENO. Que la noción de camino público corresponde al género “vía”. Esta es la denominación con que la Ley de Tránsito designa a “*calle, camino u otro lugar destinado al tránsito*” (artículo 2^º, N^º 46, Ley de Tránsito).

La misma ley define camino como una “*vía rural destinada al uso de peatones, vehículos y animales*” (artículo 2º, Nº 7), contraponiéndola a avenida o calle, que es la “*vía urbana destinada a la circulación de los peatones, de los vehículos y de los animales*” (artículo 2º, Nº 4).

Conforme a la Ley de Tránsito, entonces, el distingo entre camino y avenida o calle no tiene que ver con su funcionalidad; en ambos casos es la misma: la circulación. Tiene que ver con su ubicación. El camino es rural; la calle es urbana.

No es distinta la definición que entrega el D.F.L. Nº 850, de 1997, del MOP, de caminos públicos. Estos son “*las vías de comunicación terrestres destinadas al libre tránsito, situadas fuera de los límites urbanos de una población y cuyas fajas son bienes nacionales de uso público*” (artículo 4º).

Las definiciones coinciden en que se trata de vías rurales (fuera de los límites urbanos) destinadas al libre tránsito. Lo que agrega esta última es que las fajas de los caminos son bienes nacionales de uso público.

Los caminos, de acuerdo al D.F.L. Nº 850, pueden ser nacionales o regionales. Los primeros son “*el Camino Longitudinal, los que unen las capitales de provincia con el Longitudinal y los que sean calificados como tales por el Presidente de la República*”. Los segundos son el resto de los caminos públicos (artículo 25);

DÉCIMO. Que el otro concepto central del precepto impugnado es el de las fajas de los caminos públicos. Estas son caracterizadas por el ya citado D.F.L. Nº 850, de 1997, del MOP, de la siguiente manera:

El artículo 24 del precepto señala expresamente que las fajas de los caminos públicos son bienes nacionales de uso público. Con esa declaración, el legislador estableció una reserva o *publicatio*. Como lo ha dicho este Tribunal, “*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*” (STC Rol Nº 1.281). Ello implica una serie de consecuencias: el bien queda fuera del comercio humano, se sujeta a un régimen jurídico especial y sobre él no hay propiedad sino uso (STC roles Nºs 245 y 1.281).

Sin embargo, como ha sostenido esta Magistratura, 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*” (STC Rol Nº 1.281);

DECIMOPRIMERO. Que, enseguida, las fajas de los caminos públicos son bienes entregados en administración a la Dirección de Vialidad

(artículo 41), quien tiene a su cargo su cuidado y mantención (artículo 18, inciso tercero).

A continuación, el ancho de las fajas es fijado por decreto supremo, a propuesta de la Dirección de Vialidad (artículo 29, N^º 1).

Asimismo, “*están destinadas principalmente al uso de las obras del camino respectivo*” (artículo 41, inciso primero). De ahí que los usos alternativos, como la colocación de avisos (artículo 38) o la instalación de cualquier tipo de obra (artículo 41, incisos tercero y siguientes), requieren autorización de la Dirección de Vialidad, quien puede negar dicho permiso si el uso se opone al de los caminos (artículo 41, inciso cuarto);

V

LA NORMA IMPUGNADA

DECIMOSEGUNDO. Que en el marco de estas potestades de administración se inserta la de disponer el cambio de ubicación de las instalaciones autorizadas en la faja de un camino público.

En efecto, el precepto impugnado permite que la Dirección de Vialidad pueda ordenar que se cambie la ubicación de instalaciones, como tuberías o cables o postaciones, que ocupen las respectivas fajas de caminos públicos;

DECIMOTERCERO. Que, entonces, como efecto de que la ley se encarga de señalar que bajo la Dirección de Vialidad está la administración de las fajas, como lo señala el artículo 41, inciso primero (“*las fajas de los caminos públicos son de competencia de la Dirección de Vialidad*”), para que un particular pueda utilizar en forma permanente dicha porción de bien nacional de uso público, requiere la autorización de esa entidad;

DECIMOCUARTO. Que, en realidad, lo que se entrega, técnicamente, es un permiso. Este es un acto administrativo favorable, mediante el cual se concede el uso privativo, con facultades de uso y goce, de una porción de un bien nacional de uso público, por un tiempo determinado, sustrayéndolo al uso común. La doctrina lo denomina “permiso de ocupación” y lo entiende como un “*acto administrativo por medio del cual se otorga un uso especial del dominio público*” (Reyes Riveros, Jorge; “Naturaleza jurídica del permiso y de la concesión sobre bienes nacionales de uso público”; Editorial Jurídica, 1960, p. 166), o como “*un acto administrativo por medio del cual se otorga en forma exclusiva y excluyente un cierto uso de poca importancia jurídico-económico-social, sobre un bien de dominio público*” (Montt Oyarzún, Santiago; “El dominio público”; Editorial Conosur, Santiago, 2002, p. 308). Dicho permiso es caracterizado como discrecional, unilateral y precario (Reyes R., Jorge; ob. cit., págs. 176 y siguientes; Montt O., Santiago; ob. cit., págs. 317-318).

Lo que sucede es que, en este caso particular, la Ley General de Servicios Eléctricos (D.F.L. N^º 4, de 2006, Economía) establece que las con-

cesiones de servicio público de distribución otorgan el derecho de usar bienes nacionales de uso público para tender líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución en la zona de concesión (artículo 16). Esta norma, entonces, establece un derecho legal a usar ciertos bienes, pero condicionado a que se dicte un acto administrativo favorable por parte de la Dirección de Vialidad, que es la encargada de administrar la faja de los caminos públicos. En este sentido, la Dirección de Vialidad remueve el obstáculo para ejercer el derecho. Ello lo hace muy cercano a una autorización. De ahí la denominación que la ley le otorga a este acto.

La exigencia de dicho permiso no merece un reproche de inconstitucionalidad, pues, como lo ha dicho esta Magistratura, las autoridades que entregan las concesiones de servicio público de distribución eléctrica, no son quienes tienen a su cargo la administración de determinados bienes nacionales de uso público (STC Rol N° 1.669). Por lo mismo, para respetar esta distribución competencial, es necesario que se invoque la concesión, otorgada por una autoridad, para obtener el permiso, concedido por quien tiene a su cargo la tutela del bien respectivo, siempre que se cumplan los requisitos propios de tal permiso;

DECIMOQUINTO. Que recordemos que el uso de los bienes nacionales de uso público puede ser de dos tipos. Por una parte, está el uso común. Este es aquel que corresponde a todas las personas. Se trata de un uso anónimo, temporal, y no requiere título alguno. En segundo lugar, está el uso privativo. En este caso, la autoridad encargada de su administración entrega, por actos específicos, la ocupación temporal del bien a un particular, con un propósito de interés público, generalmente a título oneroso. Dicho uso es privativo porque implica un uso exclusivo y excluyente del bien. El beneficiario de un uso privativo puede excluir al resto de las personas que accedan a él. Por eso requiere un título habilitante, que puede ser el permiso o la concesión. Sin ese título, hay uso común del bien. Dicho de otra forma, el permiso o la concesión sustraen del uso común ciertos bienes (STC roles N°s 1.281 y 1.669);

DECIMOSEXTO. Que el mencionado permiso puede permitir la colocación de distintas instalaciones. La ley menciona las siguientes: “*cañerías de agua potable y de desagüe*”; “*obras sanitarias*”; “*canales de riego*”; “*tuberías o ductos para la conducción de líquidos, gases o cables*”; “*postaciones con alambrado telefónico, telegráfico o de transmisión de energía eléctrica o fibra óptica*”. Pero emplea una fórmula global: “*en general, cualquier instalación que ocupe los caminos públicos y sus respectivas fajas de dominio público*”.

Es necesario resaltar que el uso que se entrega permite hacer obras en el suelo y en el subsuelo de dichas fajas. Se trata, en consecuencia, de un uso intenso;

DECIMOSEPTIMO. Que, sin embargo, el otorgamiento de dicho permiso está sujeto a ciertas regulaciones. Por de pronto, no se debe entorpecer el uso del camino. La ley señala que las fajas de los caminos “*es-*

tán destinadas principalmente al uso de las obras del camino respectivo” (artículo 41); y que la autorización para ocupar dicha faja debe negarse si se opone al uso de los caminos públicos (artículo 41, inciso cuarto).

Además, la ley señala que la autorización la debe otorgar la Dirección, pero establece una serie de causales para negarla. Junto con oponerse al uso de los caminos, la ley señala varias otras causales. Así, la autoridad no debe dar el permiso si se afecta *“la estabilidad de las obras, la seguridad del tránsito o el desarrollo futuro de las vías”*; debe precaverse que las instalaciones *“no obstruyan o alteren el paso de las aguas; no produzcan contaminación ni alteración significativa, en cuanto a magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona”*. La ley también señala que la autoridad debe negar el permiso si no es *“posible su otorgamiento, teniendo en cuenta las instalaciones anexas ya autorizadas”*.

Enseguida, las instalaciones son de cargo del respectivo propietario, sin que la Dirección tenga responsabilidad u obligación alguna por su mantenimiento y conservación, debiendo su dueño conservarlas en buenas condiciones (artículo 41, incisos tercero y cuarto). A continuación, dicho uso está sujeto al pago de derechos. Sin embargo, por mandato del inciso tercero del artículo 41 del D.F.L. N^º 850, MOP, 1997, dichos derechos sólo son exigibles respecto de aquellos permisos otorgados con posterioridad al 30 de septiembre de 1996, fecha de publicación de la Ley N^º 19.474. Asimismo, la Dirección de Vialidad puede establecer condiciones al otorgar el permiso (artículo 41, inciso tercero). Del mismo modo, la autoridad puede *“mediante resolución fundada, ordenar el retiro de toda instalación que no cumpla los requisitos exigidos en el presente artículo”* (artículo 41, inciso quinto);

DECIMOCTAVO. Que, de este modo, no hay libertad para ocupar las fajas de los caminos públicos, pues se requiere permiso de la Dirección de Vialidad. Dicho permiso lo puede dar la autoridad siempre que se cumplan ciertos supuestos: es onerosa; no compromete la responsabilidad de la Dirección; las instalaciones son retirables y susceptibles de cambiar de ubicación, y están entregadas, en cuanto a su puesta física, a su conservación y mantenimiento, a su propietario;

DECIMONOVENO. Que es en el marco de dichas regulaciones que la ley entrega una facultad a la Dirección de Vialidad para ordenar cambiar las instalaciones que fueron autorizadas y para ordenar su retiro. Por lo mismo, no es la única determinación que se puede adoptar respecto de ellas;

VIGÉSIMO. Que el cambio de ubicación está sujeto también a ciertas regulaciones.

Desde luego, lo debe disponer la Dirección de Vialidad, fundándose en cualquier motivo que lo haga necesario, atendida la variedad de situaciones que se pueden plantear.

Enseguida, es un cambio de ubicación, no una prohibición de uso ni un retiro. Es un traslado desde el lugar en que fueron originariamente autorizadas. El traslado es, por tanto, una transferencia temporal de la faja a otro lugar, mientras ésta permanece ocupada por obras del camino o se crea otra por ampliación del mismo.

Finalmente, el traslado debe ser “*hecho por cuenta exclusiva del propietario*”;

VIGESIMOPRIMERO. Que el cambio de ubicación de las instalaciones está sujeto a un procedimiento regulado por el artículo 51 del D.F.L. N° 850. Este parte por la dictación de la resolución que ordena el traslado, la cual debe notificarse por oficio y por carta certificada. En dicha decisión, la Dirección de Vialidad debe señalar el motivo que hace necesario cambiar la ubicación.

Enseguida, la autoridad fija un plazo prudencial dentro del cual deben ejecutarse los trabajos.

A continuación, pueden suceder tres posibilidades. La primera es que el afectado cumpla la medida. La segunda es que no haga nada. En ese caso, la Dirección debe ordenar hacer el presupuesto del traslado, el que sirve de título ejecutivo para cobrar su valor. Notificado el infractor y obtenidos los fondos, la obra se ejecuta con cargo a éstos. La tercera alternativa es que el afectado reclame administrativamente, mediante la interposición de los recursos que correspondan (artículos 15 y 59, Ley N° 19.880), o ante el Juez de Letras respectivo, dentro del término de diez días (artículo 50, D.F.L. N° 850);

VIGESIMOSEGUNDO. Que esta facultad de la Dirección de Vialidad se encontraba en el texto legal anterior a la modificación de 1996, que introdujo la Ley N° 19.474. Dicha norma establecía: “*en caso de que por cualquier motivo sea necesario cambiar la ubicación de estas instalaciones del lugar en que fueron autorizadas, este traslado será hecho por cuenta exclusiva del interesado*” (artículo 19, D.F.L. 206, 1960, MOP). La norma predecesora de dicho D.F.L., la Ley N° 4.851, no contemplaba una norma en este sentido;

VIGESIMOTERCERO. Que, como se observa, el principal cambio de este inciso dice relación con que el texto previo a 1996 hacía de cargo del interesado el costo del traslado; en cambio, el texto vigente hace de cargo del “*respectivo propietario*” lo anterior.

Sin embargo, la Ley N° 19.474 no introdujo un único cambio.

Por de pronto, reforzó las facultades de la Dirección de Vialidad al señalar expresamente que las fajas de los caminos son de su competencia (artículo 41, inciso primero). Enseguida, se eliminó la gratuidad por el uso de la faja, salvo para quienes tuvieran concesiones o permisos previos a su entrada en vigencia. A continuación, privilegió el uso de los caminos, al permitir que la Dirección pudiera rechazar los permisos “*que se opongan al uso de los caminos públicos*” (artículo 41, inciso cuarto);

VIGESIMOCUARTO. Que el inciso final del artículo 41, con otra redacción, iba en el texto original del Mensaje del Presidente de la República que dio origen a la Ley N^º 19.474. En él se señalaba que la normativa vigente en esa época, que hacía de cargo del interesado el costo del traslado, atentaba “*contra las funciones del Ministerio de Obras Públicas al requerirse el cambio por razones de servicio*”.

El texto que se incorporó en definitiva fue producto de un veto del Ejecutivo, que se fundó, por una parte, en que “*el vocablo interesado puede presentar dificultades de precisión en su aplicación práctica*”. Por la otra, en que el propio artículo 41 emplea el concepto más preciso de “*respectivo propietario*”.

En este sentido, hay que señalar que el artículo 41 se refiere al propietario para los siguientes efectos. En primer lugar, para señalar que las instalaciones son de cargo de los respectivos propietarios. En segundo lugar, para indicar que es de cargo de dichos propietarios el mantenimiento y conservación de las instalaciones. En tercer lugar, que es de cargo de éstos el traslado de las instalaciones.

En la Sala del Senado, el entonces Ministro de Obras Públicas, Ricardo Lagos Escobar, sostuvo: “*Entonces, lo que procura el veto del Ejecutivo es clarificar que, en este caso, en lugar de la expresión vigente –“el interesado”–, se utilice la más precisa de “el respectivo propietario”. Será al propietario de las postaciones –el que las colocó gratuitamente en la faja pública–, si mañana el camino se va a ampliar o hay que hacerle modificaciones, a quien corresponderá correr el riesgo. Si la empresa de utilidad pública no se arriesga, que pague por la servidumbre*”;

VIGESIMOQUINTO. Que hay que recordar, asimismo, que durante la tramitación de la Ley N^º 19.474, en el Congreso Nacional, se estableció la onerosidad por el uso de la faja fiscal, con la excepción de aquellos permisos otorgados antes de su entrada en vigencia, el 30 de septiembre de 1996. Por lo mismo, para los nuevos permisos, dicho uso dejó de ser gratuito.

En contraste, el inciso final del artículo 41 no estableció ninguna excepción respecto de que el traslado debía ser hecho por cuenta exclusiva del respectivo propietario;

VIGESIMOSEXTO. Que el veto del Ejecutivo fue aprobado por 22 votos a favor y 14 en contra. Por lo mismo, es relevante destacar las razones que tuvieron quienes concurrieron a dicha aprobación, porque reflejan la voluntad positiva del legislador de aprobar una ley. Los que votaron en contra, dieron sus razones, pero no reunieron la mayoría suficiente que las respaldara.

En primer lugar, se destacó el término de la gratuidad del uso de la faja fiscal. Se dieron varias razones para ello. Destaca, de una parte, la intervención del entonces senador Errázuriz, quien señaló: “*La utilización gratuita de las fajas por parte de empresas eléctricas, de comunicaciones o de otro*

rubro ya no se justifica. La ley antigua establecía que las podían usar gratis por tratarse de empresas estatales. Pero hoy son privadas y, sin embargo, continúan ocupándolas sin pagar nada por ellas. Se dispone, en consecuencia, que deberán cancelar los derechos que se establezcan y que la concesión, en caso de haber más de un interesado, deberá entregarse al que ofrezca más en la licitación, recibiendo el Ministerio, por esta vía, recursos adicionales que le permitirían construir los nuevos caminos que se requieran. Porque, repito, todo ya no es del Estado, porque hoy existe competencia privada por ocupar esas superficies de terreno.”. De otra, lo señalado por el entonces Ministro de Obras Públicas, Ricardo Lagos Escobar: “en la actualidad, quien transite entre Santiago y Valparaíso por la ruta 68 debe pagar un peaje. Hoy, aquellos que acceden a la faja fiscal no pagan nada”;

VIGESIMOSEPTIMO. Que, en segundo lugar, es importante señalar las razones que se dieron para que las empresas asumieran el costo del traslado de las instalaciones.

Una primera razón es el hecho de que la empresa ocupara gratuitamente la faja de los caminos. El Ministro de Obras Públicas de la época sostuvo: “Mover las cañerías tiene un costo: la discusión consiste en determinar quién paga el costo. ¿Es justo que el costo lo pague quien gratuitamente cedió a la empresa el uso de la faja fiscal? De ser así, sería insólito, ya que la faja fue adquirida por el fisco mediante expropiación, lo que significa que tuvo que pagar por ella”. Más adelante, agregó: “Y, entonces, se presenta una situación paradójica: las empresas de utilidad pública obtienen gratuitamente estas fajas, y cuando el Ministerio tiene que realizar modificaciones en los caminos, debe hacerlo con cargo a su propio presupuesto. Nos parece una situación absurda”. El senador Errázuriz, por su parte, señaló: “La dificultad surge por el hecho de que anteriormente esas empresas no pagaban. Por esa razón, estimo lógico lo señalado por el señor Ministro: quien ha estado utilizando, sin costo alguno, un lugar público, obteniendo beneficios por ello, por lo menos tiene que costear el cambio de ubicación de los postes, ductos, etcétera, cuando el país requiera ampliar los caminos o construir nuevos”.

Una segunda razón que se entregó, es que el Estado tiene que asumir, en el caso de las carreteras concesionadas, el costo de la expropiación para hacer el camino y la faja adyacente. Al respecto, el Ministro de Obras Públicas señaló: “lo que se está pagando por expropiaciones alcanza cifras extraordinariamente elevadas, pese a tratarse de la utilización de una faja que es fiscal. La autopista de la ruta Santiago-San Antonio vale 120 millones de dólares; y 30 millones son para el pago de expropiaciones, es decir, el 25 por ciento del valor de esa obra. Y las empresas utilizan esa faja de terrenos y no podemos cobrarles. Sólo se paga por el análisis de los planos, etcétera. Y cuando tenemos que construir una nueva vía, debemos incurrir en gastos extraordinarios”.

Una tercera razón que se dio, es que si las empresas dueñas de las instalaciones no querían exponerse al costo del traslado, debían abstenerse de usar la faja y contratar una servidumbre. Al respecto, el Ministro de Obras Públicas sostuvo: “Las empresas en cuestión accedieron gratuitamente

al uso de la faja fiscal. ¡Gratuitamente! En consecuencia, asumieron el riesgo de que la faja fiscal cambiara en algún momento. Ahora, si quieren estar a cubierto de esa eventualidad, deben concurrir al mercado y comprar una servidumbre de tránsito para pasar por en medio de un potrero". En el mismo sentido, se expresó el senador Errázuriz: "la empresa deberá enfrentar el riesgo de la incertidumbre, económica o legal, del eventual traslado de sus instalaciones, si el avance del progreso así lo exige, y hacerse cargo de los costos correspondientes. Eso será parte de los gastos que tendrá que internalizar cuando haga una oferta para usar servicios, caminos u obras públicas". El mismo argumento utilizó el entonces senador y actual Presidente de la República, Sebastián Piñera, quien sostuvo: "Hacia adelante, si por alguna razón se produce un cambio del trazado en una concesión otorgada por el Ministerio sobre una faja que a él, a su vez, le tocó obtener a través de una compra o expropiación, por lo que incurrió en los gastos propios de ella, no parece razonable que, habiendo otorgado tal concesión en forma gratuita, le corresponda incurrir en esos gastos. Lo importante es que las empresas de utilidad pública sabrán que deberán estimar hacia futuro la probabilidad de que haya un cambio en los trazados de las rutas. Si no quieren asumir ningún riesgo, siempre podrán optar por un camino alternativo a su propio costo, por la vía de obtener las concesiones o los usufructos de los privados, o simplemente la propiedad de los terrenos por donde quieran hacer pasar sus líneas o lo que les corresponda";

VIGESIMOCTAVO. Que, finalmente, al analizar el cambio de regulación, hay que considerar que las concesiones de servicio público de distribución son otorgadas con el deber de respetar la legislación presente y los cambios que se le introduzcan en el futuro (artículo 15, Ley General de Servicios Eléctricos). Con ello, no se hace más que materializar el que los goces y cargas de un derecho surgido en una legislación anterior, debe sujetarse a la nueva normativa en esos aspectos, como una manera de conciliar adecuadamente los cambios de la legislación y su impacto en la vida jurídica;

VI

ALEGACIONES QUE SE DESCARTAN

VIGESIMONOVENO. Que, respecto al fondo del requerimiento, es necesario señalar que esta Magistratura rechaza el alegato de la requirente en torno a que se hubiesen vulnerado presuntos derechos adquiridos. En primer lugar, porque eso supondría emitir un juicio de legalidad: si el traslado se dispuso bajo el marco de la nueva normativa, introducida en 1996, o no. Más todavía, cuando la Ley N^º 19.474 no contempló excepciones en la materia, como sí lo hizo respecto de la onerosidad por el uso de la faja adyacente a los caminos. Sólo podemos constatar que el retiro se dispuso en mayo del 2011, por la Dirección de Vialidad;

TRIGÉSIMO. Que, en segundo lugar, para esta Magistratura la propiedad puede recaer sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, pero no hay propiedad sobre la legislación existente al momento de iniciar una actividad económica (STC roles N^{os} 467 y 1452). El legislador puede cambiar las condiciones del ejercicio de un derecho (STC roles N^{os} 1.361 y 1.452);

TRIGESIMOPRIMERO. Que, en tercer lugar, la ocupación de la faja de los caminos por instalaciones nació condicionada a eventuales traslados. La norma que lo permite viene de al menos 1960, sin alteraciones. En eso no se innovó en 1996, con la Ley N^o 19.474;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que esta Magistratura también rechaza el alegato de la requirente en torno a que se habría pasado a llevar la protección de la confianza legítima.

Desde luego, porque no fundamenta adecuadamente la manera en que ésta es recogida constitucionalmente y cuáles serían las condiciones bajo las cuales operaría. No basta afirmar que esta se funda en la seguridad jurídica.

Además, se objeta una ley, no un acto administrativo. El punto es relevante, porque las leyes gozan de una presunción de constitucionalidad (STC Rol N^o 309), la que implica que su contrariedad con el contenido de la Ley Fundamental debe manifestarse clara y categóricamente y no cabe inferirla de simples contradicciones aparentes (STC Rol N^o 549); por lo mismo, sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción de que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella (STC Rol N^o 309). Está en juego el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí (STC Rol N^o 309).

Asimismo, tal alegato exige un estándar de prueba extremadamente alto, porque puede afectar el que sea el legislador el que defina los marcos jurídicos aplicables a una actividad (artículo 19 constitucional, N^o 21^o); porque puede incidir negativamente en la dinamicidad de los mercados regulados, respecto de los cuales la Constitución expresamente permite que el legislador modifique o derogue sus normas (artículo 63), siendo la ley una regulación de carácter innovador (STC Rol N^o 370). Enseguida, aquí no ha existido ningún cambio brusco de la legislación. Desde que se envía el Mensaje del proyecto que originó la Ley N^o 19.474, en septiembre de 1993, hasta su publicación, en septiembre de 1996, transcurrieron tres años. Y desde 1996 al 2011, fecha en que se dispuso el retiro, pasaron quince años.

Así, por lo demás, lo ha considerado esta Magistratura en recientes sentencias (STC roles N^{os} 1.863, 1.986, 1.991, 1.992 y 1.993);

VII NO SE AFECTA LA RESERVA LEGAL

TRIGESIMOTERCERO. Que, entrando al fondo del asunto, el requirente sostiene, como primer argumento de su reproche de constitucionalidad, que el inciso final del a 41 contraviene la reserva legal por insuficiencia normativa, sobre todo porque faculta a la autoridad para disponer, por cualquier motivo, el traslado de las instalaciones ubicadas en la faja caminera;

TRIGESIMOCUARTO. Que al respecto, cabe señalar que la actividad de distribución eléctrica está estructuralmente asociada a normas administrativas.

Tal como lo ha dicho esta Magistratura:

“Por de pronto, la empresa requirente, para poder operar como distribuidora, requirió un título habilitante. Este consiste en una concesión. Su actividad está legitimada por un decreto supremo. La intervención de la Administración no le es, por lo tanto, ajena.

Enseguida, la Ley General de Servicios Eléctricos contiene una abundante remisión a normas administrativas (por ejemplo, en sus artículos 10, 15, 139, 222 y 223). El legislador, al redactar un texto tan técnico y tan complejo, concibió permanentemente el auxilio de la potestad reglamentaria para implementar adecuadamente las instituciones y conceptos en él contenidas (sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 4397/99).

Asimismo, la autoridad administrativa tiene permanente intervención en esta ley. La misma Ley General de Servicios Eléctricos señala que la aplicación de la ley corresponde a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 10). Dicha autoridad tiene facultades de fiscalización y supervigilancia, e inviste potestad normativa para emitir reglas técnicas en materia de transporte y distribución (artículo 2º, Ley N^º 18.410). También puede sancionar el incumplimiento de esta normativa (artículo 15, Ley N^º 18.410).

Por ello, la ley establece que “es responsabilidad de los propietarios de todo tipo de instalaciones eléctricas el cumplir con las normas técnicas y reglamentos que se establezcan en virtud de la presente ley” (artículo 223);” (STC Rol N^º 1.669);

TRIGESIMOQUINTO. Que, enseguida, este Tribunal ha considerado que es posible y lícito que la Administración pueda regular algunos aspectos determinados en una ley (STC Rol N^º 325). La Constitución diseña un régimen que armoniza potestad legislativa con potestad reglamentaria (STC Rol N^º 370); que una actividad se regule por ley no excluye la colaboración reglamentaria (STC Rol N^º 480). Ello, ha dicho, se funda en una interpretación armónica de los artículos 63 y 32, N^º 6, de la Constitución, por la naturaleza general y abstracta de la ley y por la división de funciones que reconoce nuestro sistema. Imaginar lo contra-

rio equivale a convertir la ley en reglamento y a concentrar en el órgano legislativo las dos potestades (STC Rol N° 480) (STC Rol N° 1.669);

TRIGESIMOSEXTO. Que, en este sentido, el rol de la normativa administrativa es, sin embargo, concebido para regular cuestiones de detalle, de relevancia secundaria o adjetiva, cercana a situaciones casuísticas o cambiantes, respecto de todas las cuales la generalidad, abstracción, carácter innovador y básico de la ley impiden o vuelven difícil regular. Las características de la ley (generalidad, abstracción, igualdad, carácter innovador) deben ser conciliadas con la mayor elasticidad, flexibilidad, adaptabilidad o posibilidades de modificación que singularizan a la potestad reglamentaria (STC Rol N° 370);

Por lo mismo, dicha colaboración reglamentaria exige que la ley regule los aspectos esenciales de la materia respectiva, de modo que el reglamento sólo se involucre en aspectos de detalle (STC Rol N° 370). El legislador no puede renunciar a su deber de normar los aspectos medulares de una determinada regulación. Así como debe limitarse a regular las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, no puede incurrir con motivo de esa tarea en una deslegalización, en el establecimiento de cláusulas abiertas o fórmulas en blanco que generen inseguridad jurídica (STC Rol N° 370);

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que en el presente caso, es efectivo que la normativa permite el traslado “por cualquier motivo”. Sin embargo, ello no puede aislarse del resto del precepto y del párrafo en que se inserta la normativa cuestionada (“Policía de Caminos”). La norma establece que el destino principal de los caminos es su uso (inciso primero). También que la faja de los caminos son de competencia de la Dirección de Vialidad. De ahí que deba autorizar, en la forma y condiciones que ella determine, su uso por instalaciones (artículo 41, inciso primero y tercero). Y que dicho uso puede negarse si se oponen al uso principal de los caminos, o se afecta la estabilidad de las obras, la seguridad del tránsito o del desarrollo futuro de las vías, entre otras razones.

La norma impugnada define la medida que puede disponerse (traslado), cuál es la autoridad que puede disponer la medida (la Dirección de Vialidad), quién queda obligado por ellas (el dueño de las instalaciones);

TRIGESIMOCTAVO. Que, por otra parte, es necesario distinguir entre el control de atribución y el control de ejercicio de potestades. En virtud del primero, se controla la entrega de la atribución a la administración. Mediante el segundo control, se examina la dictación de los actos que se dictan en virtud de la potestad otorgada.

Si bien la expresión “por cualquier motivo” puede parecer amplia, hay una serie de restricciones que emanan del ejercicio de esa potestad, como es el control de motivación, el de suficiencia de ésta, el control de arbitrariedad, etc. Todos estos mecanismos se enmarcan dentro del control del ejercicio de la discrecionalidad;

TRIGESIMONOVENO. Que tal como formula la objeción el requirente, se trata de un cuestionamiento abstracto, porque no se vincula con las razones que la autoridad tuvo para ordenar el retiro. Esta se hace por el mejoramiento de la Ruta C-495, sector La Pampa-Conay, comuna Alto del Carmen, Región de Atacama, según consta en el oficio que rola a fojas 12. Y el artículo 41 permite incluso negar las autorizaciones para el uso de la faja por instalaciones si se contraponen “al desarrollo futuro de las vías”;

CUADRAGÉSIMO. Que, de ahí que a juicio de esta Magistratura, la norma legal tiene determinación y especificidad en los términos precisados por la Sentencia Rol N^º 325 en el sentido que: *“El primero exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal; y el segundo requiere que la misma norma indique, de manera precisa, las medias especiales que se puedan adoptar con tal finalidad. Por último, los derechos no podrán ser afectados en su esencia, ni imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”* (c. cuadragésimo).

En consecuencia, no se observa cómo puede afectarse la reserva legal en la presente situación;

VIII NO ESTAMOS EN PRESENCIA DE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que el requirente sostiene, como segundo reproche, que el desalojo dispuesto por la Administración por la ocupación indebida de la faja fiscal, es una sanción que se funda en una infracción que adolece de defectos en su tipicidad; y que el retiro inmediato afecta su racional y justo procedimiento;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que consideramos, en primer lugar, que no hay relación entre la norma impugnada, que regula el traslado de redes, con el retiro de los postes que se ordenó a la requirente. El oficio N^º 927, de 17.05.2011, de la Dirección Regional de Vialidad de Atacama, que rola a fojas 12, en que se comunica a la empresa la ocupación indebida de la faja fiscal, se funda en dos normas. Por una parte, en el artículo 36 del D.F.L. N^º 850/97, del MOP, que prohíbe ocupar los caminos públicos. Por la otra, en el inciso primero del artículo 41, que establece que las fajas de los caminos públicos son de competencia de la Dirección de Vialidad.

La ocupación indebida y la consiguiente orden de retiro de los postes en forma inmediata, no se funda en la norma impugnada. Esta es el inciso final del artículo 41. El desalojo es porque *“los postes en la faja fiscal no están autorizados por esta Dirección Regional que están interfiriendo con la obra que se está ejecutando”* (Oficio N^º 927).

Una cosa es el traslado de redes que supone la existencia de un permiso o contrato de concesión y otra es el retiro. El retiro tiene lugar cuando la “*instalación no cumple los requisitos establecidos en el presente artículo*” (artículo 41 inciso quinto). Este artículo establece la necesidad de contar con una autorización de la Dirección de Vialidad;

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, en segundo lugar, no estamos en presencia de una sanción administrativa. Por una parte, porque se hizo uso de lo que el párrafo III, del Título III, del D.F.L. N° 850/97, MOP, denomina “Policía de Caminos”. Es en este párrafo que se ubica el artículo 36 que prohíbe ocupar caminos públicos. La policía demanial es “*el conjunto de medidas de vigilancia y de potestades de limitación de actividades privadas sobre los bienes de dominio público que las leyes confieren a la administración para defender la conservación y buen uso de dichos bienes e impedir cualquier alteración perjudicial de su estado y características*” (Sánchez Morón, Miguel; Los bienes públicos; Editorial Tecnos, Madrid 1997, pág. 74).

Hay que considerar que los bienes nacionales de uso público tienen un régimen jurídico especial. Este se traduce en un régimen de protección, un régimen de uso y un régimen de vecindad (Bon, Pierre; El dominio público ante el derecho administrativo francés; en Revista Chilena de Derecho, vol. 25 N° 2, pág. 309-327 (1998)). El régimen de protección busca evitar el riesgo de desmembramiento, de degradación y de usurpación. El régimen de uso, por su parte, define la manera por la cual los administrados pueden usar el dominio público. Este uso puede ser general o especial. El régimen de vecindad, finalmente, establece cargas recíprocas que el dominio público y los propietarios privados vecinos soportan por el hecho de su contigüidad.

El régimen de protección abarca la inalienabilidad, la imprescriptibilidad. También se refiere a la conservación del dominio público, con las consiguientes obligaciones para la administración de su cuidado y de evitar el uso por ocupantes sin título. Manifestaciones de este régimen de protección son también los inventarios de bienes, su registro, el deslinde de los mismos.

Esta protección se justifica en que como la titularidad de los bienes nacionales de uso público es de la Nación toda, la ley, directamente u otorgando potestades a la Administración, debe velar porque ello se materialice.

Es en virtud de esta protección que la Administración puede recurrir a la acción forzada de expulsar ella misma, sin recurso previo ante el juez, al ocupante sin título del dominio público. La recuperación posesoria permite que la Administración recobre de oficio la posesión de bienes integrantes del dominio público, sin necesidad de ejercer el respectivo interdicto posesorio (Montt Oyarzún, Santiago; El dominio público, Editorial Conosur, Santiago 2002, pág. 190). Así, por ejemplo, lo permite el

artículo 11 del D.F.L. N^º 340, de 1960, que regula las concesiones marítimas; el artículo 4^º inciso segundo de la Ley de Gobierno y Administración Regional; los artículos 5^º, 115 y 162 de la Ley de Pesca.

Dicho mecanismo es lo que se conoce como coacción administrativa directa, que permite que por una orden de ejecución, sin un título ejecutivo previo o incumplido, como sería el caso de la ejecución forzosa del acto administrativo, se pone término a una situación de hecho o se protege la posesión de los bienes que administra un órgano de la Administración o que sean de su patrimonio (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón; Curso de Derecho Administrativo; tomo I, Editorial Civitas, Madrid 2000, pág. 807 y siguientes);

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, en tercer lugar, las sanciones provienen por no retirar los postes en forma inmediata. Las sanciones en el D.F.L. N^º 850/97, MOP, se encuentran reguladas en el artículo 52, no en el artículo 41. Por lo demás, así se desprende del oficio que la Dirección de Vialidad comunica el retiro. Éste señala que de no proceder el retiro, se hará cargo de dichos trabajos y aplicará una multa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 52. Éste dispone que *“toda infracción al presente título será castigada con multa de dos a cincuenta unidades tributarias mensuales”*.

Dicho de otra forma, el retiro no es una sanción. Ésta vendrá como consecuencia del incumplimiento del retiro.

CUADRAGESIMOQUINTO. Que, por tanto, no consideramos que el requerimiento deba acogerse.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N^{OS} 20^º y 24^º, y 93, N^º 6^º, de la Constitución Política de la República, así como en las normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, orgánica constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1, dejando sin efecto la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, a cuyo efecto deberá oficiarse al tribunal respectivo.

Que no se condena en costas a la requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán dejan constancia de que concurren a la sentencia que rechaza el requerimiento, sin compartir su considerando cuadragesimotercero y haciendo presente que discrepan de ciertos enfoques doctrinarios de la sentencia relativos a las sanciones administrativas y a la naturaleza del derecho del concesionario eléctrico a usar bienes nacionales de uso público para el ejercicio de su actividad y en cuanto a la justificación de las cargas que recaen sobre ese derecho, en lugar de los cuales tienen presente lo siguiente:

1°. Que, en lo relativo al derecho del concesionario eléctrico a utilizar bienes nacionales, si bien hay doctrina que sostiene que la utilización exclusiva o preferente de un bien estatal o público por parte de un particular no puede ejercitarse sino en virtud de un acto unilateral de la Administración, descrito como un acto administrativo denominado permiso, de carácter discrecional, unilateral y precario, crecientemente la legislación nacional se inclina por consagrar también, como fuente de ese derecho, un contrato: el de concesión. Así lo hacen, por ejemplo, el Decreto Ley N° 1.939 (artículos 57 y siguientes); la ley N° 18.695 (artículo 36); la ley N° 18.696 (artículo 3°), y la ley N° 19.542 (artículos 7 y 53) entre otras.

También, en ocasiones, es la propia ley la que concede directamente ese derecho, tratándose en dichos casos de un verdadero derecho legal de uso, pues el uso del bien público lo permite directa e inmediatamente una norma legal expresa, como ocurre en el caso de autos, en que es la Ley General de Servicios Eléctricos (actualmente contenida en el D.F.L. N° 4/20.018, del Ministerio de Economía, de 2007, que fija su texto consolidado) la que en sus artículos 2°, N° 4, letra b), y 16, consagra dicha facultad.

En efecto, el artículo 16 de dicho cuerpo legal, en lo pertinente, prescribe: “*Las concesiones de servicio público de distribución otorgan el derecho a usar bienes nacionales de uso público para tender las líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución en la zona de concesión*”.

De esta forma, el uso de los bienes nacionales de uso público con las indicadas finalidades constituye un derecho propio de la calidad de concesionario, en virtud del estatuto jurídico que rige a las concesiones de servicio público de distribución de energía eléctrica. Dichos concesionarios, que además prestan un servicio que beneficia a la comunidad toda, gozan del derecho legal para tender postaciones sobre las fajas de los caminos públicos, desde que tales bandas adyacentes son bienes nacionales de uso público, por definición del Decreto con Fuerza de Ley N° 850, del Ministerio de Obras Públicas, de 1998, artículo 24.

2°. No resulta contradictorio con lo afirmado, la circunstancia de que el mismo artículo 41 del D.F.L N° 850, cuyo inciso final se cuestiona, establezca que deba otorgarse una autorización, por parte de la Dirección de Vialidad, para hacer uso material de este derecho legal de uso, esto es, “*para tender las líneas aéreas y subterráneas destinadas a la distribución en la zona de concesión*”, pues dicha autorización o permiso no es constitutiva de un derecho de uso que ya ha sido conferido por la ley, sino que tiene por objeto velar, por parte de la entidad bajo cuya competencia se encuentran los caminos públicos, por el cumplimiento de las normas preexistentes relativas a la seguridad vial y el uso público de los caminos, como se puede concluir con facilidad de simple la lectura de la citada norma. De allí que la Dirección de Vialidad esté obligada a otorgar dichas autorizaciones “a

menos que se opongan al uso de los caminos públicos, sus fajas adyacentes, pasos a nivel y obras de arte, o al uso de túneles o puentes; no afecten la estabilidad de las obras, la seguridad del tránsito o el desarrollo futuro de las vías; no obstruyan o alteren el paso de las aguas; no produzcan contaminación ni alteración significativa, en cuanto a magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona; y sea posible su otorgamiento, teniendo en cuenta las instalaciones anexas ya autorizadas.” (Artículo 41 del D.F.L. 850, inciso cuarto).

3°. Que sea la ley la que otorga directamente este derecho de uso al concesionario, si bien le confiere mayor estabilidad y firmeza que un simple permiso o un contrato de concesión, no significa que se trate de un derecho puro y simple que pueda ejercitarse libremente. Nada ha impedido al legislador imponer, por razones derivadas del bien común y amparadas por la función social de la propiedad, determinada en este caso especialmente por necesidades de utilidad pública, condiciones, modalidades u otras obligaciones o cargas asociadas a su ejercicio, aún más tratándose de un derecho que implica autorizar a un particular a utilizar bienes públicos en su provecho, gratuitamente en el caso del requirente, frente a la alternativa de verse obligado a enfrentar los costos de establecer una servidumbre para el tendido de sus redes eléctricas.

En efecto, siendo deber del Estado promover el bien común, conforme lo establece el artículo 1° de la Constitución, así como establecer las limitaciones y obligaciones derivadas de la función social de la propiedad, consagrada en el párrafo segundo del numeral 24, de su artículo 19, y fijar por ley las normas sobre concesión de los bienes del Estado (artículo, 63, numeral 10), no puede reprochársele que, junto con conceder gratuitamente el derecho legal de uso de bienes públicos a un particular, para facilitarle el ejercicio de su actividad de concesionario de un servicio de distribución de energía eléctrica que, si bien presta un servicio público, de su legítimo provecho se apropia exclusivamente el concesionario, haga recaer sobre él la obligación de pagar el costo de los traslados que deban practicarse en virtud del cuestionado artículo 41, inciso final, del D.F.L. N° 850, del mismo modo que lo obliga a cumplir, como se dijo en el motivo anterior, las condiciones relativas al uso libre y seguro de los caminos públicos. Por lo demás, siempre las concesiones de esta clase implican, para su titular, derechos y obligaciones, como se detalla en la sentencia.

4°. De esta forma, dichos concesionarios están jurídicamente obligados a soportar la obligación de pagar el costo de los retiros o traslados que deban practicarse en virtud del cuestionado artículo 41 del D.F.L. N° 850, así como los demás derechos y obligaciones a que se ha aludido, dado que ello forma parte del estatuto legal de estas concesiones. Se derivan de su propia naturaleza y de la realidad fáctica en que se desenvuelven, la que naturalmente variará en el tiempo, debido al desarrollo del país, a las necesidades del perfeccionamiento vial y a los avances tecnológicos,

entre otras razones, pues si así no fuera estaríamos frente al absurdo de suponer una Nación petrificada eternamente, con los mismos caminos, líneas de electricidad, drenajes, acueductos, ciudades, puentes.

Es por ello que la innovación normativa que demanda el progreso no puede sino considerarse parte integrante del estatuto legal de la concesión. Ésta es la noción que se expresa en lo dispuesto en el artículo 15° de la Ley General de Servicios Eléctricos, cuando establece que, en lo que ellas no prevean, las concesiones estarán sometidas a las leyes, reglamentos y ordenanzas vigentes o que se dicten el futuro sobre la materia.

5°. Que –por último– en lo relativo a la potestad sancionatoria administrativa, hacen presente estos jueces que esta Magistratura Constitucional ha señalado de manera reiterada que *“aunque se trate de potestades que no suponen ejercicio de jurisdicción, ciertamente deben sujetarse a los parámetros propios de un debido proceso”* (STC Rol N° 766). Por lo mismo, para dictar el acto administrativo sancionador es necesario haber *“previamente escuchado a la parte afectada”* y eventualmente recibir *“antecedentes probatorios”*, lo que también ha sido resaltado por la Corte Suprema (Rol 6333/2007). De esta forma, en materia sancionatoria el derecho a un debido proceso resulta plenamente aplicable, particularmente en relación al derecho a reclamar ante un tribunal (STC roles N°s 415, 666 y 796). Así, el acto administrativo sancionador exige que *“se imponga en el marco de un debido proceso, teniendo siempre el afectado derecho a impugnarlo ante los tribunales de justicia”*. (STC Rol N° 1.223). Tales exigencias resultan plenamente aplicables a la autoridad administrativa, la que carece de prerrogativas especiales que la eximan del control y revisión jurisdiccional de sus actuaciones, como asimismo de la pretensión de la aplicación de la fuerza directamente, sin que previamente se le haya facultado por un tribunal de la República, en los términos que ordena de manera categórica el artículo 76 de la Carta Fundamental, una de las reglas cardinales de nuestro Estado de Derecho.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander, y la prevención, los Ministros que la suscriben.

Regístrese, notifíquese y archívese.

ROL N° 2.069-2011

Se certifica que los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman por haber cesado en su cargo, el primero, y por encontrarse con licencia médica, el segundo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes,

Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney, y por el suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.070-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1^º DE LA LEY N^º 19.989, DEDUCIDO POR MAURICIO SALINAS MORENO

Santiago, catorce de septiembre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 26 de agosto de 2011, don Mauricio Salinas Moreno ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 10 de la Ley N^º 19.989 para que surta efecto en una gestión judicial pendiente.

El certificado a que alude el artículo 79, inciso segundo, de la Ley N^º 17.997, no ha sido acompañado a la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad intentada a fojas uno;

2^º. Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, 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 N^º 6^º, 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°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que exige que con anterioridad al pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. Así, los incisos primero y segundo del artículo 82 de dicho texto legal establecen:

“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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.”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:

“Artículo 79. 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 80. 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, a fojas 5, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que al omitirse el certificado a que se ha hecho referencia en el considerando primero de esta resolución, se ha infringido la exigencia

del artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, transcrito en el considerando tercero precedente, por lo que la acción deducida no podrá ser acogida a tramitación, sin perjuicio de que, en conformidad al artículo 82, inciso segundo, de la misma ley, en principio podría el Tribunal otorgar al requirente *“un plazo de tres días”* para subsanar este defecto, bajo el apercibimiento de que si así no lo hiciera, *“el requerimiento se tendría por no presentado, para todos los efectos legales”*;

6°. Con todo, el requerimiento merece, además, serios reparos de fondo, que no admiten la aplicación de la disposición legal invocada en el motivo precedente y hacen necesario desecharlo de entrada por no cumplir con el elemental requisito de contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya;

7°. Que, en efecto, al revisar de libelo de marras se advierte que éste confunde reiteradamente los planteles de educación superior que habrían requerido la retención de la devolución de impuestos para compensar el adeudo del crédito universitario respectivo, mencionando unas veces a la Universidad de Chile y otras a la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, y en el párrafo final de su página 3 inserta un texto incoherente que parece haberse extraído de un juicio laboral, señalando además como ley impugnada una inexistente Ley N^º 198989, todo lo cual pone de relieve el incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 80 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, lo que determina que la acción de inaplicabilidad deducida no pueda prosperar.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERADO PRECEDENTE-MENTE, SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada al requirente. Archívese.

Rol N^º 2.070-2011

Se certifica que el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios concurrió al acuerdo y a la presente resolución, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N° 2.071-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331
DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR DANIEL YARUR ELSACA

Santiago, diecinueve de junio de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 30 de agosto de 2011, el abogado Francisco Pfeffer Urquiaga, en representación de Daniel Yarur Elsaca, dedujo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 2331 del Código Civil, que excluye la reparación del daño moral, en la causa sobre responsabilidad civil extracontractual e indemnización de perjuicios caratulada “*Yarur con Yarur*”, actualmente pendiente ante el Quinto Juzgado Civil de Santiago, bajo el rol de ingreso N° C-8.269-2011, y suspendida-conforme a lo ordenado por este Tribunal Constitucional mediante resolución de 28 de septiembre de 2011.

El precepto impugnado dispone: “*Art. 2331. Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.*”

Como antecedentes de la gestión en que incide su requerimiento, indica el actor que en febrero de 2011, en la Revista del Sábado que circula con el diario El Mercurio, se incluyó un reportaje realizado a Jorge Yarur Bascuñán –demandado en la gestión *sub lite*–, titulado “*Jorge Yarur y el conflicto con su primo. La guerra de los Yarur*”. En el reportaje Jorge Yarur, dueño del Museo de la Moda, expresa que hace 11 años le pidió a su primo Daniel Yarur, entonces Superintendente de Valores, que se hiciera cargo y administrara su fortuna. Agrega Jorge Yarur, en el reportaje, que la administración de su primo Daniel fue desastrosa; que no informaba acerca de la administración de sus negocios; que se puso un sueldo de 50 millones de pesos mensuales que él no lo supo hasta el final; que Daniel se había ido a estudiar a Londres con ayuda del papá de Jorge; que la mamá de este último ayudaba económicamente a la mamá de Daniel, y que Daniel nunca ayudó a Jorge durante su rehabilitación por problemas de adicción.

Así, señala el requirente que tanto la portada como el reportaje de la Revista del Sábado incluyen respecto de su representado, Daniel Yarur, acusaciones falsas, que lo desacreditan y menosprecian ante la opinión pública y familiar, injuriándolo y dañando gravemente su imagen, honor, honra, dignidad y prestigio profesional, agregando que lo descrito cobra

especial gravedad al haberse proferido las opiniones de Jorge Yarur mediante un medio de comunicación social.

Con motivo de lo anterior, en abril de 2011, Daniel Yarur demandó civilmente por responsabilidad civil extracontractual e indemnización de perjuicios a Jorge Yarur, solicitando que este último fuera condenado al pago a su favor de 6.900 millones de pesos y fracción, de los cuales 3.000 millones se demandaron por concepto de daño moral, constituyendo ésta la gestión en que incide el requerimiento de autos.

Indica el actor que el precepto impugnado incide de manera decisiva en la resolución del asunto, agregando como antecedente que en su dúplica Jorge Yarur opuso formalmente la excepción del artículo 2331 del Código Civil, para el evento de considerarse que los hechos de la demanda fueran injuriosos, cuestión que, en todo caso, negó.

En cuanto a las infracciones constitucionales que se producirían por la aplicación del precepto legal impugnado, el actor estima que en el caso concreto se conculcarían los artículos 1^º, inciso primero; 5^º, inciso segundo, y 19, N^{OS} 2^º, 4^º y 26^º, de la Carta Fundamental.

Sostiene así que el artículo 2331, en el caso de daños ocasionados por imputaciones injuriosas, al limitar la indemnización al daño emergente y al lucro cesante, excluyendo absolutamente y sin excepciones el resarcimiento del daño moral, es contrario a la Constitución, afectando la dignidad de las personas, violentando derechos esenciales que emanan de su naturaleza humana, creando una desigualdad arbitraria y afectando los derechos de su representado a la vida privada y a la honra, a cuyo propósito cita las sentencias roles N^{OS} 943, 1.185, 1.419, 1.463, 1.679, 1.741 y 1.798, en todas las cuales este Tribunal Constitucional ha declarado inaplicable a la respectiva gestión el mismo artículo 2331 cuestionado en la especie.

Continúa el requirente aludiendo al principio de responsabilidad que se desprende tanto de la ley (artículo 2329 del Código Civil) como de su incorporación al ordenamiento constitucional, transcribiendo al efecto parte de la sentencia Rol N^º 943 de este Tribunal y concluyendo que el artículo 2331, al limitar el principio constitucional de responsabilidad, violenta las normas constitucionales aludidas.

Agrega que el mandato constitucional de respetar la dignidad y el derecho a la honra de la persona se infringiría de no declararse inaplicable el artículo 2331, pues de lo contrario se estaría poniendo esa dignidad en un plano inferior y permitiendo que sea gravemente afectada sin responder por ello.

La misma dignidad y honra, en cuanto derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y constituyen límites a la soberanía, implican que el legislador no puede establecer normas que afecten estos derechos, ni el sentenciador puede resolver las cuestiones sometidas a su conocimiento ignorándolos.

Pues bien, en la especie, el artículo 2331, al impedir la reparación del daño moral por imputaciones injuriosas a la dignidad y la honra, ha impuesto una limitación al resguardo de estos derechos, que no resulta razonable ni justificada.

Además, lo dispuesto en el artículo 2331 constituye un atentado al artículo 19, N° 2°, de la Constitución, al contemplar una diferencia arbitraria y alejada de toda razonabilidad, estableciendo un grupo privilegiado de personas que, ocasionando un daño, no están obligadas a repararlo.

La misma disposición constitucional se vulnera al establecer el artículo 2331 una diferencia arbitraria entre la improcedencia de la reparación del daño moral con ocasión del delito de injurias contra el honor o el crédito de una persona, y los demás delitos y cuasidelitos del título XXXV del libro IV del Código Civil, en que sí procede la reparación.

Por otro lado, conforme al artículo 19, N° 26°, de la Constitución, la posibilidad de que la ley limite los derechos fundamentales sólo es permitida en los casos en que la Carta Fundamental lo autorice, cuyo no es el caso del artículo 2331.

En otro orden de ideas, el artículo 19, N° 4°, de la Carta Fundamental asegura el respeto y la protección de la vida privada y de la honra de la persona y su familia, lo cual incluye la reputación, el prestigio y el buen nombre de la persona y, como dijo esta Magistratura Constitucional en la sentencia Rol N° 943, la honra es un derecho que emana directamente de la dignidad humana, que forma parte del acervo moral de toda persona y que no puede ser negado o desconocido, por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana. Además, el Tribunal Supremo Español ha considerado que el “*prestigio profesional*” debe incluirse dentro del núcleo del derecho al honor protegido constitucionalmente. En la especie, Daniel Yarur fue gravemente injuriado, atropellándose su honra.

Concluye el actor consignando que lo que persigue con la declaración de inaplicabilidad del artículo 2331 del Código Civil que solicita, es que se abra la posibilidad de que el juez de la instancia pueda reconocer el derecho de su representado a ser indemnizado por el daño moral que se le ha producido, luego de que reciba las pruebas y resuelva en definitiva la procedencia de la indemnización y su monto, lo que se ve impedido de realizar si se le obliga a resolver aplicando dicha norma objetada, que excluye la indemnización por daño moral.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 8 de septiembre de 2011, admitió a tramitación el requerimiento, por resolución de 28 del mismo mes y año, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de Jorge Yarur Bascuñán, sin que aquéllos ni éste hicieren uso de su derecho a formular observaciones al requerimiento dentro del plazo legal.

Con fecha 8 de noviembre de 2011, se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, confiriéndoseles preferencia para su vista en la sesión de Pleno de 17 de abril de 2012, agregándose en la tabla de Pleno del día 2 de mayo de 2012, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Alberto Naudon del Río, por el requirente Daniel Yarur Elsaca, y Álvaro Morales Pinto, por Jorge Yarur Bascuñán.

Y CONSIDERANDO:

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, 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 la gestión pendiente corresponde a la causa “Yarur con Yarur”, seguida ante el 5^º Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N^º C-8269-2011, según consta en certificado acompañado en autos. En dicha instancia puede, eventualmente, darse aplicación al artículo 2331 del Código Civil. La presente acción de inaplicabilidad, por su parte, ha sido interpuesta por una de las partes en dicha gestión pendiente;

QUINTO. Que en autos el requirente ha solicitado a esta Magistratura emitir pronunciamiento sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, indicando que la aplicación de este precepto a la gestión pendiente infringiría los artículos 1^º, inciso primero; 5^º, inciso segundo; y 19, N^{OS} 2^º, 4^º y 26^º, de la Constitución Política de la República, y ha fundado razonablemente la impugnación.

Así, frente a la posibilidad de que el precepto pudiera ser aplicado en la gestión pendiente y tras la verificación del cumplimiento de los demás requisitos legales, este Tribunal se pronunciará sobre el fondo del asunto.

I CONSIDERACIONES PREVIAS

SEXTO. Que cabe considerar que el artículo 2331 del Código Civil, cuya inaplicabilidad se solicita, dispone:

“Art. 2331. Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.”.

Como se observa, el precepto impugnado contiene dos normas, que regulan la procedencia de la indemnización por daño ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. La primera de ellas establece la imposibilidad de demandar indemnización pecuniaria, a menos que se pruebe daño emergente o lucro cesante, excluyendo el daño moral; la segunda consagra lo que la doctrina denomina *exceptio veritatis*, señalando que no habrá lugar a la indemnización de daño contra imputaciones injuriosas cuando se probare su veracidad;

SÉPTIMO. Que, tanto de los argumentos del libelo del requirente como de lo expresado por su abogado en estrados, se deduce que la impugnación se refiere únicamente a la primera parte del artículo 2331, que impide la indemnización pecuniaria a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, cuando se han proferido imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. Así, dado que la competencia específica de este Tribunal ha sido delimitada por el requirente, sólo se emitirá pronunciamiento sobre dicha parte del precepto legal y no sobre lo referido a la denominada *exceptio veritatis*;

OCTAVO. Que, en consecuencia, esta Magistratura únicamente emitirá pronunciamiento sobre la eventual inconstitucionalidad parcial de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil en la gestión pendiente *sub lite*, sin que ello pueda incidir en la efectiva procedencia de una indemnización por concepto de daño moral en esta causa, lo que es de exclusiva competencia del juez de fondo, considerando las particularidades del caso, el mérito de los antecedentes, la prueba aportada y la acreditación de los demás elementos de la responsabilidad civil extracontractual. La expresión “daño” es medular para determinar caso a caso la procedencia de la indemnización (STC Rol Nº 1.419, c. vigesimosegundo). Determinar la existencia de tal daño corresponde a los jueces de fondo y no a esta Magistratura.

II DERECHO A LA HONRA E INDEMNIZACIÓN

NOVENO. Que tradicionalmente se ha distinguido entre diferentes tipos de daños atendiendo a su naturaleza: daño emergente, lucro cesante y daño moral. Si bien en un comienzo se cuestionaba la procedencia de la indemnización por el daño moral, hoy existe consenso en que todos ellos son considerados resarcibles, sin distinción, lo cual tiene fundamento constitucional;

DÉCIMO. Que, como es sabido, el derecho a la honra y al honor, por trascendente que sea para la vida de las personas, no es un derecho absoluto, pues su protección admite límites. El derecho a la honra debe ser debidamente ponderado con la libertad de expresión, en especial cuando las posibles expresiones injuriosas han sido emitidas a través de un medio de comunicación masiva, como sucede en este caso. La libertad de expresión y los deberes de tolerancia y crítica que implica la vida en sociedad son parte de aquellos límites. Ello se ha expresado en diversas decisiones del legislador, por ejemplo, en la Ley N^º 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo; la reforma constitucional sobre la regulación de la libertad de expresión y el derecho de reunión durante los estados constitucionales de excepción, por medio de la Ley N^º 18.825 del año 1989; la derogación de las normas sobre censura contenidas en el Decreto Supremo N^º 890, del Ministerio del Interior, de 1975, que fijó el texto actualizado y refundido de la Ley N^º 12.927, de Seguridad del Estado; la reforma constitucional que eliminó la censura cinematográfica, sustituyéndola por un sistema de calificación, y que consagró el derecho a la libre creación artística, por medio de la Ley N^º 19.742, de 2001; y la Ley N^º 20.048, de 31 de agosto del año 2005, que modificó sustancialmente la regulación sobre el delito de desacato, entre otras;

DECIMOPRIMERO. Que, así como el legislador puede razonablemente establecer restricciones al derecho a la honra, cabe tener presente que también puede legítimamente regular las condiciones de procedencia o presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual en los casos de su afectación (STC Rol N^º 1.463, c. vigésimo). Así, es posible para la ley determinar plazos de prescripción, configurar presunciones legales de responsabilidad o prescribir—por ejemplo— que para demandar la responsabilidad deben cumplirse determinados presupuestos procesales. Con todo, la regulación que el legislador establezca debe poseer un fundamento razonablemente justificado.

III
EL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL
Y SU PROPORCIONALIDAD

DECIMOSEGUNDO. Que, en armonía con lo señalado en el considerando anterior, el legislador, al fijar las condiciones de procedencia de la indemnización, debe respetar la esencia de los derechos, de conformidad al artículo 19, N° 26°, de la Constitución, sin establecer discriminaciones arbitrarias, conforme al artículo 19, N° 2°, del mismo cuerpo normativo;

DECIMOTERCERO. Que, si bien a esta Magistratura no le corresponde evaluar el mérito de las decisiones legislativas, la restricción de derechos debe satisfacer un mínimo test de proporcionalidad, sobre todo cuando ella importa establecer un tratamiento diferenciado. Para examinar la procedencia constitucional de las distinciones establecidas por el artículo 2331 del Código Civil, es necesario, en primer lugar, analizar si la restricción del derecho a la honra persigue un fin legítimo; en segundo lugar, determinar si la norma resulta adecuada e idónea para alcanzar dicho propósito y, por último, clarificar si la diferencia es razonable en relación con el valor del fin propuesto (entre otras, ver STC roles N°s 790, 986, 1.046, 1.061, 1.182, 1.234, 1.276, 1.361, 1.463);

DECIMOCUARTO. Que se puede concluir que no existe controversia respecto de los siguientes puntos: a) la procedencia de la indemnización por daño moral cuando las imputaciones injuriosas se hubieren proferido a través de un medio de comunicación dando origen a los delitos de injuria o calumnia, pues en tal caso prima la norma especial y posterior del artículo 40 de la Ley N° 19.733; b) la *exceptio veritatis* que el artículo 2331 del Código Civil contempla como eximente de responsabilidad, tiene plena justificación jurídica pues por regla general no se pueden considerar injuriosas las imputaciones de hechos verdaderos;

DECIMOQUINTO. Que en autos, pese a que la información que el requirente estima atentatoria contra su honra se difundió a través de un medio de comunicación social, no consta que se haya ejercido la acción penal que confiere el artículo 29 de la Ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo;

DECIMOSEXTO. Que el artículo 2331 del Código Civil establece una excepción perentoria al principio del resarcimiento del daño moral. Su aplicación en el caso concreto, efectivamente, impediría que la persona que se considera afectada en su honra o crédito, como producto de imputaciones injuriosas, y que ha recurrido a esta Magistratura, pudiera ser indemnizada por el daño moral sufrido.

Tal limitación a la procedencia de la indemnización del daño moral no se establece respecto de otros derechos que puedan afectarse. Con ello, la indemnización del daño moral procede por regla general, respecto de

la generalidad de los derechos vulnerados, configurándose así una situación desfavorable respecto de las personas que han visto menoscabada su honra. Así, al impedirse de modo absoluto la indemnización por daño a la honra, se afecta el artículo 19, N^º 4^º, en su esencia. Tal como ha sostenido este Tribunal en reiteradas ocasiones, las regulaciones de derechos que efectúe el legislador no deben afectar a los derechos en su esencia, dado lo prescrito en el artículo 19, N^º 26^º, de la Constitución;

DECIMOSEPTIMO. Que, por otra parte, no se aprecia que el precepto en cuestión tenga un fin legítimo. Al analizar si el legislador tuvo alguna justificación para su establecimiento, se deduce que, por la antigüedad de la norma, resulta difícil suponer cuál pudiera ser hoy su justificación (STC roles N^{OS} 943 (prevención), c. sexto; 1.463, c. vigesimocuarto y 1.419, c. vigesimoquinto).

Es por ello que destacada doctrina nacional ha señalado que “[s]i las imputaciones injuriosas no traen un menoscabo material patrimonial, no puede reclamarse una indemnización en dinero, aunque la víctima haya sufrido grandes pesares a causa de dichos ataques a su honor y su crédito. La mencionada disposición no tiene razón de ser y debería ser barrida del Código” (ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC: Tratado de Derecho Civil, Partes Preliminar y General, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p. 489). Se ha agregado que “(...) continúa formalmente vigente el artículo 2331, en cuya virtud las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante (...). Una interpretación literal de estas normas lleva a concluir que el derecho chileno excluye la indemnización del daño moral causado por expresiones injuriosas que afectan la honra de una persona, a menos que esas expresiones sean calificables como delito.” (BARROS BOURIE, ENRIQUE: Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 294);

DECIMOCTAVO. Que, no obstante lo anterior, en razón del contexto histórico en el que surgió la norma en comento, ésta podría explicarse teniendo en consideración que el derecho a la honra y al honor no se reconocían en la Constitución de 1833 y que, por otra parte, el daño moral no fue contemplado expresamente en el Código Civil francés, el cual fue modelo del Código Civil chileno. Con todo, el legislador pudo haber estimado útil una disposición como la del artículo 2331 del Código Civil, para amparar la libertad de expresión, contemplando una excepción a la regla general de que todo daño causado por un acto ilícito debe ser indemnizado, según lo prescribe el artículo 2329 del Código Civil;

DECIMONOVENO. Que, al analizar si existen otros medios menos lesivos para lograr el fortalecimiento de la libertad de expresión, es posible identificar distintos mecanismos que cumplen mejor tal propósito. Entre ellos, por ejemplo, el establecimiento de estándares probatorios o

estándares de convicción judicial que impidan que la indemnización de meras imputaciones injuriosas termine minando la libertad de expresión;

VIGÉSIMO. Que, por último, la primera parte del artículo 2331 y su aplicación al caso concreto no satisfacen un test mínimo de proporcionalidad, pues podrían generar una situación especialmente gravosa. Como se desprende del tenor literal de la norma cuestionada, su aplicación en la gestión pendiente impediría *a priori* toda reparación del daño moral que se hubiere podido causar cuando éste haya tenido su origen en imputaciones injuriosas, como es justamente el supuesto de hecho invocado en autos por el requirente.

El precepto no considera ningún tipo de excepción ni atiende a casos en que pudiera estimarse procedente una indemnización aunque fuese sólo parcial. Tal como este Tribunal ya ha sentenciado: *“el efecto natural de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos que se persigan criminalmente, de la protección de la ley, pues, mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general del artículo 2329 del Código Civil, las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho a la indemnización del daño moral, que es naturalmente el que producen esta clase de atentados y, ordinariamente, el único”* (STC roles N^{os} 943, c. trigesimoséptimo; 1.185, c. decimoséptimo; 1.463, c. trigesimooctavo; 1.679, c. decimoséptimo);

VIGESIMOPRIMERO. Que, sobre esta materia, este Tribunal ha señalado que: *“el legislador no es libre para regular el alcance de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y asegura a todas las personas. Por el contrario, y como lo dispone el artículo 19, N^o 26^o, de la misma, debe respetar la esencia del derecho de que se trata como también evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”* (STC Rol N^o 1.463, c. trigesimoquinto). En el presente caso, la norma resulta desproporcionada, al impedir de modo absoluto y *a priori* la indemnización del daño moral cuando se estima lesionado el crédito u honra de una persona por imputaciones injuriosas. Se afecta, así, en su esencia un derecho amparado por la Constitución (artículo 19, N^o 4^o), vulnerando lo prescrito por el artículo 19, N^o 26^o, de la Carta Fundamental;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en razón de lo sostenido, también se debe considerar infringido el artículo 5^o, inciso segundo, de la Constitución, invocado por el requirente, toda vez que la aplicación del precepto impugnado también vulnera el derecho a la honra reconocido en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

VIGESIMOTERCERO. Que de los considerandos que anteceden cabe concluir que la aplicación de la primera parte del artículo 2331 del Código Civil en la gestión judicial pendiente, respecto de la cual se ha accionado, resultaría contraria a la Constitución, y así se declarará.

SE RESUELVE:

Que se acoge el requerimiento de fojas uno, declarando inaplicable la expresión “; *a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria,*”, contenida en el artículo 2331 del Código Civil.

Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 262. Oficiese al efecto al Quinto Juzgado Civil de Santiago.

Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán dejan constancia de que discrepan de la sentencia de la mayoría debido a que estuvieron por acoger el requerimiento declarando inaplicable el artículo 2331 del Código Civil en su totalidad, tal como fue pedido, y por los mismos motivos que antes tuvo el Tribunal para declararlo inaplicable en sus sentencias recaídas en los roles N^{OS} 943 y 1.185.

Discrepan además de la sentencia de la mayoría por estimar que ésta, por la vía de declarar inaplicable una parte del precepto legal cuestionado, en la práctica está creando un precepto legal nuevo, no obstante que, como lo ha señalado antes esta Magistratura, la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene un efecto exclusivamente inhibitorio o negativo, que se traduce en que, declarado por el Tribunal Constitucional que un precepto legal es inaplicable en determinada gestión judicial, queda prohibido al tribunal ordinario o especial que conoce de ella aplicarlo, debiendo resolver el conflicto sometido a su decisión como si ese precepto no existiese (STC roles N^{OS} 588, 596, 608, 609, 610, entre otros). La sentencia de mayoría, por el contrario, está transformando el precepto legal cuestionado por inconstitucional, en una norma nueva, que configura un mandato legal distinto, con lo cual, como efecto de esta sentencia, en lugar de quedar constitucionalmente impedido de aplicar el precepto legal impugnado por el requerimiento que se acoge, el juez de la instancia se encontrará frente a un precepto legal nuevo, surgido con posterioridad a los hechos materia del proceso, y que no ha sido dictado por el Legislador.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes, quien estuvo por rechazar el requerimiento, fundado en las siguientes consideraciones:

1^º. Que la Constitución Política de la República ha confiado al legislador determinar las formas concretas en que se regulará la protección de la vida privada y de la honra de la persona y de su familia. En efecto, en la norma del numeral 4^º del artículo 19 constitucional no se contiene mandamiento alguno que guíe la labor del legislador en cuanto al desarrollo de las modalidades bajo las cuales habrá de llevarse a cabo el aseguramiento de esta garantía. Por consiguiente, es materia de la potestad

legislativa determinar los alcances de la responsabilidad indemnizatoria derivada de una eventual lesión a dicho bien jurídico, como lo es asimismo establecer los deslindes de su tutela penal a través de la configuración de los delitos de injuria, calumnia y difamación, entre otros.

2°. Que cuando el constituyente quiso determinar la procedencia y condiciones de la indemnización del daño moral en circunstancias particularmente graves, lo hizo expresamente en el literal i), del número 7°, del artículo 19 de la Ley Fundamental, donde directa e inequívocamente se regula el resarcimiento de este tipo de daño, cumplidas que sean ciertas exigencias, cuando se trata del llamado “error judicial”.

3°. Que tratándose, como en la especie, de un tipo de daño que no tiene expresión o trasunto pecuniario, es perfectamente posible que el legislador conciba otras formas eficaces para darle adecuado resguardo a un bien tan inmaterial como la honra de una persona, distintas de su resarcimiento en dinero, como podría ser, verbigracia, la imposición al autor del agravio de la obligación de publicar, a su costa, el texto íntegro de la sentencia condenatoria, con lo cual podría entenderse que se está resarciendo el buen nombre del ofendido en forma más idónea (desde el punto de vista del fin que se persigue) que imponiendo una indemnización pecuniaria al ofensor.

4°. Que, en cualquier caso, ninguna de las fórmulas que el legislador pudiera diseñar para dar protección al derecho a la honra de las personas, incluida la que en concreto consagra el impugnado artículo 2.331 del Código Civil, entra en contradicción con la preceptiva constitucional concernida, la que, como ha quedado expuesto por este disidente, no entra a predeterminar formas y alcances concretos de la protección que preconiza y asegura.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Gonzalo García Pino, por las siguientes consideraciones:

I. Cuestión previa: inaplicabilidad de un precepto legal constitucional.

1°. Que el requerimiento se presentó a tramitación ante el Tribunal Constitucional el 30 de agosto de 2011, esto es, con posterioridad al acuerdo de esta Magistratura establecido en la sentencia Rol N° 1.723 que desestimó la inconstitucionalidad del artículo 2.331 del Código Civil el 24 de mayo de 2011. Como es de conocimiento público, dicha resolución determinó la constitucionalidad del artículo 2.331 del Código Civil, sea concebida su eventual inconstitucionalidad de un modo total o parcial, según los fundamentos allí indicados. Por tanto, el requirente no podía sino saber lo definido por esta jurisdicción constitucional;

2°. Que lo anterior tiene relevancia puesto que nos llevará al fondo de las consideraciones planteadas en los diversos votos por los miembros de esta Magistratura en ese fallo y que nos conducen a desestimar el presente requerimiento;

3°. Que este conocimiento importa, para todos los nuevos requerimientos de inaplicabilidad sobre el señalado artículo, una exigencia adicional de incrementar el estándar de determinación de la infracción constitucional en relación con la interpretación de la norma legal aludida y su vinculación con el caso específico. Esto es fundamental puesto que, en sede de control abstracto, esta Magistratura ha desestimado la inconstitucionalidad del artículo 2.331 del Código Civil, trasladando la obligación de verificar tal infracción al requirente, especialmente por tratarse de una acción que se da en el marco de la libertad de información;

II. Naturaleza del conflicto constitucional.

4°. Que el precepto legal que se solicita declarar inaplicable es el siguiente: *“Art. 2331. Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.”*;

5°. Que las normas constitucionales que se estiman infringidas son los artículos 1°, inciso quinto, 5°, inciso segundo, y 19, N^{os} 2°, 4° y 26°, de la Constitución, y la pretensión de inaplicabilidad del precepto legal que las vulneraría se funda en una demanda por responsabilidad civil extracontractual e indemnización de perjuicios interpuesta por Daniel Yarur contra Jorge Yarur. El motivo del agravio consiste en una entrevista publicada en la Revista del Sábado del diario El Mercurio el día 19 de febrero de 2011, en la que el demandado habría vertido opiniones que Daniel Yarur estimó injuriosas en contra de su honor, especialmente por su desempeño como administrador de los bienes de Jorge Yarur durante once años. Asimismo, expresa que el entrevistado realiza imputaciones falsas que terminan lesionando el prestigio profesional de Daniel Yarur;

6°. Que el conflicto constitucional planteado, en primer lugar, constituye una aparente colisión entre la libertad de información y el derecho a la honra y, para su resolución, se ha de analizar el derecho a impetrar o no indemnización por el daño moral contra el imputado de injurias. Hay que precisar, desde ya, que se trata de un asunto entre particulares, pero donde las expresiones que se estiman injuriosas fueron vertidas en un destacado medio de comunicación social;

7°. Que, en concepto de este Ministro, el modo de resolución del caso puede ofrecer una nueva perspectiva de análisis, asunto que no es de ex-

trañar en una materia en donde muchos tribunales supremos o constitucionales han evolucionado sistemáticamente. Por lo mismo, sugeriremos una interpretación del artículo 2.331 del Código Civil más conforme a la Constitución y por tanto acotada a sus supuestos normativos relativos al derecho a la honra y no extensible a otros ámbitos del derecho al respeto a la vida privada. Esta aproximación salvaguarda amplias hipótesis de protección de aspectos de la vida privada susceptibles de todo tipo de indemnizaciones y deja a salvo la libertad de información como derecho de preferencia condicionada en una democracia;

8°. Que, en aras de la economía procesal, este disidente está de acuerdo con los considerandos primero al decimocuarto inclusive y con el considerando decimoctavo de la sentencia. Con ello, se delimita el ámbito de la disidencia a los alcances sobre el derecho a la indemnización, las afectaciones a la honra vulneradoras de la vida privada y los efectos precisos en la causa de que se trata, cerrando el juicio de proporcionalidad apuntado en la sentencia;

III. El derecho a la honra no totaliza el respeto a la vida privada.

9°. Que el derecho a la honra se rige bajo la atribución al legislador para regular y concretizar sus contenidos. Aun cuando el artículo 19, N° 4°, no establezca expresamente el desarrollo legislativo del derecho, por aplicación de la regla general del artículo 63, N° 20°, su regulación es legal. El mencionado numeral expresa que es materia de ley *“toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”*, concurriendo plenamente en ese predicamento la regulación de los derechos fundamentales;

10°. Que es importante determinar las aptitudes o contenido mínimo del derecho a la honra, de manera que, una vez determinado, podremos examinar el desarrollo legislativo en cuestión (artículo 2.331 del Código Civil) y visualizar si éste contraviene el contenido esencial del derecho a la honra o, por el contrario, si ordena como una restricción permitida de acuerdo al contenido del artículo 19, N° 26°, de la Constitución, pues no obstante regular, complementar o limitar, no impide su ejercicio;

11°. Que el artículo 19, N° 4°, de la Carta Fundamental dispone: *“El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”*;

12°. Que, así, el derecho a la honra es un derecho que reúne una serie de elementos componentes que constituyen la esencialidad de éste. Es un derecho (un interés jurídicamente protegido) que tiene como sujeto titular a la persona natural. Es un derecho de libertad que exige de otros (sujetos pasivos –el Estado y los terceros–) el respeto del contenido constitucional del derecho. Es un derecho que emana de la dignidad de las personas, pues todas tienen honra. La honra se refiere al derecho

que tiene toda persona a su buen nombre, buena fama, prestigio o reputación. Es un derecho relacional y de la sociabilidad, que se instituye sobre la base de la intercomunicación e interacción permanentes entre las diversas personas. La honra es objetiva, en el sentido de que el contenido del derecho es la buena fama o buen nombre de las personas, pero de manera independiente del sujeto evaluador, ya sea éste la propia persona o cualquier otra. Es un derecho de geometría variable e indeterminada. La objetividad conlleva la necesidad de una apreciación en concreto de la potencial vulneración del derecho a la honra, pues será de acuerdo a las particulares características y posición social de las personas que el contenido de la honra variará o tendrá distintas intensidades;

13º. Que, en línea con nuestra jurisprudencia y fundado en la finalidad de este derecho, el considerando séptimo de la sentencia del Tribunal Constitucional N^º 1.185 sostiene su ligazón con el artículo 19, N^º 1º, incorporando al contenido esencial de la honra el contenido esencial de la integridad física y psíquica: *“En suma, se concluyó que se trata de un derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en el artículo 1º de la Constitución, que se vincula, también, con el derecho a la integridad psíquica de la persona, asegurado por el N^º 1 de su artículo 19, pues las consecuencias de su desconocimiento, atropello o violación, si bien pueden significar, en ocasiones, una pérdida o menoscabo de carácter patrimonial más o menos concreto (si se pone en duda o desconoce la honradez de un comerciante o de un banquero, por ejemplo), la generalidad de las veces acarrea más que nada una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo moral carente de significación económica mensurable objetivamente, que, en concepto del que lo padece, no podría ser reemplazada o compensada con una suma de dinero, tratándose, en definitiva, de un bien espiritual, no obstante tener en ocasiones también un valor económico”;*

14º. Que, en principio, la esencial conclusión es la muy diferente naturaleza de los derechos involucrados. Es absolutamente pertinente y necesario que la regulación del artículo 2.331 del Código Civil sólo se limite a los contenidos normativos que le dieron origen. Por tanto, no es posible extraer conclusiones que impidan, por ejemplo, el resarcimiento de daños morales por vulneraciones a la vida privada diferentes de la protección a la honra. No es del caso ejemplificar con un sinnúmero de acciones que pueden constituir injuria, pero que no consisten en la imputación expresada mediante opiniones. Asimismo, es especialmente amplia la cantidad de vulneraciones a la honra y al respeto a la vida privada que pueden producirse cotidianamente, incluso, por la mayor presencia de medios tecnológicos intrusivos al alcance de cualquier ciudadano;

15º. Que el artículo 2.331 del Código Civil se encuentra inmerso en un estatuto legal de normas reguladoras del denominado daño moral con relación a la libertad de expresión, por lo que la particular restricción que

dispone con relación a su posibilidad indemnizatoria debe ser considerada únicamente como una de las esferas del derecho a la honra y en esta área, la de la responsabilidad extracontractual, el legislador la excluyó de tal indemnización;

16°. Que la pregunta que cabe hacerse en abstracto es si la restricción a la indemnización del daño moral es una vulneración del contenido esencial, infranqueable e indisponible para el legislador. Es decir, si más allá de los casos concretos la norma sujeta a examen se sitúa en una posición de contrariedad con la norma fundamental, en particular con el derecho a la honra y su relación con la libertad de opinión e información;

17°. Que estimo que no, que la norma legal no contraviene la esencia de este derecho, por cuanto la ausencia de facultad indemnizatoria no afecta la definición mínima que el propio Tribunal Constitucional ha configurado para el derecho. El derecho a la honra de una persona sigue existiendo en sus elementos nucleares, con o sin indemnización por daño moral en el caso de persecución de responsabilidad extracontractual, pues este tipo de responsabilidad es únicamente un tipo de responsabilidades patrimoniales de las personas, y en pro de una conciliación constitucional con la libertad de expresión el legislador excluyó este tipo de resarcimiento pecuniario por daño moral;

18°. Que lo que se debe distinguir es entre el contenido esencial del derecho y los efectos concurrentes, externos y facultativos de la honra. Esta indemnización está dispuesta en el estatuto de regulación legal pero no como regla constitucional, por cuanto se instituye como un elemento adicional del derecho, no de su esencia. El derecho al buen nombre, a la reputación, constituye el elemento basal para poder distinguir este derecho de otros, pero no la indemnización patrimonial por daño moral. Es un error considerar como premisa irredargüible que toda vulneración de un derecho fundamental da derecho a una indemnización. Esa interpretación no es correcta, pues confunde el contenido constitucional del derecho con los efectos pecuniarios posibles de su vulneración. ¿Puede conllevar la vulneración de los derechos fundamentales una indemnización? Sí, en los casos que el constituyente lo define y, adicionalmente, para los demás intereses subjetivamente protegidos, sólo si el legislador, en la regulación concreta de los derechos, la dispone. En caso contrario, la afirmación de la mayoría únicamente sería válida si consideramos que es constitutivo de los elementos definitorios de un derecho la indemnización en caso de su afectación. Tomemos como ejemplo la diferencia entre el límite y la privación de la propiedad (artículo 19, N° 24°). Para el constituyente, limitar la propiedad no da derecho a indemnización, en cambio las privaciones sólo se pueden llevar a cabo por medio de la expropiación y ésta da lugar a indemnización. ¿Qué nos refleja lo anterior? Que en el derecho de propiedad la indemnización no es nuclear al derecho, por cuanto ésta puede o no concurrir según lo determine el grado de afecta-

ción al propio derecho, en términos que si los elementos sustanciales de la propiedad se mantienen incólumes (uso, goce y disposición), la indemnización no es procedente. Tal regla quedará más clara en el estudio de las indemnizaciones en el rango constitucional;

IV. El estatuto constitucional de las indemnizaciones.

19°. Que la indemnización únicamente está dispuesta para algunos derechos fundamentales, de manera que, a priori, no toda vulneración de derecho fundamental da lugar a indemnización, al menos a nivel constitucional. Además, dentro de los derechos fundamentales que contemplan la indemnización, no todo el contenido constitucional del derecho da lugar a ella;

20°. Que determinados derechos tienen contemplado un estatuto especial de indemnización. El artículo 19, N^º 7°, sobre libertad personal y seguridad individual, en su letra i), expresa: *“Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia”*. El artículo 19, N^º 24°, por su parte, al normar la expropiación, señala que *“el expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales. A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado”*. En el mismo numeral 24° se dispone el derecho a indemnización en el caso de término de las concesiones mineras administrativas sobre las sustancias no susceptibles de concesión. Expresa su inciso décimo, en su parte pertinente: *“El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional”*;

21°. Que existe asimismo la indemnización respecto de determinados actos y hechos acontecidos una vez declarados los estados de excepción constitucional. Es lo que ocurre en el caso de que se requisen bienes o se dispongan limitaciones al derecho de propiedad en tales circunstancias. La Constitución Política de la República dispone, en efecto, en su artículo 45, inciso segundo: *“Las requisiciones que se practiquen darán lugar a indemnizaciones en conformidad a la ley. También darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se cause daño.”*;

22°. Que, asimismo, hay reglas propias de la indemnización por la responsabilidad extracontractual general del Estado. El artículo 38 constitucional, en su inciso segundo, dispone la regla general de la indemnización por responsabilidad extracontractual del Estado. Señala este inciso: *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*;

23°. Que, adicionalmente, debe mencionarse la indemnización por responsabilidad civil de la persona acusada constitucionalmente. La Constitución establece la responsabilidad por daños causados al Estado y a los particulares por parte del funcionario declarado culpable en el juicio político por el Senado. El artículo 53, N° 1, inciso final, señala: *“El funcionario declarado culpable será juzgado de acuerdo a las leyes por el tribunal competente, tanto para la aplicación de la pena señalada al delito, si lo hubiere, cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al Estado o a particulares”*;

24°. Que si la Constitución Política de la República no contempla una regla general de indemnización por daños, ¿cómo se tutelará el derecho a la honra a nivel constitucional sin un baremo específico que lo proteja? Para el constituyente, únicamente determinadas acciones vulneradoras de derechos dan derecho a indemnización, es decir, el estatuto constitucional del daño es excepcional, estricto y regulado expresamente. Será en aquellos casos en que se deberá probar el hecho que da lugar a la indemnización o el estatuto jurídico de imputación de responsabilidad, según corresponda;

V. Información, actos propios y veracidad.

25°. Que hay una consecuencia en materia de indemnizaciones, cual es el hecho de que no es posible asignar un valor económico a un disvalor personal. Dicho de otra manera, no es un componente de la indemnización de un daño moral la publicidad o información sobre aspectos objetivamente deshonorosos cuyo conocimiento constituye una manifestación de un problema previo. El asunto reside en la propia conducta de la persona que ha originado la hipotética acción indemnizable;

26°. Que, como sostiene la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en la STC N° 50, de 14 de junio, *“el derecho al honor no puede erigirse en obstáculo alguno para que, a través de expedientes administrativos o procesos judiciales seguidos con todas las garantías, se pongan en cuestión las conductas sospechosas de haber incurrido en ilicitud. El daño que el honor de quien sigue tal conducta pueda sufrir no se origina en esos procedimientos, sino en la propia conducta.”* (Javier Cremades, “Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español”, La Ley, Madrid, 1995, p. 185);

27°. Que, por lo mismo, concordamos con Ángela Vivanco cuando sostiene que *“es precisamente en este tema en donde surge una tan notoria diferencia entre la idea de honra y la de vida privada. Se puede excepcionar alguno con la verdad, cuando ha imputado hechos claros y precisos que afectan la honra de alguien, siempre que éstos sean verdaderos. Sin embargo, por muy ciertos que sean los hechos, no cabe excepcionarse con la verdad cuando se ha violado con su difusión la vida privada de una persona.”* (Ángela Vivanco, “Las libertades de opinión y de información”, Editorial Andrés Bello, Santiago, diciembre de 1992, pp. 224-225);

28°. Que, por tanto, hay algo más que un matiz entre derecho a la honra y derecho al respeto a la vida privada, lo que impone la necesaria consecuencia de mirar el régimen indemnizatorio respetando sus diferencias. El marco diferenciado de derechos y la amplia libertad del legislador para conformar y concretizar el derecho al respeto a la vida privada del artículo 19, N^º 4^º, de la Constitución Política de la República obligan a releer el artículo 2.331 del Código Civil con mayor atención;

29°. Que el contenido de este artículo, sea por el período histórico en que se gestó en la década de 1850 como por el reconocimiento constitucional tardío del derecho genérico al respeto a la vida privada en 1980, nos lleva a la conclusión de que no es admisible una interpretación que amplíe la aplicación del artículo 2.331 del Código Civil ni que se constituya el mismo en el parámetro de exención de responsabilidad por afectaciones a la honra no verificables mediante daños concretos;

30°. Que sólo una dimensión del derecho a la honra es el contenido regulado por este artículo civilista y, por tanto, es totalmente admisible la vía reparatoria de la indemnización del daño moral, por actos o hechos que vulneren la vida privada no constitutivos de esa regulación, y que se enmarcan en una dimensión más amplia del respeto a la vida privada;

31°. Que hay que recordar que es muy habitual no hacer esta separación y confundir los medios de intromisión sobre la vida privada con afectaciones de la honra. Asimismo, dependerá también del actor que emita el juicio injurioso o realice la imputación o de sobre quién ella se realice, factores que implicarán un cambio de los mecanismos de protección del derecho constitucional;

32°. Que esta disidencia no excluye las debidas responsabilidades sino que precisa las debidas imputaciones y salvaguarda el ejercicio del periodismo responsable, en el marco de un estricto apego a la libertad de información y al código deontológico de la profesión;

VI. Determinación de daños incluidos en la indemnización.

33°. Que el precepto legal impugnado no excluye la perspectiva de resarcir o reparar daños mediante la indemnización. Sin embargo, redu-

ce los contenidos potenciales de la indemnización sólo a dos supuestos: el lucro cesante y el daño emergente;

34°. Que, efectivamente, es prerequisite establecer daños materiales reales, verificables y medibles. Sin embargo, frente a estos daños no necesariamente concurrirá la indemnización, puesto que si existe la comprobación de la veracidad de las afirmaciones, imputaciones o hechos, no existirá ninguna indemnización posible;

35°. Que esta hipótesis normativa va en un sentido diferente a la naturaleza de los conflictos enunciados entre la libertad de expresión y el derecho a la honra en términos generales. Lo anterior, porque nos encontramos *prima facie* frente a derechos de la personalidad y no frente a derechos patrimoniales, con lo cual normalmente no existirá un daño en el patrimonio de una persona o su familia;

36°. Que, por ende, la regulación prototípica debería ser la más cercana a la hipótesis y ésta se referiría a los daños morales. Sin embargo, “*a un daño moral (le) correspondería una responsabilidad moral por parte del ofensor, y la lógica nos llevaría a una sanción de tipo moral. El Estado, no obstante, no es una institución que pueda exigir responsabilidades de tipo moral, porque las responsabilidades así concebidas afectarían a la dignidad de la persona, que es fundamento del orden constitucional.*” (Lluís de Carreras Serra, “Régimen jurídico de la información. Periodistas y medios de comunicación”, Ariel, Barcelona, 1996, p. 119);

37°. Que, por lo mismo, la Constitución no agota los mecanismos de protección de la honra en la conversión a dinero de las sanciones morales. La naturaleza del bien jurídico se revela mejor protegida cuando, por ejemplo, se obtiene una rectificación, establecida en el artículo 19, N° 12°, inciso tercero, de la Constitución. O cuando hay derecho a réplica para volver a situar las cosas en su lugar o cuando dentro de las providencias que se juzguen necesarias, en el marco de un recurso de protección, existen los reconocimientos simbólicos a la dignidad dañada;

38°. Que, asimismo, la dimensión penal ofrece un conjunto de oportunidades para reivindicar la dimensión moral dañada. Mediante la publicación destacada de la sentencia con cargo al infamante, mediante un acto de conciliación como instancia previa a sentencia. Mediante medidas cautelares o ejerciendo el derecho de rectificación que ya mencionamos. Estos son los mecanismos naturales de la protección. La vía penal es una fórmula para precaver contra la industria de las indemnizaciones. Lo anterior nos deja en pie la razón de la exclusión del daño moral sólo aplicable a una de las dimensiones del respeto de la vida privada, cual es la honra de la persona. Y aquí quiero efectuar un análisis sobre la irresarcibilidad del daño moral causado por las injurias;

VII. La libertad de expresión aplicable al caso concreto.

39°. Que, ante una imputación injuriosa que causa daño, tenemos dos miradas, la del sujeto hipotéticamente injuriador y la de la persona teóricamente injuriada. La norma civil establece una regla de conciliación entre la honra y la libertad de expresión, pero desequilibrando la relación en pro de esta última. La persona injuriada debe probar que se le produjo un daño para acceder a la indemnización, es decir, una indemnización bajo parámetros objetivos de perjuicio económico. En cambio, por otro lado, la hipótesis legal excluyó la posibilidad de la indemnización por daño moral en razón de que su apreciación está radicada en los parámetros del juez que conoce la causa de responsabilidad extracontractual, por lo que indemnizar este daño se transforma, siguiendo a Owen Fiss, en un “efecto silenciador de la libertad de expresión”. (Fiss, Owen, “La ironía de la libertad de expresión”, Barcelona, Editorial Gedisa, 1999, p. 45);

40°. Que, lo anterior, por cuanto si aceptáramos una tesis hipotética de que debe concurrir la indemnización por el daño moral en el artículo 2.331 y por ende su ausencia es contraria a la Constitución, estaríamos produciendo un efecto inhibitorio directo o indirecto de la libertad de expresión, afectando el núcleo indisponible del artículo 19, N^º 12°, pero comparándolo con un elemento (la indemnización por daño moral) que no pertenece al núcleo indisponible del derecho a la honra. El sujeto, enfrentado a la disyuntiva de opinar e informar, se encuentra ante dos elementos concurrentes, el amparo que le otorga la libertad de expresión del artículo 19, N^º 12°, y la norma del artículo 2.331. Así las cosas, la democracia y la libertad tienen un sistema normativo coherente a favor de la libertad de opinión. Recordemos que ella excluye de su núcleo el proferir expresiones calificadas como delitos;

41°. Que el voto de la mayoría, en el juicio de proporcionalidad que se hizo en este caso, no estima que exista un fin legítimo detrás de la normativa impugnada. Creo que he demostrado que, en una interpretación conforme a la Constitución, tal finalidad existe con creces y tiene por objeto precaver la libertad de opinión, satisfacer mediante medios proporcionales el daño inferido por las expresiones estimadas injuriosas y redefinir un balance de intereses que fortalezca la dimensión democrática de la discusión pública. En ese punto, la mayoría, al desconocer una finalidad legítima de la normativa civil, detiene el juicio de proporcionalidad y estima que se generan efectos inconstitucionales, pero definidos abstractamente. Justamente, tal dimensión es puesta en cuestión por la propia sentencia Rol N^º 1.732 de esta Magistratura, la que exige, ahora sí, determinar *prima facie* cómo se producirían los efectos inconstitucionales en concreto;

42°. Que, finalmente, siguiendo el razonamiento anterior, para efectos del caso concreto, sí cabe hacer una apreciación general vinculada al caso.

Las partes están contestes en tener por verdaderos un conjunto amplio de datos revelados por la entrevista, siendo sus discrepancias una cuestión que no nos corresponde calificar. El caracterizarlas y tipificar los hechos que sirven de base a la causa será materia propia del juez del fondo y allí se verá si existió o no el *animus injuriandi*. Conforme a la naturaleza del conflicto planteado como imputaciones injuriosas y, especialmente, las características de los antecedentes aportados por las partes al conflicto constitucional sometido a examen de esta Magistratura, este disidente no puede sino concluir en el rechazo del presente requerimiento.

Redactó la sentencia el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney, y las disidencias, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.071-2011

Se certifica que los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Enrique Navarro Beltrán concurrieron al acuerdo y al fallo, pero no firman por encontrarse haciendo uso de su feriado, el primero, y por haber cesado en su cargo, el segundo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.072-2011REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 15, INCISO
SEGUNDO, DEL D.F.L. N^º 2, SOBRE SUBVENCIÓN DEL ESTADO
A ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES, PRESENTADO POR
SOCIEDAD EDUCACIONAL ROJAS LIMITADA

Santiago, veinticinco de octubre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, a fojas 60, con fecha de septiembre de dos mil once, esta Magistratura admitió a trámite el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, deducido por la Sociedad Educacional Rojas Limitada, respecto del artículo 15, inciso segundo, del Decreto con Fuerza de Ley N^º 2^º, sobre Subvenciones del Estado a Establecimientos Educativos, en el marco de una causa laboral seguida ante el Segundo Juzgado de Letras de Curicó, Rol N^º 1115-2007, caratulada “Santander Flores Karen con Sociedad Educacional Rojas Limitada”, en actual apelación, según consta del certificado agregado a fojas 59;

2^º. Que, en la resolución referida, se dispuso, entre otras medidas, y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, conferir traslado, por diez días, a doña Karen Santander Flores y a la Secretaría Ministerial de Educación de la VII Región del Maule;

3^º. Que a fojas 71, doña Karen Santander Flores, procedió a evacuar el traslado, solicitando, se declare la inadmisibilidad de la acción constitucional ejercida a fojas 1, por carecer ésta de fundamento plausible que la autorice a prosperar;

4^º. Que, en efecto, resulta fundamental considerar lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Constitución Política de la República, que señala que 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;*”;

5^º. Que, en el mismo orden de ideas, el inciso undécimo del aludido artículo 93 de la Carta Fundamental dispone: “*En el caso del número 6^º, 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.”;

6°. Que la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, consagra, en su artículo 80, lo siguiente: *“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.”;*

7°. Que, por otra parte, el artículo 84 de dicha Ley Orgánica Constitucional establece que:

“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 promueve 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;

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.”;

8°. Que la inaplicabilidad es un mecanismo de control concreto de constitucionalidad de la ley establecido por la Constitución Política de la República con el objeto de resolver si una disposición de jerarquía legal que puede ser derecho aplicable en un asunto pendiente de resolución por los tribunales ordinarios o especiales, produce o no en ese caso un efecto contrario a las normas constitucionales que son invocadas en el respectivo requerimiento;

9°. Que el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ella no satisface la exigencia prevista en el artículo 80, antes transcrito, para que pueda ser declarada admisible. En efecto, si bien el requirente indica que el precepto legal impugnado infringiría el artículo

19, N^{os} 10^º y 24^º de la Carta Fundamental, no señala en forma clara los hechos de la causa ni expone clara y fundadamente el modo en que se produciría la infracción de dicha norma constitucional por la aplicación del precepto legal impugnado al caso particular;

10^º. Que, en consecuencia, el requerimiento debe declararse inadmisibile por falta de fundamento plausible, toda vez que se formula un problema de legalidad, pues esta Magistratura debe, para pronunciarse sobre el requerimiento, realizar una doble interpretación. Por una parte, interpretar que las expresiones legales “*salvo en el caso de medidas judiciales*”, son equivalentes al embargo de la subvención. Y, sólo después de eso, emitir un juicio de constitucionalidad. Por la otra, debe interpretar las normas generales de embargo que regula el Código Civil, las que no han sido objetadas en el presente requerimiento.

Dicha interpretación no es algo que esté en el ámbito de sus competencias, sino en el de los jueces del fondo, y

11^º. Que, en este orden de cosas, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción que la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que no cumple con las exigencias constitucionales y legales precedentemente transcritas, al carecer de fundamento plausible que permita examinar el fondo de la cuestión de constitucionalidad.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución y en el artículo 84 y demás pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas uno.

Acuerdo adoptado con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres, quien fue de opinión de declarar admisible el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad materia de autos por estimar que los vicios de inconstitucionalidad que se imputan al artículo 5^º, inciso 2^º, del D.F.L. N^º 2, sobre subvenciones del Estado a Establecimientos Educativos, se encuentran claramente identificados indicando, como normas transgredidas por la aplicación de dicho precepto, en la gestión pendiente de que se trata, los numerales 10^º y 24^º del artículo 19 de la Constitución.

Notifíquese por carta certificada a las partes de este proceso constitucional.

Archívese.

Rol N^º 2.072-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, y señores Carlos Carmona Santander e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.073-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N° 20.436, DEDUCIDO POR EL CENTRO EDUCACIONAL EL ABRAZO DE MAIPÚ S.A.

Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil once.

A fojas 23, ténganse por acompañados los documentos.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 31 de agosto de 2011, el abogado Juan Enrique Olate Arévalo, en representación del Centro Educacional el Abrazo de Maipú S.A. y de Elsa Virginia Ramírez Pérez, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la Ley N° 20.463, en la causa caratulada “*Monex Banco con Centro Educacional el Abrazo de Maipú S.A.*”, que se encuentra pendiente ante el 12° Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° 1261-2009, conforme consta del certificado acompañado a fojas 24;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política establece 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.*”.

El inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*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.”;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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”.*

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. 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 80. 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, por otra parte, el artículo 84 de la misma ley orgánica establece:

“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;*

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.”;

5°. Que esta Magistratura Constitucional en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que un requerimiento de inaplicabilidad del tipo que ahora se examina adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, siendo, así, impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite a su respecto, procediendo que la misma declare derechamente su inadmisibilidad (entre otras, STC roles N^{os} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

6°. Que, en el requerimiento de fojas 1, se solicita que esta Magistratura “*declare inaplicable con arreglo a derecho la Ley N^o 20.463*” (fojas 1) y “*declare inaplicable por inconstitucionalidad la Ley N^o 20.463 para este caso concreto*” (fojas 17).

Al respecto, debe tenerse presente que este Tribunal ya ha declarado que el requerimiento de inaplicabilidad debe dirigirse contra preceptos legales determinados y no en contra de todo un cuerpo legal, como ocurre en la especie (entre otras, STC roles N^{os} 497, 743, 816, 820, 1.010, 1.067 y 1.147). Lo anterior determina la concurrencia en este caso de la causal de inadmisibilidad del N^o 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, toda vez que denota que la impugnación no se encuentra razonablemente fundada;

7°. Que, asimismo, este Tribunal ha resuelto, en reiteradas ocasiones, que la acción de inaplicabilidad no constituye un medio de impugnación de resoluciones judiciales (entre otras, STC roles N^{os} 493, 626, 1.145 y 1.349).

En la especie, de la sola lectura del requerimiento se aprecia en forma indubitada que el actor persigue dejar sin efecto la sentencia interlocutoria dictada por el juez de la gestión *sub lite*, que no dio lugar a su solicitud de abandono del procedimiento (fojas 1), llegando a confundir la

acción de inaplicabilidad de un precepto legal con una supuesta acción de inaplicabilidad de una resolución judicial (fojas 5), todo lo cual es manifiestamente improcedente, excede de la naturaleza del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de que conoce esta Magistratura y determina que el presente requerimiento, además por esta razón, carezca de fundamento plausible;

8°. Que, por todo lo expuesto, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción de inaplicabilidad deducida en autos no puede prosperar, siendo impertinente que sea previamente acogida a tramitación, motivo por el cual deberá declarársela derechamente inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N^º 6° del artículo 84 y demás normas citadas y pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales. Al primer y segundo otrosíes, estese a lo resuelto; al tercer otrosí, ténganse por acompañados los documentos, y al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente. Archívese.

Rol N^º 2.073-2011

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino, y por el suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.074-2011

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY RELATIVO AL PROCEDIMIENTO APLICABLE
PARA LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS COLECTIVO
O DIFUSO DE LOS CONSUMIDORES

Ley Nº 20.543 del 21 de octubre de 2011

Santiago, veintidós de septiembre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio Nº 1136/SEC/11, recibido en esta Magistratura con fecha 31 de agosto de 2011, el Senado de la República ha remitido el proyecto de ley relativo al procedimiento aplicable para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, aprobado por el Congreso Nacional, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza su control de constitucionalidad;

SEGUNDO. Que el Nº 1º del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“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, de acuerdo al precepto invocado en el considerando anterior, en estos autos corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

CUARTO. Que el artículo 77 de la Constitución Política dispone, en sus incisos primero y segundo, lo siguiente:

“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.”;

QUINTO. Que el proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad consta de un artículo único, que dispone:

“Artículo único. Modifícase la ley N^º 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, de la siguiente manera:

1. Reemplázase, en el inciso primero del artículo 51, la oración “Este procedimiento se sujetará a las normas del procedimiento sumario, con excepción de los artículos 681, 684 y 685 del Código de Procedimiento Civil y con las particularidades que se contemplan en la presente ley.”, por “Este procedimiento especial se sujetará a las siguientes normas de procedimiento.”.

2. Reemplázase el artículo 52 por el siguiente:

“Artículo 52. El tribunal examinará la demanda, la declarará admisible y le dará tramitación, una vez que verifique la concurrencia de los siguientes elementos:

a) Que la demanda ha sido deducida por uno de los legitimados activos individualizados en el artículo 51.

b) Que la demanda contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que justifican razonablemente la afectación del interés colectivo o difuso de los consumidores, en los términos del artículo 50.

La resolución que declare admisible la demanda conferirá traslado al demandado, para que la conteste dentro de diez días fatales contados desde su notificación.

En contra de la resolución que declare admisible la demanda no procederá el recurso de casación, procediendo el recurso de reposición y el de apelación en el solo efecto devolutivo, los que deberán interponerse dentro de diez días fatales contados desde la notificación de la demanda. La apelación sólo podrá interponerse con el carácter de subsidiaria de la solicitud de reposición y para el caso que ésta no sea acogida. El recurso de reposición interrumpe el plazo para contestar la demanda.

Del recurso de reposición se concederá traslado por tres días fatales a la demandante, transcurridos los cuales el tribunal deberá resolver si acoge o rechaza la reposición. Notificada por el estado diario la resolución que rechaza la reposición, el demandado deberá contestar la demanda en el plazo de diez días fatales.

La resolución que conceda la apelación en el solo efecto devolutivo deberá determinar las piezas del expediente que, además de la resolución apelada, deban fotocoparse para enviarlas al tribunal superior para resolver el recurso. El apelante, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de notificación de esta resolución, deberá depositar en la secretaría del tribunal la suma que el secretario estime necesaria para cubrir el valor de las fotocopias. El secretario deberá dejar constancia de esta circunstancia en el proceso, señalando la fecha y el monto del depósito. Si el apelante no da cumplimiento a esta obligación, se le tendrá por desistido del recurso, sin más trámite.

Respecto de la resolución que declara inadmisibile la demanda procederá el recurso de reposición y, subsidiariamente, el de apelación en ambos efectos, los que se deducirán en el plazo indicado en el inciso tercero, contado desde la notificación por el estado diario de la resolución respectiva.

En el evento que se declare inadmisibile la demanda colectiva, la acción respec-

tiva sólo podrá deducirse individualmente ante el juzgado competente, de conformidad con lo señalado en la letra c) del artículo 2° bis. Lo anterior es sin perjuicio del derecho de todo legitimado activo de iniciar una nueva demanda colectiva, fundada en nuevos antecedentes.

Contestada la demanda o en rebeldía del demandado, el juez citará a las partes a una audiencia de conciliación, para dentro de quinto día. A esta audiencia las partes deberán comparecer representadas por apoderado con poder suficiente y deberán presentar bases concretas de arreglo. El juez obrará como amigable componedor y tratará de obtener una conciliación total o parcial en el litigio. Las opiniones que emita no lo inhabilitan para seguir conociendo de la causa. La audiencia se llevará a cabo con las partes que asistan.

Si los interesados lo piden, la audiencia se suspenderá para facilitar la deliberación de las partes. Si el tribunal lo estima necesario postergará la audiencia para dentro de tercero día, se dejará constancia de ello y a la nueva audiencia las partes concurrirán sin necesidad de nueva notificación.

De la conciliación total o parcial se levantará un acta que consignará sólo las especificaciones del arreglo, la cual suscribirán el juez, las partes que lo deseen y el secretario, y tendrá el valor de sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales, en especial para los establecidos en el artículo 54.

Si se rechaza la conciliación o no se efectúa la audiencia, y si el tribunal estima que hay hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, recibirá la causa a prueba por el lapso de veinte días. Sólo podrán fijarse como puntos de prueba los hechos sustanciales controvertidos en los escritos anteriores a la resolución que ordena recibirla. En caso contrario, se citará a las partes a oír sentencia.

En todo caso, si el demandado ha solicitado en su contestación que la demanda sea declarada temeraria por carecer de fundamento plausible o por haberse deducido de mala fe, para que se apliquen al demandante las sanciones previstas en el artículo 50 E, el juez deberá incluir este punto como hecho sustancial y controvertido en la resolución que recibe la causa a prueba.”.

3. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 53:

a. Reemplázanse los incisos primero y segundo por los siguientes:

“En la misma resolución en que se rechace la reposición interpuesta contra la resolución que declaró admisible la demanda y se ordene contestar o se tenga por contestada la demanda, cuando dicho recurso no se haya interpuesto, el juez ordenará al demandante que, dentro de décimo día, informe a los consumidores que puedan considerarse afectados por la conducta del proveedor demandado, mediante la publicación de un aviso en un medio de circulación nacional y en el sitio Web del Servicio Nacional del Consumidor, para que comparezcan a hacerse parte o hagan reserva de sus derechos. El aviso en el sitio Web del Servicio Nacional del Consumidor se deberá mantener publicado hasta el último día del plazo señalado en el inciso cuarto de este artículo.

Corresponderá al secretario del tribunal fijar el contenido del aviso, el que contendrá, a lo menos, las siguientes menciones:

- a) *El tribunal de primera instancia que declaró admisible la demanda;*
- b) *La fecha de la resolución que declaró admisible la demanda;*
- c) *El nombre, rol único tributario o cédula nacional de identidad, profesión u oficio y domicilio del representante del o de los legitimados activos;*
- d) *El nombre o razón social, rol único tributario o cédula nacional de identidad, profesión, oficio o giro y domicilio del proveedor demandado;*
- e) *Una breve exposición de los hechos y peticiones concretas sometidas a consideración del tribunal;*
- f) *El llamado a los afectados por los mismos hechos para hacerse parte o para que hagan reserva de sus derechos, expresando que los resultados del juicio empecerán también a aquellos afectados que no se hicieron parte en él, y*
- g) *La información de que el plazo para comparecer es de veinte días hábiles a contar de la fecha de la publicación.”.*

b. *Reemplázase el inciso cuarto por el siguiente:*

“El plazo para hacer uso de los derechos que confiere el inciso primero de este artículo será de veinte días hábiles contados desde la publicación del aviso en el medio de circulación nacional, y el efecto de la reserva de derechos será la inoponibilidad de los resultados del juicio.”.”;

SEXTO. Que las disposiciones contenidas en los incisos tercero, quinto y sexto del nuevo artículo 52 de la Ley N^º 19.496, incorporado por el numeral 2. del artículo único del proyecto remitido, son propias de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que, al cambiar el sistema recursivo aplicable al procedimiento especial para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, modifican las normas sobre atribuciones de los tribunales de justicia, en este caso de las Cortes de Apelaciones;

SÉPTIMO. Que, en efecto, en su oportunidad fue debidamente escuchada la Corte Suprema de Justicia quien manifestó sus observaciones en relación al proyecto de ley. Así, por oficio N^º 169, de 16 de noviembre de 2010, hizo presente que *“resulta preferible consagrar la posibilidad de interponer recurso de apelación en ambas hipótesis, esto es, tanto de admisibilidad como de inadmisibilidad, disponiéndose que el recurso sea concedido en el sólo efecto devolutivo”.* A su turno, según consta en oficio N^º 124-2011, puntualizó que *“resulta más concordante con el sistema de recursos del Código de Procedimiento Civil que proceda sólo la apelación respecto de la resolución de admisibilidad y siempre en el sólo efecto devolutivo y no referir el recurso de casación respecto de la misma resolución por ser improcedente, ya que esta resolución no pone término al juicio ni hace imposible su continuación.”* Dicha opinión resulta indiciaria del carácter orgánico constitucional que dicho tribunal atribuyó a la normativa que se revisa;

OCTAVO. Que como lo ha resuelto esta Magistratura, 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 (STC Rol N° 1.316). 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 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;

NOVENO. Que en reiteradas oportunidades esta Magistratura ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la procedencia de recursos o, en caso contrario, de su no otorgamiento, estimando siempre que se trata de leyes orgánica constitucionales.

Así, por ejemplo, ya sea si se otorga apelación para ante la Corte de Apelaciones respectiva (STC roles N°s 349 y 459); si ésta lo es en el solo efecto devolutivo (STC roles N° 329 y 1.912) o en ambos efectos (STC Rol N° 1.528); si es conocida en cuenta y sin más trámite (STC Rol N° 389, con declaración de inconstitucionalidad derivada y STC Rol N° 521); o si se estima que procedan los recursos que franquea la ley (STC Rol N° 474).

De igual manera se ha estimado que un precepto en virtud del cual se establece que la resolución que declara la ilegalidad de la detención es apelable por el fiscal o por su abogado asistente en el sólo efecto devoluti-

vo “no obsta para que los demás intervinientes en el proceso penal puedan ejercer el mismo derecho” (STC Rol N^º 1.001).

Del mismo modo se ha determinado su constitucionalidad con entendidos. Así se ha sentenciado que la improcedencia de ciertas acciones de tutela sólo tiene lugar desde que la Corte de Apelaciones declare admisible el recurso de protección deducido (STC Rol N^º 1.243). O, en su caso, que la circunstancia de que un asunto sea resuelto en única instancia es constitucional en el entendido de que lo es “sin perjuicio de la procedencia de las demás acciones y vías de impugnación que tienen su fuente en la Carta Fundamental” (STC Rol N^º 1.809).

En definitiva, se ha estimado orgánica constitucional una disposición referida al régimen de recursos, al otorgarse una nueva competencia a la Corte de Apelaciones respectiva (STC Rol N^º 1.610);

DÉCIMO. Que, como ha dicho esta misma Magistratura, el concepto atribución está tomado como sinónimo de competencia, esto es, como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones, sea ésta absoluta o relativa, o si se quiere, en términos más amplios y genéricos con la jurisdicción (STC roles N^{os} 271 y 273). Así, por ejemplo, la facultad del pleno de la Corte de Apelaciones para acordar el funcionamiento de sus salas (STC Rol N^º 431) o las que otorgan competencia a un Ministro de Corte de Apelaciones (STC Rol N^º 398). Incluso derechamente se ha estimado que el sistema de acciones y recursos se encuentra en la esfera propia del legislador “dentro del marco de sus competencias mediante una ley orgánica constitucional” (STC Rol N^º 1.065);

DECIMOPRIMERO. Que como puede apreciarse al haberse otorgado en este proyecto examinado una atribución a la Corte de Apelaciones respectiva para conocer de las apelaciones, se está frente a una disposición que tiene el carácter de ley orgánica constitucional en los términos que establece el artículo 77 de la Carta Fundamental;

DECIMOSEGUNDO. Que así también lo entiende el propio Congreso Nacional, al precisar en los diversos informes de comisiones que el proyecto en cuestión “dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia”, tal como consta en el Informe de la Comisión de Economía del Senado, de 7 de diciembre de 2010. Igualmente se señala que la disposición “establece una nueva atribución para los jueces que conocen de los procedimientos por acciones colectivas y difusas y, en consecuencia, tiene el carácter de orgánico constitucional, atendido lo prescrito en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 66, inciso segundo, del mismo cuerpo normativo” (Informe de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo de la Cámara de Diputados, de 29 de junio de 2011);

DECIMOTERCERO. Que, en suma, en relación a la disposición que se revisa, específicamente respecto de los incisos tercero, quinto y sexto,

se está frente a una ley orgánica, en cuanto se otorga una nueva atribución a los tribunales superiores de justicia en los términos que establece el artículo 77 de la Carta Fundamental, que se ajusta a la Constitución Política de la República;

DECIMOCUARTO. Que las disposiciones contenidas en los incisos primero, segundo, cuarto y séptimo a decimosegundo del nuevo artículo 52 de la Ley N° 19.496, incorporado por el numeral 2. del artículo único del proyecto remitido, y las disposiciones contenidas en los numerales 1. y 3. del mismo artículo único del proyecto de ley bajo análisis, no son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el considerando cuarto de esta sentencia ni de otras leyes orgánicas constitucionales previstas en la Carta Fundamental.

DECIMOQUINTO. Que, en efecto, las normas del proyecto a que se refiere el considerando precedente, se limitan a regular el procedimiento especial para la defensa del interés colectivo o difuso de los consumidores, lo que no es propio de ley orgánica constitucional, como ya tuvo oportunidad de consignarlo este Tribunal al controlar preventivamente la constitucionalidad de la Ley N° 19.955, que agregó dicho procedimiento especial a la Ley N° 19.946 (STC Rol N° 411, c. séptimo).

En consecuencia, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento respecto de dichas normas del proyecto, en examen preventivo de constitucionalidad;

DECIMOSEXTO. Que consta en autos que, en relación al proyecto de ley remitido, se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Carta Fundamental;

DECIMOSÉPTIMO. Que, también, consta en el proceso que las normas contenidas en los incisos tercero, quinto y sexto del nuevo artículo 52 de la Ley N° 19.496, incorporado por el numeral 2. del artículo único del proyecto remitido, fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

DECIMOCTAVO. Que las disposiciones de los incisos tercero, quinto y sexto del nuevo artículo 52 de la Ley N° 19.496, incorporado por el numeral 2. del artículo único del proyecto bajo análisis, en cuanto otorgan una atribución a las Cortes de Apelaciones, mediante el recurso de apelación, no son contrarias a la Constitución Política.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y 77, incisos primero y segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. Que las disposiciones contenidas en los incisos tercero, quinto y sexto del nuevo artículo 52 de la Ley N^º 19.496, incorporado por el numeral 2. del artículo único del proyecto remitido, en cuanto otorgan una atribución a las Cortes de Apelaciones, mediante el recurso de apelación, son constitucionales.

2°. Que este Tribunal Constitucional no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones contenidas en los incisos primero, segundo, cuarto y séptimo a decimosegundo del nuevo artículo 52 de la Ley N^º 19.496, incorporado por el numeral 2. del artículo único del proyecto remitido, ni de las disposiciones contenidas en los numerales 1. y 3. del mismo artículo único del proyecto, en razón de que dichos preceptos no son propios de ley orgánica constitucional.

Acordado lo resuelto en el punto resolutivo 1° de esta sentencia, por haberse producido empate de votos, con el voto dirimente del Presidente del Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en la letra g) del artículo 8° de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por declarar que todo el texto del artículo único del proyecto remitido no es propio de ley orgánica constitucional, por lo que esta Magistratura no debió emitir pronunciamiento a su respecto.

Fundan tal criterio en las siguientes razones:

1°. Que, según se desprende del considerando sexto de la sentencia de autos, la razón por la cual el Tribunal debió considerar como propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Constitución, los preceptos contenidos en los incisos tercero, quinto y sexto del nuevo artículo 52 de la Ley N^º 19.496 –agregado por el numeral 2. del artículo único del proyecto de ley sometido a control–, radica en que los citados incisos modificarían las normas sobre atribuciones de los tribunales de justicia, “*al cambiar el sistema recursivo aplicable al procedimiento especial para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores*”;

2°. Que, a juicio de los Ministros que suscriben este voto, tal afirmación no concuerda con la interpretación que esta misma Magistratura le ha otorgado a la primera parte del inciso primero del artículo 77 de la Carta Fundamental, cuando afirma que: “*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 (...).*”;

3°. Que, en efecto, en sentencia Rol N° 271, este Tribunal puntualizó que “*la expresión “atribuciones” que emplea el artículo 74 de la Constitución, de acuerdo con su sentido natural y obvio y con el contexto de la norma en que se inserta, está usada como sinónimo de “competencia”, esto es, como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus funciones.*” (c. decimocuarto). Agregó, asimismo que “*una vez que la ley ha determinado la competencia del tribunal existen dentro de nuestro ordenamiento positivo procesal, civil, penal, comercial, etc., un conjunto de disposiciones que también otorgan facultades a los tribunales; pero no ya en relación con su esfera de acción que ya fue determinada por la norma relativa a la competencia, sino con la forma o manera en que el tribunal respectivo debe resolver la contienda que la ley ha entregado a su conocimiento. Entre estas normas se encuentran, desde ya, las relativas al procedimiento al que debe sujetarse el juez en el ejercicio de sus funciones, las cuales tanto este Tribunal como el Poder Legislativo **invariablemente han calificado como normas propias de ley común** (...).*” (c. decimoquinto). (Énfasis agregado);

4°. Que, por su parte, en sentencia Rol N° 304, esta misma Magistratura precisó el alcance que debe darse a la frase contenida en el inciso primero del artículo 77 de la Constitución. Así, en el considerando séptimo de dicha decisión, se afirmó que “*el propio artículo 74 (hoy 77) de la Carta Fundamental se ha encargado de prevenir que, en la intención del Constituyente la expresión “organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República” que utiliza para referirse al contenido de la ley orgánica constitucional en análisis **tiene un alcance limitado**, ya que, no obstante ello, acto seguido dispone que esta misma ley deberá contener las normas destinadas a señalar “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.*” Si la intención del Constituyente no fuere la que se ha indicado, toda esta segunda parte del inciso primero del artículo 74 carecería de sentido, por cuanto ella, indudablemente habría quedado comprendida dentro de la expresión “*organización y atribuciones de los tribunales.*” (Énfasis agregado).

Agregó también la sentencia recordada: “*Que en consecuencia, el contenido de esta ley orgánica constitucional debe limitarse a aquellas normas que **regulan la estructura básica del Poder Judicial en cuanto ella no está reglada por la propia Carta Fundamental**, contenido en el cual quedan comprendidas, naturalmente las materias específicas que se indican en la segunda parte del inciso primero del artículo 74 (hoy 77), de la Constitución.*” (Énfasis agregado).

Por último, en sentencia Rol N° 350 se profundizó el criterio señalado sosteniéndose que “*la ley orgánica constitucional a que alude el inciso primero del artículo 74 (hoy 77) de la Carta Fundamental debe comprender aquellas normas que **regulan la estructura básica del Poder Judicial en la medida en que***

son necesarias “*para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República*” (...).” (c. sexto) (Énfasis agregado);

5°. Que las precisiones recordadas resultan particularmente relevantes en la especie, pues esta Magistratura ha planteado, asimismo, que “*el artículo 60 de la Constitución, en su N^º 3^º ha reservado a la ley común materias que se relacionan o inciden en forma directa con el contenido propio de la ley orgánica en análisis, esto es, las normas que regulan 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.” En efecto, el señalado precepto dispone que corresponden a materias sólo de ley común las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, **procesal**, penal u otra.*” (STC Rol N^º 442, c. sexto);

6°. Que los recursos procesales como aquellos a que aluden los incisos tercero a sexto del nuevo artículo 52 de la Ley N^º 19.946, incorporado por el numeral 2. del artículo único del proyecto de ley examinado constituyen una materia de procedimiento que, de acuerdo a lo explicado en el párrafo anterior, es materia de ley común y no de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política;

7°. Que, en este sentido, debe recordarse que en la sentencia dictada por este Tribunal, al examinar el proyecto de ley modificatorio de la Ley N^º 19.946 –en que se consultaba la redacción hoy vigente del artículo 52– se declaró que no correspondía pronunciarse sobre la norma contenida en ese precepto (además de otras), dado que “*regulan el procedimiento especial que tiene por objeto la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, materia que no es propia de la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia a que alude el artículo 74 de la Carta Fundamental.*” (STC Rol N^º 411, c. séptimo). (Énfasis agregado);

8°. Que, como puede observarse, este Tribunal no ha considerado que los recursos procesales, como lo son aquellos propios de la protección a los derechos de los consumidores que establece la Ley N^º 19.496, incidan en materias propias de la estructura básica del Poder Judicial y que son necesarias para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. Ello encuentra una explicación en el hecho de que el artículo 50 A de dicho cuerpo legal señala cuál es el juez competente para conocer de todas las acciones que emanan de dicha ley. La forma como se ejerza dicha competencia es materia de ley común y no de la ley orgánica constitucional a que se refiere la primera parte del inciso primero del artículo 77 de la Carta Fundamental. Con mayor razón, cuando en lo que atañe a los recursos procesales, hay que estarse a lo previsto en el artículo 110 del Código Orgánico de Tribunales, que señala: “*Una vez fijada con arreglo a la ley la competencia de un juez inferior para conocer en primera instancia de un determinado asunto, queda*

igualmente fijada la del tribunal superior que debe conocer del mismo asunto en segunda instancia.”;

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán y la disidencia, la Ministra señora Marisol Peña Torres.

Devuélvase el proyecto de ley al Senado, rubricado en cada una de sus páginas por la Secretaria del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol Nº 2.074-2011

Se certifica que el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.075-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE “LOS ARTÍCULOS 776
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN CUANTO
A LA ORACIÓN FINAL DE SU INCISO 2^º QUE REZA:
SE APLICARÁ AL RECURRENTE LO ESTABLECIDO
EN EL INCISO 2^º DEL ARTÍCULO 197”, Y EL ARTÍCULO 197
DEL MISMO CÓDIGO, INCISO TERCERO,
DEDUCIDO POR INVERSIONES VALMAR LIMITADA
E INMOBILIARIA LOMAS DE SAN ANDRÉS LIMITADA

Santiago, trece de septiembre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 31 de agosto de 2011, Inversiones VALMAR Limitada e Inmobiliaria Lomas de San Andrés Limitada han requerido a esta Magistratura Constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso 2^º del artículo 776 del Código de Procedimiento Civil, en la parte que señala, “se aplicará al recurrente lo establecido en el inciso 2^º del artículo 197” y del inciso tercero del artículo 197 del mismo Código, en el marco de los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en contra de la sentencia interlocutoria que tuvo por desistidos los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en contra de la sentencia definitiva dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción en el marco del proceso civil Rol N^º 1.079-2009, caratulados “Inmobiliaria Lomas de San Andrés Limitada y otra con Inmobiliaria Lomas de San Sebastián Limitada y otras”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Concepción, en actual casación en el fondo ante la Corte Suprema;

2^º. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Constitución Política establece 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;*”.

El inciso decimoprimer o del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*en el caso del número 6^º, 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°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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.”.*

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:
“Artículo 79. 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 80. 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, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

“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^º Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;

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

6^º 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.”;

5^º. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6^º. Que cabe tener presente que la gestión invocada se refiere a una impugnación de lo obrado por el Tribunal de Alzada, en cuanto a tener por desistidos los recursos de casación de forma y fondo, actuación que ya se verificó al amparo de la preceptiva impugnada, ;

7^º. Que esta Magistratura, en reiteradas oportunidades, ha declarado la improcedencia de la acción de inaplicabilidad como medio de impugnación de resoluciones judiciales. En efecto, la inaplicabilidad es un mecanismo de control concreto de constitucionalidad de la ley establecido por la Constitución Política de la República con el objeto de resolver si una disposición de jerarquía legal que puede ser derecho aplicable en un asunto pendiente de resolución por los tribunales ordinarios o especiales, produce o no en ese caso un efecto contrario a las normas constitucionales que son invocadas en el respectivo requerimiento;

8^º. Que, en el sentido consignado precedentemente, esta Magistratura ha señalado reiteradamente que “la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar, o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular en las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento” (STC roles N^{OS} 493, 1.145 y 1.349), motivo por el cual concurre la causal de inadmisibilidad del N^º 6^º del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, ya que el requerimiento impetrado, al referirse a actuaciones judiciales, carece de fundamento plausible. Al respecto, este Tribunal Constitucional ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una “condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstancia-

damente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.” (STC roles Nos 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494, entre otras);

9°. Que, a partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida en estos autos no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que, previo a su examen de admisibilidad, ella sea acogida a tramitación, toda vez que no se verifica la exigencia constitucional de estar razonablemente fundado el libelo de fojas 1, por lo que se configura, en la especie, la causal de inadmisibilidad del número 6° del artículo 84 de la ley orgánica constitucional de este Tribunal;

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82 y 84, N° 6°, y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Comuníquese por oficio a la Corte Suprema y a la Corte de Apelaciones de Concepción.

Archívese.

Rol N° 2.075-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores 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 N^º 2.076-2011

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE LA FISCALÍA LOCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO DE COPIAPÓ Y EL PRIMER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE COPIAPÓ

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que por oficio N^º 990, de veintiséis de agosto de dos mil once, el Presidente (s) de la Corte de Apelaciones de Copiapó, Ministro don Francisco Sandoval Quappe, remitió a este Tribunal los antecedentes de la causa Rol de Corte N^º 39-2011, que corresponde al Rol N^º 7.099-2011, del Primer Juzgado de Policía Local de Copiapó, remitidos, a su vez, por la Fiscalía Local de dicha comuna, por lesiones graves y leves, RUC 1000748143-3, para que se dirima la contienda de competencia suscitada entre el Primer Juzgado de Policía Local de Copiapó y el Ministerio Público;

2°. Que según lo dispone el artículo 93, inciso primero, N^º 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;*”;

3°. Que de acuerdo con los antecedentes, la Fiscalía Local de Copiapó, recibió la denuncia formulada por Carabineros de Chile de un cuasidelito de lesiones, ocurrido con fecha catorce de agosto de dos mil diez, en la ruta CH-31 kms. 08 con la ruta C-35 km 01, de la III Región de Atacama, en que resultaron lesionados los pasajeros señora Gloria del Carmen Castro Castro y don Barry Lorenzo Díaz San Martín;

4°. Que, el 29 de junio de 2011, la Fiscalía Local de Copiapó, remitió al Primer Juzgado de Policía Local de dicha comuna, los antecedentes relativos a las lesiones leves sufridas por la víctima don Barry Díaz San Martín señalando que, respecto de la otra víctima, doña Gloria del Carmen Castro Castro, atendido el carácter de graves de sus lesiones, el imputado fue requerido en procedimiento simplificado ante el respectivo Juzgado de Garantía de Copiapó;

5°. Que la Fiscalía Local de Copiapó, en el oficio por el que se remite el conocimiento al Primer Juzgado de Policía Local de Copiapó, invoca como sustento legal de su actuar, el artículo 178 de la Ley N^º 18.290, denominada Ley de Tránsito;

6°. Que el artículo 178 de la Ley N^º 18.290, establece: “*En las denuncias por simples infracciones o por accidentes del tránsito en que se causaren daños o lesiones leves, las unidades de Carabineros enviarán la denuncia y los documentos o licencias al Juzgado de Policía Local correspondiente.*”

En caso de accidentes del tránsito en que resultaren daños en bienes de propiedad fiscal, Carabineros, simultáneamente con la denuncia que haga al Tribunal correspondiente o al Ministerio Público, deberá enviar copia de ella al Consejo de Defensa del Estado o al correspondiente abogado procurador Fiscal.

Cuando en los accidentes del tránsito resulten lesiones menos graves, graves o la muerte de alguna persona y en los casos de manejo de vehículos en estado de ebriedad o bajo la influencia de estupefacientes o sustancias sicotrópicas, Carabineros remitirá, junto con la denuncia, los documentos o licencias al Juzgado del Crimen correspondiente o al Ministerio Público.

Asimismo, en los accidentes de tránsito en que resultaren daños a los vehículos, lesiones menos graves, graves o muerte de alguna persona, Carabineros de Chile deberá indicar en la denuncia los siguientes antecedentes del seguro obligatorio de accidentes causados por vehículos motorizados de los vehículos involucrados en el accidente: nombre de la compañía aseguradora, número del certificado de la póliza y su vigencia y nombre del tomador.”;

7°. Que, según consta a fojas 128 de autos, el once de agosto de dos mil once, el Juez del Primer Juzgado de Policía Local de Copiapó, ordenó –en la causa RUC 1000748143-3–, tener por trabada la contienda de competencia y, de conformidad a lo estatuido en el artículo 190 del Código Orgánico de Tribunales, elevar estos antecedentes a la Corte de Apelaciones de Copiapó;

8°. Que la respectiva Corte de Apelaciones, al tenor de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 12, de la Constitución Política, como se reseñó en el considerando primero de esta sentencia, dispuso su remisión a este Tribunal Constitucional;

9°. Que, a fojas 131 de autos, el señor Presidente del Tribunal Constitucional dispuso dar cuenta de estos antecedentes en la Segunda Sala de esta Magistratura;

10°. Que, según consta a fojas 133, la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible la contienda de competencia, confirió traslado a la Fiscalía Local de Copiapó, por el plazo de diez días y ordenó la suspensión de los procedimientos de ambas gestiones vinculadas;

11°. Que a fojas 138, la Fiscalía Local del Ministerio Público, Copiapó, evacuó el traslado solicitando que se radique el conocimiento y resolución de la falta cometida en contra de don Barry Díaz San Martín, en el Juzgado de Policía Local de dicha comuna;

12°. Que los argumentos vertidos por el Ministerio Público sobre este particular, descansan en el artículo 178 de la Ley 18.290, transcrito precedentemente;

13°. Que, resulta de importancia destacar el artículo 83, inciso primero, de la Carta Fundamental, que 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 participa-*

ción 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.”;

14°. Que, por su parte, el artículo 1° de la Ley N^º 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...”;*

15°. Que, en concordancia con dichas disposiciones, cabe destacar el artículo 67 de la Ley N^º 15.231, que consagra: *“En los casos en que concurrieren, en un accidente del tránsito, infracciones que son el medio para la comisión de un delito o cuasidelito o que sean elementos integrantes de éstos, **conocerá únicamente el Juez del Crimen.** Si se dictare sobreseimiento definitivo, se enviarán los antecedentes al Juez de Policía Local para que conozca de las infracciones.”* (Énfasis agregado);

16°. Que la norma transcrita precedentemente debe concordarse con lo afirmado por la Fiscalía Local de Copiapó en el sentido que *“(…) en virtud de la notitia criminis del accidente reseñado, se dispuso la ejecución de diligencias investigativas destinadas a establecer el modo de comisión del hecho, sus consecuencias y partícipes. De esta manera se llegó a la conclusión que aquella conducta imprudente cometida por el señor Villegas, con infracción del derecho preferente de paso regulado por la ley de tránsito, N^º 18.290, **era la causa de los resultados sufridos tanto por la señora Castro como por el señor Díaz.**”* (Fojas 140). (Énfasis agregado);

17°. Que, en consecuencia, del análisis del precepto contenido en el artículo 67 de la Ley N^º 15.231, unido a las afirmaciones emitidas por la Fiscalía Local de Copiapó, se desprende que el Juez de Policía Local, al advertir que los hechos en que se basaba la denuncia revestían caracteres de delito debió 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; y

18°. 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 TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículo 6°, 7° y 93, inciso primero, N^º 12 e inciso decimoséptimo de la Constitución y 67 de la Ley N^º 15.231,

SE RESUELVE:

Que el Ministerio Público debe continuar con la investigación de todos los hechos que fueron denunciados en el Parte N^º 00539, de catorce de

agosto de dos mil diez, de Carabineros de Chile, remitidos a la Fiscalía Local de Copiapó, Tercera Región de Atacama.

Comuníquese a la Corte de Apelaciones de Copiapó.

Notifíquese al Ministerio Público y al Primer Juzgado de Policía Local de Copiapó.

Archívese.

Rol Nº 2.076-2011

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicios en el exterior.

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores 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 2.077-2011

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 41, INCISO FINAL,
DEL D.F.L. Nº 850 DE 1997, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO,
COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY Nº 15.840,
DE 1964 Y DEL D.F.L. Nº 206 DE 1960, SOBRE CONSTRUCCIÓN Y
CONSERVACIÓN DE CAMINOS, ACTUAL LEY ORGÁNICA
DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS
(EN ADELANTE LOMOP),
DEDUCIDO POR LA EMPRESA NACIONAL
DE TELECOMUNICACIONES S.A. "ENTEL"**

(ACUMULADO CON ROLES Nº 1.993-2011, 2043-2011, 2.078-2011
Y 2.079-2011)

ROL N^º 2.078-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 41, INCISO FINAL, DEL D.F.L. N^º 850 DE 1997, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY N^º 15.840, DE 1964 Y DEL D.F.L. N^º 206 DE 1960, SOBRE CONSTRUCCIÓN Y CONSERVACIÓN DE CAMINOS, ACTUAL LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (EN ADELANTE LOMOP), DEDUCIDO POR LA EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A. “ENTEL”

(ACUMULADO CON ROLES N^º 1.993-2011, 2043-2011, 2.077-2011 Y 2.079-2011)

ROL N^º 2.079-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 41 DEL D.F.L. N^º 850 DE 1997, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY N^º 15.840, DE 1964 Y DEL D.F.L. N^º 206 DE 1960, SOBRE CONSTRUCCIÓN Y CONSERVACIÓN DE CAMINOS, ACTUAL LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (EN ADELANTE LOMOP), PRESENTADO POR LA EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A. “ENTEL”

(ACUMULADO CON ROLES N^º 1.993-2011, 2043-2011, 2.077-2011 Y 2.078-2011)

ROL Nº 2.080-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 53
DE LA LEY Nº 16.744 Y LOS ARTÍCULOS 83 Y 86
DEL D.L. Nº 3.500, DEDUCIDO POR LA CORTE
DE APELACIONES DE VALPARAÍSO

Santiago, ocho de noviembre de dos mil once.

Proveyendo al tercer otrosí de fojas 60, estése a lo que se resolverá.

A lo principal de fojas 137, téngase por evacuado el traslado conferido; al primer y tercer otrosíes, téngase presente, y al segundo otrosí, téngase presente y por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

A lo principal y cuarto otrosí de fojas 149, téngase presente; al primer y segundo otrosíes, téngase por evacuado el traslado conferido, y al tercer otrosí, téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

A lo principal de fojas 166, téngase presente; al primer otrosí, téngase por evacuado el traslado conferido; al segundo otrosí, estése a lo que se resolverá, y al tercer otrosí, téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

A lo principal de fojas 187, téngase por evacuado el traslado conferido, y al primer y segundo otrosíes, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 13 de octubre de 2011, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por la Corte de Apelaciones de Valparaíso respecto del artículo 53 de la Ley Nº 16.744, y de los artículos 83 y 86 del Decreto Ley Nº 3.500, en los autos sobre recurso de nulidad caratulados “*Blanca Beda Carpio Mardones con AFP Habitat S.A.*”, de que conoce actualmente dicha Corte de Apelaciones, bajo el Rol Nº 306-2011.

En la misma resolución citada, para pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado a la señora Blanca Beda Carpio Mardones; a la AFP Hábitat S.A.; a la Superintendencia de Pensiones y a la Superintendencia de Seguridad Social, por el plazo de diez días; todos quienes evacuaron dicho traslado, instando por la inadmisibilidad del presente requerimiento, a excepción de la señora Carpio que solicitó que fuera declarado admisible;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política establece 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.”

El inciso decimoprimer o del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone 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.”*;

3º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 84 establece:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1º Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legítimado;

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;

3º Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;

4º Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;

5º 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

6º 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.”;

4º. Que, conforme a la resolución de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 5 de septiembre de 2011 –agregada a fojas 45 de autos–, dicho Tribunal de Alzada se encuentra conociendo el recurso de nulidad deducido por doña Blanca Carpio Mardones en contra de la sentencia del Juez de Letras del Trabajo de la misma ciudad que, con fecha 19 de julio de 2011, rechazó la demanda por ella interpuesta en contra de AFP Hábitat S.A., estimando la actora que dicha sentencia se ha

dictado con infracción de ley y de garantías constitucionales, en concreto, del artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política.

Conforme a la aludida resolución de la Corte y a los demás antecedentes que obran en autos aparece que, en la especie, la señora Carpio recibía una jubilación por invalidez de alrededor de \$680.000 y que, al cumplir 60 años y jubilarse por vejez, dicha pensión de redujo a la suma aproximada de \$645.000.

Además, consta que la señora Carpio se encuentra afiliada al sistema de AFP desde el año 1981 y a la AFP Hábitat S.A. desde el año 1998;

5°. Que, conforme a las presentaciones de las distintas partes involucradas en el presente requerimiento, se aprecia que, en la gestión pendiente, la señora Carpio pretende que a su respecto se aplique el artículo 53 de la Ley N° 16.744 –sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales–, en cuanto dicho precepto dispone que el pensionado por accidente del trabajo o enfermedad profesional que cumple la edad para tener derecho a pensión de vejez, entrará en el goce de esta última, dejando de percibir la anterior, pero que *“en ningún caso la nueva pensión podrá ser inferior al monto de la que disfrutaba, ni al 80% del sueldo base que sirvió para calcular la pensión anterior (...) y su pago se hará con cargo a los recursos que la respectiva institución de previsión social debe destinar al pago de pensiones de vejez”* (énfasis agregado).

Por su parte, tanto la AFP Hábitat S.A., como la Superintendencia de Pensiones y la Superintendencia de Seguridad Social, están contestes en postular que el artículo 53 referido no tendría aplicación al caso de la señora Carpio, ya que al referirse la norma a la *“institución de previsión social”*, estaría aludiendo a las instituciones del régimen antiguo de previsión (como, por ejemplo, la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, el Servicio de Seguro Social, etc.), anteriores a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs). Luego, estiman que en la situación de la señora Carpio, la normativa aplicable, dado que ella hizo uso de su derecho de opción y se afilió al sistema de AFP, vendría dada por los artículos 83 y 86 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, que establece el Nuevo Sistema de Pensiones. En concreto, el artículo 86, en su inciso segundo, consigna que: *“Al cumplir la edad establecida en el artículo 3° [60 años en el caso de las mujeres], cesará la pensión de invalidez a que se refiere el inciso anterior y el trabajador tendrá derecho a pensionarse por vejez, de acuerdo a las disposiciones de esta ley”*.

Por lo tanto, no existiría ningún límite en cuanto a la posible rebaja de la pensión con motivo del cambio de la pensión de invalidez por la de vejez. A lo anterior se agregan argumentaciones relativas a las diferencias entre el sistema antiguo de pensiones –reparto– y el sistema nuevo –capitalización individual–, que determinarían la improcedencia de aplicar en la especie el artículo 53 aludido y se cita diversa normativa en abono

de esta argumentación (por ejemplo, los artículos 1^º, 2^º, 12, 51, 52, 61 y primero transitorio del D.L. N^º 3500), para concluir que, como lo determinó en su sentencia de 19 de julio de 2011 el Juez de Letras del Trabajo de Valparaíso, en virtud del principio de especialidad, el artículo 53 de la Ley N^º 16.744 *“no tiene aplicación en este causa, toda vez que se refiere a las ‘Instituciones de Previsión’, esto es, aquéllas entidades del régimen antiguo de previsión y no a las Administradoras de Fondos de Pensiones, por lo que estando la demandante afiliada al sistema del Decreto Ley 3.500 le son aplicables sus disposiciones, las que no contemplan el beneficio que se ha solicitado”* (fojas 47 de estos autos);

6^º. Que, por su parte, la Quinta Sala del Tribunal de Alzada de Valparaíso, en su auto motivado de fojas 45 y siguientes, formula un requerimiento de inaplicabilidad a este Tribunal, planteando que *“de lo expuesto en los motivos precedentes, fluye sin lugar a dudas, la existencia de un conjunto de disposiciones, el artículo 53 de la Ley N^º 16.744 y los artículos 83 y 86 del decreto ley N^º 3.500, que a juicio de la recurrente, vulnerarían la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19, N^º 2, inciso 2^º de nuestra Carta Fundamental”* (sic) (fojas 48, c. decimocuarto);

7^º. Que, teniendo presente lo expuesto en los motivos precedentes, esta Sala ha llegado a la convicción de que el asunto planteado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en su esencia, envuelve un problema de mera legalidad, de interpretación de preceptos legales y de determinación del precepto aplicable a la solución de la gestión *sub lite* ante la presencia de una antinomia de normas de esa naturaleza.

En este sentido, existe abundante jurisprudencia de esta Magistratura que ha determinado, en forma concluyente, que la determinación del precepto legal aplicable a la solución de un conflicto es una cuestión de resorte exclusivo de los jueces del fondo, en este caso, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, siendo incompetente al efecto esta Magistratura Constitucional.

Así, este Tribunal, ha declarado que *“son los jueces del fondo, en las instancias pertinentes, los llamados a determinar las normas legales aplicables a la solución del conflicto jurisdiccional sometido a su decisión y, en caso de conflicto de leyes, a aplicar los principios generales de hermenéutica para su resolución”* (STC Rol N^º 1.925).

En fin, en el caso de marras, además, las partes han hecho mención a abundante normativa de los dos cuerpos legales en comento (Ley N^º 16.744 y D.L. 3500), que el juez del fondo también deberá tener en consideración para fallar el asunto sometido a su decisión;

8^º. Que de las argumentaciones vertidas en autos se observa, además, un cuestionamiento general y abstracto al sistema de las AFPs, cuestión sobre la que, de conformidad con la jurisprudencia previa de esta Magistratura (por ejemplo, en STC Rol N^º 693), no corresponde a esta Magis-

tratura pronunciarse, por escapar al ámbito de una acción de inaplicabilidad y ser cuestiones de competen a los Poderes Colegisladores;

9°. Que todo lo anterior determina que el presente requerimiento carece de fundamento plausible, por lo que, conforme a lo dispuesto en el N° 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, deberá ser declarado inadmisibile;

10°. Que, finalmente, no está demás consignar que, como se señaló, el requerimiento deducido por la Corte de Apelaciones de Valparaíso plantea una posible inaplicabilidad tanto del artículo 53 de la Ley N° 16.744, como de los artículos 83 y 86 del Decreto Ley N° 3.500. Sin embargo, la propia parte recurrente de nulidad en la gestión de que conoce dicho Tribunal de Alzada, doña Blanca Carpio, en sus presentaciones efectuadas ante esta Magistratura ha sido clara en señalar que pide que se le aplique el referido artículo 53 –que establecería un beneficio a su favor, impidiéndole la rebaja de su pensión de vejez–, estimando únicamente como inconstitucionales los artículos 83 y 86 del Decreto Ley N° 3.500 (fojas 116 y 210).

La circunstancia recién descrita, asimismo, determina que el presente requerimiento carezca de fundamento plausible.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el artículo 84, N° 6°, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado previene que concurre a lo resuelto, pero sin compartir lo expuesto en el considerando 8°.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), quien estuvo por declarar admisible la acción de inaplicabilidad de autos, por estimar que a su respecto no concurre ninguna de las causales de inadmisibilid ad establecidas en el artículo 84 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Notifíquese por carta certificada.

Comuníquese por oficio a la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Archívese.

Rol N° 2.080-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.081-2011

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR NEL GREEVEN BOBADILLA

Santiago, veintiuno de marzo de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 6 de septiembre de 2011 y de conformidad con lo previsto en el numeral séptimo del artículo 93 de la Carta Fundamental, Nel Greeven Bobadilla, Jueza de Familia de Pudahuel, ha requerido a esta Magistratura la declaración de inconstitucionalidad del texto íntegro del artículo 206 del Código Civil, precepto que dispone:

“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.”

Señala la requirente que dicho precepto ha sido objeto de declaraciones de inaplicabilidad, citando, a fojas 1, la sentencia Rol N^º 1.656, de 1^º de septiembre de 2011. A fojas 12 señala que se debe tener presente como antecedente que en sentencia N^º 1340, de 29 de septiembre de 2009, se declaró inaplicable el mismo precepto por vulnerar los artículos 5^º y 19, N^º 2^º, de la Constitución Política, al igual como ocurrió en sentencias roles N^{os} 1.537, de 1^º de septiembre de 2009, y 1.563, de 30 de agosto de 2011.

A fojas 1, remitiéndose a lo razonado en la citada sentencia Rol N^º 1.656, precisa que el precepto impugnado vulnera la garantía de igualdad ante la ley y la prohibición de la discriminación arbitraria, aseguradas en el N^º 2^º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Expone también que los artículos 204 y 205 del Código Civil se refieren a los sujetos de las acciones de reclamación de filiación, a lo que se agrega lo dispuesto –en cuanto a los plazos– por los artículos 206 y 207, todo ello refrendado por lo establecido en el artículo 317 del mismo cuerpo legal, en cuanto a los sujetos del proceso de filiación.

Afirma que la normativa vigente restringe la posibilidad de demandar, de lo que se colige que sólo se puede accionar en contra del padre vivo, salvo en dos casos en los que se puede demandar a los herederos, en virtud del precepto impugnado:

- Si el hijo es póstumo.
- O si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto.

En ambos casos deberá demandarse dentro de los tres años siguientes a la muerte o desde que el hijo adquiriera plena capacidad, por lo que se genera un vacío normativo y se establece una diferencia arbitraria, todo ello en la medida que se trata de una forma a los hijos de padres vivos y de otra forma a los hijos de padres muertos, aun cuando la ley de filiación buscó la igualdad con total prescindencia de factores discriminatorios.

Plantea que esta diferencia no sería inconstitucional si superara los estándares de un juicio de proporcionalidad, es decir:

- Si tuviera justificación objetiva y razonable;
- Si persiguiera un fin legítimo; y
- Si existiera proporcionalidad entre los medios usados y el fin que se busca.

En la medida que el fin perseguido sea la paz social, la certeza jurídica y el honor del difunto que no se puede defender, debe tenerse presente que la paz social en la Constitución no aparece como motivo de limitación de derechos, la certeza jurídica es una aspiración, mas no un valor de tipo constitucional, y el honor se asegura a las personas, mas no a los muertos, en virtud del artículo 78 del Código Civil, que dispone que la persona termina con la muerte natural.

Posteriormente, se refiere a la historia de la Ley N° 19.585 y, dentro de ella, a los principios de no favorecer la impunidad de la paternidad irresponsable y de no culpar a los hijos por los actos de sus padres, agregando que la discriminación y la exclusión no son un medio proporcionado al resguardo de la honra del difunto, más aún si se sacrifica el derecho a la identidad y a la filiación del hijo.

Agrega que en la citada sentencia Rol N° 1.656 (a fojas 4 y siguientes transcribe las partes pertinentes) se concluyó que se afecta el derecho a la igualdad ante la ley si el hijo se entera de su verdadera filiación después de la muerte de su padre.

Así, razona que según la fecha del deceso se permite o impide a los hijos demandar y conocer su filiación por la única vía posible, cual es ac-

cionar, ya que al estar muerto el padre no puede haber reconocimiento, haciendo ilusorio el derecho a la acción, proclamado en la vertiente de la libre investigación de la paternidad.

Más adelante alude a la doctrina comparada de igualdad ante la ley y a la interpretación constitucional, agregando que la Ley N^º 19.585 modificó además el artículo 33 del Código Civil para establecer expresamente que la ley considera iguales a todos los hijos, de lo que cabe concluir la imposibilidad de establecer discriminaciones por la muerte del padre.

Finalmente, acompaña a su libelo las cuatro sentencias de inaplicabilidad que cita.

Con fecha 4 de octubre de 2011 se acogió a tramitación el requerimiento deducido y con fecha 18 del mismo mes y año se declaró su admisibilidad, confiriéndose traslado a los órganos colegisladores, el cual no fue evacuado.

El 29 de noviembre de 2011, el Pleno de este Tribunal convocó a las personas y organizaciones que tuvieran interés en el presente proceso, a fin de que hicieran valer sus observaciones o acompañaren antecedentes.

Con fecha 27 de diciembre de 2011, la requirente reiteró gran parte de sus argumentos, aludiendo a la historia de los tipos de hijos, principios de derecho de familia, historia de la Ley N^º 19.585, la conceptualización de familia en nuestros días, el garantismo, el interés superior del niño, el principio de igualdad, el derecho a la identidad, la caducidad y privación de la acción y los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, entre otros temas.

El 29 de diciembre de 2011, el abogado Cristián Manasevich, patrocinante de la parte requirente de inaplicabilidad de la misma norma, en autos Rol N^º 2035, insta a la declaración de inconstitucionalidad, sobre la base del derecho a la identidad, la igualdad ante la ley y el derecho internacional.

Con igual fecha 29 de diciembre, la abogada Solange de Vidts, patrocinante de la requerida de inaplicabilidad en autos Rol N^º 2.105, solicita el rechazo de la acción de inconstitucionalidad, señalando que la filiación es un derecho que la ley puede regular, que este tipo de acciones son personalísimas y que el precepto impugnado establece la excepción al permitir que se accione contra los herederos en un plazo definido. Expone que el derecho a la identidad no tiene por contenido el “poder conocer sus orígenes” por parte del hijo, sino que se refiere al derecho al nombre propio y a los apellidos de los padres o de uno de ellos, determinando que la ley regulará la forma de asegurarlo, incluso bajo nombres supuestos. A ello agrega el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho de todo niño al nombre y la nacionalidad. Expone que ni la Convención Americana de Derechos Humanos ni la Convención sobre los Derechos del Niño consagran el derecho de la persona a conocer sus orígenes. Agrega que si

el derecho a la identidad se identificara con su dimensión biológica, la ley de adopciones sería inconstitucional, pues el adoptado pierde irreversiblemente el vínculo con la familia biológica. De igual forma, varias normas del Código Civil también serían inconstitucionales al habilitar una identidad diferente de la biológica. Se refiere asimismo a la historia de la ley en tanto el examen de ADN debe practicarse en vida y añade que estos juicios usualmente tienen finalidades netamente patrimoniales.

Vencido el plazo para formular observaciones y aportar antecedentes, el apoderado de la requirente dio cuenta de que la actora, en su calidad de jueza, ha sido sujeto pasivo de una solicitud de implicancia por haber solicitado la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil en la causa Rol N° 1.656 de este Tribunal.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa con fecha 13 de marzo de 2012, escuchándose las alegaciones de la abogada Solange de Vits.

CONSIDERANDO:

I
CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Que en este proceso no se hará lugar a la acción deducida a fojas uno por no haberse reunido el quórum que exige el numeral 7° del artículo 93 de la Constitución Política para declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal previamente declarado inaplicable.

II
CUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS PARA EXAMINAR
LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206
DEL CÓDIGO CIVIL

PRIMERO. Que el artículo 93, inciso primero, N° 7°, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior.”;*

SEGUNDO. Que el inciso duodécimo del mismo artículo prescribe que: *“En el caso del número 7°, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio.”;*

TERCERO. Que, a su turno, el artículo 93 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, señala que: “*En el caso del número 7º 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.*” Agrega que: “*Esta cuestión no podrá promoverse respecto de un tratado ni de una o más de sus disposiciones.*”;

CUARTO. Que de los preceptos constitucionales y legales transcritos se desprende que los presupuestos necesarios para que esta Magistratura pueda declarar la inconstitucionalidad de una determinada norma legal, con los efectos previstos en el artículo 94, incisos tercero y cuarto, de la Ley Suprema, son los siguientes: a) Debe tratarse de la inconstitucionalidad de un precepto de rango legal, sin que, bajo ningún concepto, pueda extenderse a un tratado internacional o a alguna de sus disposiciones; b) La referida norma debe haber sido declarada previamente inaplicable por sentencia de este Tribunal pronunciada en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, numeral 6º, e inciso undécimo, de la Constitución; c) El proceso de inconstitucionalidad debe haberse iniciado por el ejercicio de una acción pública acogida a tramitación por este Tribunal o por una resolución del mismo actuando de oficio; y d) Debe abrirse proceso sustanciándose y dictándose la correspondiente sentencia;

QUINTO. Que en estos autos se ha solicitado la declaración de inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, ya transcrito en la parte expositiva.

En este sentido, cabe recordar que esta Magistratura ha sostenido que “*ni la Constitución, ni la ley definen lo que es un precepto (legal), término que acota lo que esta Magistratura puede declarar inaplicable. La doctrina y la jurisprudencia no han dudado que tal expresión es equivalente a la de “norma jurídica” (de rango legal). Así, la Corte Suprema señaló, más de una vez, que el término precepto legal es indicativo de “una norma o artículo de algún precepto legal; esto es, de una regla a la que debe ajustarse la conducta humana.*” (STC Rol N^º 626, c. primero).

Recientemente, nuestro Tribunal ha afirmado que la ley, al decir del artículo 1º del Código Civil, es “*una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite*” (...). Si bien esta concepción formal de la ley, fiel reflejo del pensamiento jurídico propio del siglo XIX, que la percibía como una expresión de la voluntad general, ha sido en gran medida superada desde el punto de vista constitucional en la vigente Ley Fundamental, que incorpora algunos criterios propios de la ley material, como el relativo a su carácter “general y obligatorio”, predicado en el artículo 63, N^º 20, de la citada Carta, es lo cierto que el carácter prescriptivo de la norma que interesa viene dado por la naturaleza de su articulado, que incorpora sus mandatos preceptivos.” (STC Rol N^º 2.253, c. vigesimosegundo).

A luz de las líneas jurisprudenciales invocadas debe afirmarse que, en la especie, se cumple el primer requisito constitucional para pronunciarse sobre la declaración de inconstitucionalidad de un precepto que tenga rango legal;

SEXTO. Que en lo que toca al segundo requisito para pronunciarse sobre la eventual inconstitucionalidad de un precepto legal y que consiste en que la referida norma debe haber sido declarada previamente inaplicable por sentencia de este mismo Tribunal, debe tenerse presente que por sentencias recaídas en los roles N^{os} 1.340, 1.563, 1.537 y 1.656, este Tribunal declaró la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil en cada una de las gestiones judiciales concernidas. En la primera de dichas sentencias, por infringir el artículo 5^o, inciso segundo, en relación con el artículo 1^o, inciso primero, además del artículo 19, N^o 2^o, de la Carta Fundamental. En las otras tres sentencias, sólo por infringir el artículo 19, N^o 2^o, de la Constitución Política. Ello basta para dar por cumplido, en este caso, el segundo requisito recordado.

En lo que atañe a este mismo requisito, resulta preciso tener en cuenta, además, que el artículo 101 de la Ley N^o 17.997 indica que: “*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.*” En este caso, la juez requirente solicita la declaración de inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, “*en virtud de lo fallado por este mismo Excmo. Tribunal en causa Rol 1.656*”, esto es, por infracción al derecho a la igualdad ante la ley (fojas 1);

SÉPTIMO. Que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal exige, asimismo, que el proceso respectivo se haya iniciado por el ejercicio de una acción pública acogida a tramitación por esta Magistratura o por una resolución de ella actuando de oficio.

En esta oportunidad, el presente proceso constitucional se ha iniciado en virtud de la acción pública deducida por la Juez de Familia de Pudahuel, Nel Greeven Bobadilla, en virtud de requerimiento presentado con fecha 6 de septiembre de 2011.

Se ha ejercido, pues, una acción constitucional, cuyo objeto es poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado –radicado, en este caso, en el Tribunal Constitucional– con el objeto de defender la prevalencia de la Carta Fundamental –integrada por valores, principios y reglas– frente a una norma de inferior jerarquía.

De esta forma, el ejercicio de la acción pública –como la que ha motivado el inicio del presente proceso constitucional– no persigue la defensa de intereses subjetivos de partes determinadas sino que el pleno respeto del principio de supremacía constitucional, recogido, entre nosotros, en el inciso primero del artículo 6^o de la Carta Fundamental.

Por las razones antedichas, cabe también dar por cumplido el tercer requisito para proceder a examinar la inconstitucionalidad planteada;

OCTAVO. Que en lo que se atañe al último requisito mencionado en el considerando cuarto de esta sentencia, cabe tener en cuenta que, mediante resoluciones de 4 de octubre de 2011, que corre agregada a fojas 214, y de 18 de octubre de 2011, que corre agregada a fojas 218, se acogió a trámite y se declaró admisible el requerimiento de fojas 1, respectivamente, confiriendo traslado a los órganos colegisladores para que formularan las observaciones y acompañaran los antecedentes que estimaran pertinentes. No cabe duda, entonces, que se ha abierto, en este caso, un proceso de inconstitucionalidad que está concluyendo, precisamente, en virtud de la presente sentencia.

NOVENO. Que sin perjuicio de lo que se ha señalado anteriormente, la jurisprudencia de este Tribunal, recaída en anteriores declaraciones de inconstitucionalidad de preceptos legales, ha ido perfilando otros requisitos que complementan lo precisado en la Carta Fundamental y en la ley orgánica del Tribunal Constitucional, para proceder a la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal. Las referidas exigencias no constituyen la expresión de un parecer antojadizo de esta Magistratura sino que se desprenden de la propia naturaleza de los procesos conducentes a la expulsión de un precepto legal del ordenamiento jurídico vigente con efectos *erga omnes*. Dicha expulsión se fundamenta en la necesidad de depurar el ordenamiento jurídico para hacerlo plenamente compatible con la Constitución y la supremacía de que ella goza;

DÉCIMO. Que, desde esta perspectiva, se ha precisado que, para proceder a la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, es menester que no exista ninguna interpretación posible que permita conciliar dicho precepto con la Carta Fundamental. Esta exigencia se relaciona con la denominada “presunción de constitucionalidad” como criterio hermenéutico aplicable a la decisión de los conflictos constitucionales.

Y es que “*el deber de interpretación conforme a la Constitución recibe un crédito casi unánime en la jurisprudencia, al ser considerado como una necesidad intrínseca de cualquier proceso de carácter hermenéutico. Se ha repetido hasta la saciedad que la interpretación conforme tiene su origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, que exigía la interpretación de todas las leyes y los actos de la Administración in harmony with the Constitution.*” (FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A., *Las sentencias constitucionales atípicas en el Derecho Comparado y en la Acción de Inconstitucionalidad Mexicana*. Editorial Porrúa, México, 2011, p. 52).

El Tribunal Constitucional de España ha afirmado, por su parte, que “*es necesario apurar las posibilidades de interpretación de los preceptos impugnados conforme a la Constitución y declarar tan sólo la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente derogación de aquellos cuya incompatibilidad con la misma*

resulte indudable por ser imposible llevar a cabo tal interpretación.” (STC 4/1981, de 2 de febrero). Asimismo, ha expresado que *“si existen varios sentidos posibles de una norma (véase disposición), es decir, diversas interpretaciones posibles de la misma, debe prevalecer, a efectos de estimar su constitucionalidad, aquella que resulta ajustada a la Constitución frente a otros posibles sentidos de la norma no conformes con el fundamental.”* (STC 122/1983, de 16 de diciembre);

DECIMOPRIMERO. Que, en forma similar a los precedentes de derecho comparado que se han recordado, nuestra Magistratura ha sostenido que: *“Tal y como lo han reconocido uniformemente la doctrina y la jurisprudencia comparadas, el respeto hacia la labor que desarrolla el legislador obliga al Tribunal Constitucional, en su función de contralor de la constitucionalidad de la ley, a buscar, al menos, alguna interpretación del precepto cuestionado que permita armonizarlo con la Carta Fundamental y sólo en el evento de no ser ello posible, unido a la necesidad de cautelar integralmente la vigencia de los principios de supremacía constitucional, igualdad ante la ley y certeza jurídica, resultará procedente y necesaria la declaración de inconstitucionalidad.”* (STC roles N^{os} 681, c. octavo, y 558 y 590 (acumulados), c. sexto);

DECIMOSEGUNDO. Que, asimismo, ha afirmado que *“es indiscutible que dicha declaración (de inconstitucionalidad) constituye el último recurso para asegurar la supremacía constitucional, desde que implica no sólo la anulación o derogación de un acto emanado de un órgano legislativo –expresión éste (sic) irrecusable de la soberanía popular–, sino que conlleva un cierto grado de inseguridad jurídica ante el vacío normativo que se produce por la desaparición de la norma jurídica naturalmente destinada a regular inmediatamente las conductas, cuyo reemplazo es incierto (...) Una decisión de tal envergadura requiere la ponderación de su conveniencia para el orden constitucional que esta Magistratura debe cautelar. El criterio adecuado para calificarlo es la determinación de las consecuencias de la desaparición del precepto legal. Si deviene en una situación más perjudicial o negativa que la preexistente a su anulación, no resulta conveniente para el interés público y la plena vigencia del Estado de Derecho la derogación de la norma.”* (STC Rol N^o 1.710, c. vigesimosegundo).

Expresado en otros términos, la trascendencia que importa para la integridad del ordenamiento jurídico –ciertamente subordinada al principio de supremacía constitucional–, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal exige que el juez constitucional pondere adecuadamente los efectos que producirá la expulsión del referido precepto del ordenamiento jurídico, a fin de no provocar una situación más gravosa que aquella que se trata de prever;

DECIMOTERCERO. Que la advertencia anotada precedentemente cobra mayor relevancia si se considera que el efecto de una declaración de inconstitucionalidad es *erga omnes*, esto es, se aplica a todos aquellos que están regidos por el ordenamiento jurídico en su conjunto. Como se sostiene en el Derecho Comparado, *“la sentenza ha efficacia erga omnes, vincolando tutti i soggetti dell’ordinamento giuridico, pubblici e privati.”* (OLI-

VETTI, Marco, y GROPPPI, Tania (Editores). *La giustizia costituzionale in Europa*. Milano-Dott. A. Giuffr  Editore, Milano, 2003, p. 113);

DECIMOCUARTO. Que lo anterior se deriva de la propia naturaleza de control abstracto que importa el examen conducente a determinar la inconstitucionalidad de un precepto legal. En efecto, *“el juicio de inconstitucionalidad expresa una comparación abstracta de dos normas de distinto rango, para constatar su manifiesta incompatibilidad. La ilegitimidad constitucional del precepto legal emana de su propio enunciado, sin referencia a una situación singular.”* (STC roles N^{OS} 558 y 590 (acumulados), c. quinto);

DECIMOQUINTO. Que lo que se viene sosteniendo resulta determinante para comprender la diferencia entre el examen conducente a la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal de aquel que deriva en la eventual declaración de inconstitucionalidad del mismo.

Tal como este sentenciador ha precisado, *“el carácter concreto y no abstracto del requerimiento de inaplicabilidad y de la sentencia de esta Magistratura que lo decide, es 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 el pronunciamiento de inconstitucionalidad, erga omnes, de cierta disposición legal.”* (STC Rol N^o 1.218, c. decimotercero).

De allí que, por mucho que el presente pronunciamiento de inconstitucionalidad tenga por antecedente y fundamento las declaraciones de inaplicabilidad recaídas en las sentencias que se han mencionado en el considerando sexto, no puede limitarse simplemente a reproducir los argumentos vertidos en ellas, pues, como se ha dicho, lo que en esta oportunidad se examina es la incompatibilidad del precepto legal, en sí mismo, con la Carta Fundamental, independientemente de su aplicación a situaciones concretas como las que involucraron los pronunciamientos expedidos con anterioridad por este Tribunal;

DECIMOSEXTO. Que, habida consideración a lo expresado y teniendo en cuenta que ya se ha constatado que el requerimiento de inconstitucionalidad deducido por la Juez de Familia de Pudahuel a fojas 1, cumple con los requisitos exigidos por el artículo 93, incisos primero y duodécimo, de la Carta Fundamental, el análisis tendiente a resolverlo se centrar  particularmente en el cumplimiento de las exigencias adicionales que la jurisprudencia de esta Magistratura ha ido delineando para resolver sobre la inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil.

III

VOTOS POR ACOGER LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino estuvieron por acoger la acción deducida declarando que

el artículo 206 del Código Civil, en su integridad, es inconstitucional, por las consideraciones que se consignan a continuación:

1. Infracción al principio de igualdad ante la ley.

1°. Que, como se ha recordado en la parte expositiva, la jueza requirente en estos autos solicita la declaración de inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, basada en los argumentos desarrollados en la sentencia Rol N° 1.656, de esta Magistratura, que decidió la inaplicabilidad del mencionado precepto legal estimando que su aplicación en una gestión pendiente de reclamación de paternidad, vulneraba el derecho a la igualdad ante la ley, asegurado en el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental.

Conviene, entonces, reproducir la norma impugnada, sobre la cual debe recaer el pronunciamiento de esta Magistratura:

“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.”;

2°. Que, de conformidad con lo señalado en el artículo 101 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el examen tendiente a decidir la inconstitucionalidad del precepto legal impugnado –esta vez, considerado en abstracto– sólo puede centrarse en la infracción del artículo 19, N° 2°, de la Ley Suprema, pues ése fue precisamente el vicio que llevó a este Tribunal a acoger la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil en la sentencia que sirve de fundamento al requerimiento de fojas 1 (STC Rol N° 1.656);

3°. Que en la acción pública que ha dado origen a estos autos se fundamenta la infracción a la igualdad ante la ley sosteniendo que: *“En el caso del artículo 206 del Código Civil la ley establece una diferencia entre dos clases de hijos: aquellos cuyos padres están vivos y aquellos cuyos padres murieron antes de entablarse la demanda, vedando en este segundo caso la posibilidad de accionar salvo en los dos casos de excepción que ella misma contempla”* (si el hijo es póstumo, o si alguno de los padres fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto). (Fojas 2).

Agrega, asimismo, que *“el legislador, aun como intérprete de la voluntad general, no puede establecer cualquier clase de distinción, sino sólo aquellas que, siendo conformes con el texto constitucional, sean asimismo consistentes con el fin perseguido por la ley”* y que *“en el caso de la ley 19.585 su fin era eliminar cualquier distinción entre hijos”* (fojas 11 y 12).

Argumenta también que *“si el honor del difunto y de su familia aparecen como el único fin que podría legítimamente haberse perseguido, es necesario analizar la proporcionalidad entre el trato desigual y el fin perseguido, tras lo cual es*

posible concluir que el medio para el logro del fin utilizado –la exclusión de una clase de hijos– no era la única (sic) que se podía usar, ya que de hecho el propio ordenamiento jurídico contempla sanciones para el demandante temerario a través de la figura de las indemnizaciones de perjuicios, o si el legislador lo estimaba tan valioso pudo establecer sanciones penales para el ejercicio aventurero de la acción (...).” (Fojas 4).

Se reproduce, de esta manera, la esencia de los argumentos desarrollados por esta Magistratura en las sentencias previas que han declarado la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil, por infracción del artículo 19, N^º 2^º, de la Ley Suprema, roles N^{os} 1.340, 1.563, 1.537, además de la invocada sentencia Rol N^º 1.656;

4^º. Que, para decidir sobre la eventual inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, resulta necesario precisar, en primer término, que la igualdad ante la ley, consagrada en el numeral segundo del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, implica que *“ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”*;

5^º. Que, como se sabe, la prohibición recién recordada constituye una expresión del principio fundamental recogido en el artículo 1^º, inciso primero, de la Constitución Política, según el cual *“las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”* (énfasis agregado). Dicha igualdad en dignidad supone, precisamente, que entre las personas no hay diferencias sustanciales en cuanto todas tienen derecho a ser valoradas por el solo hecho de ser tales, al tiempo que debe fomentarse la igualdad de oportunidades entre todas las personas para participar en la vida nacional, según se lee en el inciso final del mismo artículo mencionado;

6^º. Que, desde esta perspectiva, se prohíbe, al legislador y a toda autoridad, establecer diferencias, pero no cualquier diferencia, sino que las diferencias calificadas de arbitrarias.

En consecuencia y como se afirmó en la sentencia Rol N^º 1.656, *“para efectos de dilucidar si, en el conflicto que se ha planteado, se produce una infracción del 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, 834 y 1.340”*. (c. decimocuarto).

La forma en que esta Magistratura ha venido abordando, en los últimos años, el análisis del juicio de igualdad resulta acorde a la manera en que lo hacen los principales Tribunales Constitucionales del mundo que se han citado en las sentencias respectivas, pero además se concilia con el

enfoque que, a esta materia, da la Corte Europea de Derechos Humanos. Para ella, la justificación objetiva y razonable de una diferencia de trato es, a través de una jurisprudencia constante, la que persigue un objetivo legítimo en una sociedad democrática y respeta una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo de que se trata. (SURRE, Frédéric, y otros. *Les grands arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*. Editorial Thémis Droit, 2003, p. 105);

7°. Que, en esta línea de razonamiento, el análisis comparativo que exige el principio de igualdad debe realizarse, en este caso, verificando si todos quienes aspiran al reconocimiento de su paternidad o maternidad son iguales ante nuestro ordenamiento jurídico o si, por el contrario, existen diferencias entre ellos;

8°. Que, en este sentido, debe recordarse que la reforma operada por la Ley N° 19.585 al Código Civil, que introdujo el actual texto del artículo 206, tal como se lee en el Mensaje que le dio origen, tuvo como objetivo fundamental “*sustituir el régimen de filiación actualmente vigente por otro, que termina con las diferencias entre hijos legítimos e ilegítimos y que establece un trato igualitario para todos los hijos, cualquiera sea la situación legal entre sus padres al momento de la concepción.*” (Énfasis agregado). Agrega que: “*Las discriminaciones que nuestra actual legislación contiene en materia de filiación, además, son contrarias a los principios contenidos en las diversas convenciones internacionales sobre derechos humanos de las que Chile es parte y respecto de las cuales, de acuerdo con el actual artículo 5° de la Constitución Política, los órganos del Estado han contraído el compromiso de hacer respetar y promover. En efecto, numerosos son los instrumentos en materia de derechos humanos que recogen el principio de la dignidad de las personas, que impide toda suerte de discriminación en función de hechos no imputables a los sujetos, como resulta ser la circunstancia de haber sido concebidos dentro o fuera del matrimonio de sus padres.*” (Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19.585, Mensaje N° 198-326, p. 4);

9°. Que, recogiendo esta inspiración, la doctrina especializada ha sostenido que la Ley N° 19.585 introdujo una modificación global del sistema filiativo, basada en los principios de Derecho Internacional, como lo son la igualdad, el interés superior del menor y el derecho a la identidad, expresados en Cartas Internacionales ratificadas por el Gobierno chileno y vigentes en nuestro país. (LÓPEZ RIVERA, Gisella A., *Nuevo estatuto de filiación y los derechos esenciales*. Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, 2001, p. 28.).

La tendencia indiscutible a ir igualando la situación de todos los hijos ante el ordenamiento jurídico ha sido reafirmada también en importantes pronunciamientos de jurisdicciones internacionales como la Corte Europea de Derechos Humanos, la que, en el asunto *Marckx vs. Bélgica*, afirmó la igualdad primordial entre los niños nacidos dentro de un ma-

rimonio y los que nacen fuera de él, agregando que lo contrario implica una flagrante violación al principio fundamental de la igualdad ante la ley. (Sentencia de 13 de junio de 1979, párrafo 41).

De lo anterior se infiere que el derecho al reconocimiento de la paternidad o maternidad, independientemente de cual haya sido su origen, le corresponde a todas las personas por igual;

10°. Que, de esta forma y en respuesta a la primera cuestión planteada en torno a la aplicación del principio de igualdad ante la ley en el presente conflicto constitucional, debe concluirse que teniendo todas las personas la misma posibilidad de obtener el reconocimiento de su paternidad, el artículo 206 del Código Civil introduce una diferencia de trato entre quienes, en principio, gozan de un mismo reconocimiento esencial ante el ordenamiento jurídico chileno, en forma no acorde al deber que los órganos del Estado tienen de respetar y promover los derechos esenciales asegurados a las personas no sólo en la Carta Fundamental sino que, también, en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Dicha diferencia de trato consiste en que la acción de reclamación de filiación, en aquellos casos en que el progenitor ha fallecido, se concede sólo al hijo póstumo o a aquél cuyo padre o madre fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto. Sólo en estos casos podrá deducirse acción contra los herederos del padre o madre fallecidos. Sin embargo y como es fácil advertir, aquella persona cuyo padre o madre fallece después de transcurridos los ciento ochenta días siguientes al parto, carecerá de acción de reclamación de filiación contra los herederos de aquél o aquélla, precisamente por no encontrarse dentro del supuesto exigido por el artículo 206 del Código Civil.

He aquí una primera diferencia de trato que esta Magistratura puede constatar.

Pero, además, existe una segunda diferencia de trato derivada del artículo 206 del Código Civil. Ella consiste en que el hijo póstumo o cuyo padre o madre ha fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, puede dirigir la acción de reclamación de la filiación en contra de los herederos del padre o madre fallecidos, sólo dentro del plazo de tres años, contados desde su muerte (o si el hijo es incapaz, desde que éste haya alcanzado la plena capacidad). Tal limitación de plazo no se concilia con lo prevenido en el artículo 195 del Código Civil, conforme al cual “*el derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable (...)*”, como regla general aplicable a todas las personas y como concreción del principio constitucional de igualdad ante la ley del artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución Política.

Así, los hijos póstumos o cuyo padre o madre ha fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, y que se enteran de su filiación

después de transcurridos tres años desde la muerte del respectivo progenitor, ven caducada la posibilidad de reclamar su paternidad o maternidad entablando la respectiva acción contra los herederos del padre o madre fallecido, por expresa disposición del artículo 206 del Código Civil;

11°. Que, aclarado que el artículo 206 del Código Civil introduce una doble diferencia de trato entre personas que, por exigencia de la propia Constitución y del mismo Código Civil, son consideradas iguales ante la ley, corresponde analizar si la aludida diferencia resulta arbitraria en los términos prohibidos por el inciso segundo del numeral 2° del artículo 19 constitucional;

12°. Que, para realizar tal análisis, debe determinarse, en primer término, si las diferencias constatadas resultan legítimas a la luz de la finalidad que ha animado al legislador.

Esta Magistratura ha recordado, en este sentido, lo decidido por el Tribunal Constitucional español en cuanto: “*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). (STC roles N^{os} 1.340, c. trigésimosegundo, y 1.656, c. decimosexto);

13°. Que el Mensaje que dio origen a la Ley N^o 19.585 consignó, entre otros fundamentos, que la idea de legislar se apoyaba en 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.*”.

Durante el segundo trámite constitucional del proyecto referido, el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado recordó que el origen del artículo 206 del Código Civil (que en el proyecto original correspondía al artículo 200) 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 de reclamación de la filiación matrimonial se dirigiera contra los herederos del padre o madre ya 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 madre fallecidos, la duración del plazo y la modalidad de cómputo del mismo. Así, decidió conceder la acción de reclamación contra los herederos del padre o madre fallecidos antes del na-

cimiento del hijo o dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto.

Durante la discusión del proyecto 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.*” (Legislatura N^º 338, sesión N^º 32);

14^º. Que, desde la perspectiva de los antecedentes legislativos invocados, cabe afirmar que si, como se ha recordado en el numeral octavo de este voto, el objetivo fundamental de la Ley N^º 19.585, que introdujo el artículo 206 al Código Civil, fue establecer un trato igualitario para todos los hijos, eliminando la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, no resulta razonable que para reclamar el reconocimiento de la filiación de los herederos del padre o madre fallecidos, se haya tenido en cuenta la regulación contenida en una norma precedente del Código Civil, que establecía una distinción entre tipos o categorías de hijos, produciendo, además, un vacío legal respecto de aquellos hijos que deseaban demandar el reconocimiento de su paternidad y no se encontraban dentro de los supuestos que la norma finalmente consignó;

15^º. Que corresponde, en este punto, hacerse cargo de argumentaciones vertidas en estrados, contrarias a la declaración de inconstitucionalidad de la norma que se examina, en el sentido de que la razonabilidad de las limitaciones que impone el artículo 206 del Código Civil a la libre investigación de la paternidad que la Ley N^º 19.585 quiso garantizar, se debe a que la acción de reclamación de la paternidad es “*personalísima*”, esto es, sólo podría impetrarse contra el padre o la madre de que se trata y no contra sus herederos.

Basta para descartar este punto la cita del artículo 317 del mismo Código Civil, introducido también por la Ley N^º 19.585, en el sentido de que “*son también legítimos contradictores (en la cuestión de paternidad o maternidad) los herederos del padre o madre fallecidos en contra de quienes el hijo podrá dirigir o continuar la acción (de reclamación).*”;

16^º. Que, superada la objeción indicada y acreditado, en base a la historia de la Ley N^º 19.585, que la diferencia de trato entre quienes persiguen la determinación de su paternidad o maternidad y que establece el artículo 206 del Código Civil no resulta razonable a la luz del objetivo principal que se propuso el legislador, debe procederse a examinar la idoneidad de la aludida distinción conforme al fin previsto por el mismo legislador;

17^º. Que, desde este punto de vista, debe tenerse en cuenta que si se trataba de equilibrar la búsqueda de la verdad (en referencia a la libre investigación de la paternidad) con la necesidad de preservar la paz y la

armonía familiar de los herederos que podían verse violentadas 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 al derecho que toda persona tiene de conocer su identidad, esto es, el lugar que ocupa dentro de la sociedad. Y ello, independientemente de los efectos patrimoniales que se deriven, pues como prescribe el artículo 195, inciso segundo, del Código Civil, éstos “*quedan sometidos a las reglas generales de prescripción y renuncia.*”

En otras palabras, la regulación contenida en el artículo 206 del Código Civil no resulta idónea al objetivo de que se pueda investigar libremente la paternidad, que se propuso el legislador, pues con miras a resguardar la paz y armonía familiar de los herederos del supuesto padre o madre, termina anulando el derecho a conocer la identidad personal para quienes se encuentran fuera de los supuestos de la norma impugnada: los hijos cuyo padre o madre fallece después de los ciento ochenta días siguientes al parto y aquellos que se enteran de la identidad de su progenitor y pretenden ejercer la acción de reclamación respectiva después de los tres años contados desde su muerte o desde que hayan alcanzado la plena capacidad.

En las circunstancias descritas no puede sostenerse, válidamente, que exista un equilibrio entre el derecho del supuesto hijo y el de los herederos del supuesto padre o madre, sino que un derecho se superpone al otro al punto de anularlo;

18°. Que, por las mismas razones esgrimidas, la norma que se examina no supera el test de proporcionalidad, pues el medio empleado –limitar la acción de reclamación de la paternidad a los hijos cuyo padre o madre muere dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto y siempre que la acción se deduzca dentro de los tres años contados desde la muerte del progenitor–, bajo el pretexto de proteger la estabilidad familiar de los herederos, genera un vacío legal de gravedad para aquellos supuestos hijos que no cumplen esas condiciones para iniciar la acción de reclamación de su filiación;

19°. Que el moderno enfoque de la teoría de los derechos fundamentales exige agotar los medios para dar protección y promoción a los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, de forma tal que las limitaciones que afecten a los derechos no atropellen la esencia de los mismos, tal y como se desprende del artículo 19, N° 26°, de nuestra Carta Fundamental.

Es así como, en materia de libertad de expresión, por ejemplo, el artículo 19, N° 12°, de la Constitución Política ampara la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se

cometan en el ejercicio de esas libertades. El diseño de un sistema de responsabilidad “a posteriori” en lo atinente a la libertad de expresión, demuestra que el propio Constituyente ha querido proteger ampliamente el derecho, entendiendo que si su ejercicio llega a afectar otros derechos, podrán perseguirse las responsabilidades consiguientes, pero sin impedir que la libertad de expresión se haya ejercido;

20°. Que, en consecuencia, la proporcionalidad propia del juicio de igualdad tiende a la armonización de los derechos en juego, excluyendo la anulación de uno en pos del beneficio del otro, lo que sería incompatible con un reconocimiento de derechos fundamentales basado en el hecho de que todos ellos se entienden como derivaciones o expresiones de la dignidad sustancial que caracteriza a toda persona;

21°. Que, en términos de lo que prevé nuestra Carta Fundamental, en el presente conflicto constitucional confluyen dos derechos: a) el derecho de los herederos a mantener la paz y armonía de su familia, vinculado a la protección de la vida privada y de la honra de la persona y de su familia, garantizados en el artículo 19, N^º 4^º, de la misma Constitución; y b) el derecho a la reclamación de la paternidad del supuesto hijo como expresión del derecho a la verdad biológica y del derecho a la identidad personal que constituye un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, de aquellos a que se refiere el inciso segundo del artículo 5^º de la Constitución. El derecho a la identidad personal no sólo encuentra sustento implícito, entre nosotros, en la propia dignidad humana (artículo 1^º, inciso primero, de la Constitución), sino que también lo hace en el derecho a la honra de la persona (artículo 19, N^º 4^º, de la Constitución). Obviamente, no se trata de la honra en sentido subjetivo, asociada a la valoración que cada quien tiene de su propio ser, sino de la honra objetiva, que se vincula con la valoración que una persona tiene en el entorno social en que se desenvuelve y donde su origen biológico juega, naturalmente, un rol relevante.

Así, no se satisface el test de proporcionalidad propio del juicio de igualdad si se deja sin efecto, se anula o se imposibilita el ejercicio del segundo de los derechos aludidos precedentemente; ello, en razón de privilegiar sólo el primero de ellos en forma incompatible con el respeto al valor de la dignidad humana, como fuente de todos los derechos fundamentales;

22°. Que, por las razones explicadas, el artículo 206 del Código Civil vulnera el artículo 19, N^º 2^º, de la Carta Fundamental, en la medida que discrimina, sin justificación razonable, objetiva y que satisfaga la proporcionalidad, a aquellos hijos de padres fallecidos que no cumplen los supuestos exigidos por esa norma, lo que bastaría para declarar su inconstitucionalidad más allá de cualquier situación concreta en que pretenda aplicarse;

B. Imposibilidad de realizar una interpretación del artículo 206 del Código Civil que se ajuste a la Constitución y efectos derivados de su declaración de inconstitucionalidad.

23°. Que, en forma concordante con los razonamientos contenidos en el Capítulo II de esta sentencia, corresponde examinar el criterio según el cual la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, con los efectos derogatorios correspondientes, sólo procederá si no existe ninguna interpretación posible que permita conciliar dicho precepto con la Carta Fundamental;

24°. Que el artículo 206 del Código Civil está redactado en tales términos que impide al juez del fondo una interpretación que concilie su aplicación con la plenitud de los objetivos tenidos en vista por el legislador y que, al mismo tiempo, permita ajustarla a la Constitución impidiendo que se incurra en una discriminación arbitraria respecto de aquellos hijos que, pese a ser iguales ante la ley con todos los demás hijos, se ven imposibilitados de iniciar la acción de reclamación de su filiación contra los herederos de su padre o madre fallecidos, si no cumplen las exigencias contenidas en dicho artículo. En otras palabras, si el padre o madre han fallecido después de los ciento ochenta días siguientes al parto o, si habiendo fallecido dentro de ese plazo, han transcurrido más de tres años desde su muerte o desde que el hijo haya alcanzado la plena capacidad, el juez se verá obligado a negar lugar a la acción de reclamación de la filiación.

En opinión de quienes suscriben este voto, cualquier interpretación sistémica de los preceptos del Código Civil que privilegie la aplicación del artículo 195 de ese cuerpo legal –que declara la imprescriptibilidad del derecho a reclamar la filiación– o del artículo 317 del mismo Código –que define en términos amplios quiénes son legítimos contradictores en la cuestión de paternidad o de maternidad– pugnará contra los criterios gramatical y de especialidad en la interpretación de las leyes, que constriñen la labor del juez del fondo;

25°. Que, de esta forma, no existe posibilidad alguna de interpretar el artículo 206 del Código Civil en forma compatible con los valores, principios y reglas constitucionales, en particular, con el derecho a la igualdad ante la ley asegurado en el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental, lo que sólo puede conducir a su declaración de inconstitucionalidad;

26°. Que, finalmente y desde el punto de vista de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, su expulsión del ordenamiento jurídico no generará un efecto más nocivo que el que se trata de prever. Por el contrario, desaparecido el obstáculo para que todo hijo cuyo padre o madre ha fallecido pueda impetrar el reconocimiento de su filiación frente a los herederos de aquéllos, el juez

del fondo podrá hacer valer plenamente las reglas generales en materia de acciones de filiación contenidas en los artículos 195 y 317 del Código Civil;

27°. Que, en consecuencia, al haberse acreditado la concurrencia de todos los requisitos constitucionales y legales para corroborar que el artículo 206 del Código Civil contraviene la Carta Fundamental en abstracto, y más allá de cualquier situación concreta, sin que exista interpretación posible que permita conciliarlo con ella, procede declarar su inconstitucionalidad, pues, además, ésta no producirá ningún efecto en el ordenamiento jurídico más inconstitucional que el que se trata de remediar mediante la referida declaración.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente) y Francisco Fernández Fredes estuvieron por acoger la acción deducida declarando que el artículo 206 del Código Civil es inconstitucional, sólo en la frase que indica “dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto”, por las consideraciones que se consignan a continuación:

1°. Que, en efecto, para estos Ministros, el indicado término de 180 días posteriores al alumbramiento para que tenga lugar la muerte del presunto padre o madre como requisito de procedencia de la acción filiatoria, no obedece a ningún sustento razonable y sólo podría explicarse como una extrapolación impropia del mismo término desde la normativa de la filiación matrimonial (y específicamente desde el cimiento de la presunción conocida como “*pater is est*”) a una situación que claramente es de filiación no matrimonial. Se trataría, en suma, de un error del legislador que tiene por resultado una transgresión constitucional.

2°. Que, en cambio, no se advierte, en nuestra opinión, arbitrariedad alguna en la exigencia del plazo de tres años desde la muerte del supuesto progenitor para la interposición de la acción filiatoria, desde el momento que nos parece un plazo razonable que conjuga bien la articulación de los intereses y derechos en juego en conflictos de este carácter.

IV VOTOS POR RECHAZAR LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado estuvieron por rechazar el requerimiento dejando constancia de lo siguiente:

1°. Que no compartimos lo expuesto en los considerandos noveno a decimosexto del capítulo II de la presente sentencia, que sostiene la tesis de que en los procesos de inconstitucionalidad de preceptos legales

deben observarse requisitos adicionales a los establecidos en la Constitución Política de la República y en la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, toda vez que se trata de una materia de derecho estricto en que no procede aducir exigencias adicionales sin sustento constitucional ni legal.

2°. Que, entrando al fondo del asunto, continuamos afirmando que el artículo 206 del Código Civil no es contrario a la Constitución, por las razones que expusimos, latamente, en nuestra disidencia a la sentencia de 30 de agosto de 2011 (STC Rol N° 1.563), y que hemos reiterado en las sentencias de 1 de septiembre de 2011 (STC roles N°s 1.537 y 1.656), y de 4 de septiembre de 2012 (STC roles N°s 2.105 y 2.035), que resulta innecesario reproducir nuevamente.

Por dichas razones, y por no haber encontrado hasta ahora, ni en el requerimiento ni en los votos de nuestros colegas, una razón que nos convenza de lo contrario, votamos por desechar la acción pública que dio origen al presente proceso de inconstitucionalidad y por declarar que el artículo 206 del Código Civil no es contrario a la Constitución Política de la República.

Creemos pertinente, además, insistir en lo que dijéramos en sentencia de 4 de diciembre de 2012 (STC Rol N° 2.035), cuando hicimos presente que, en nuestra opinión, tratándose del establecimiento de beneficios, como el plazo adicional o de gracia que esa sentencia declaró inaplicable por inconstitucional, el legislador goza de una facultad, que es de carácter político, que puede ejercer con cierta discrecionalidad, siendo una cuestión pacífica que no es sinónimo de arbitrariedad.

Comprendemos que tratándose de materias tan sensibles como la de que aquí se trata, habrá siempre distintas opiniones y hasta disconformidad con la mayor o menor generosidad o prudencia con que se ejerció esta facultad política, pero ello no basta para convertir un precepto en inconstitucional, único motivo que autoriza a esta Magistratura, como tribunal de derecho que es, para expulsar una norma legal del sistema jurídico.

Los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en las siguientes razones:

Que una parte de este Tribunal sostiene que el precepto impugnado debe ser declarado inconstitucional y, por tanto, derogado, por vulnerar la igualdad ante la ley (artículo 19. N° 2°), toda vez que los hijos que se encuentran en la situación del artículo 206 del Código Civil, quedan en peor pie que el resto de los menores, que sí pueden interponer las acciones de reclamación. No compartimos este criterio.

A. CRITERIOS INTERPRETATIVOS.

Que para efectuar nuestro razonamiento, es necesario dejar sentados los criterios interpretativos que lo guiarán;

a. Potestades taxativas.

1°. Que, en primer lugar, debemos partir por señalar 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.

El principio de inexcusabilidad no atribuye competencias. Por una parte, porque éste exige que se reclamen asuntos de competencia del Tribunal Constitucional (artículo 3°, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Por la otra, porque las competencias del Tribunal Constitucional las da el ordenamiento jurídico. Más, si sus atribuciones son de derecho estricto (STC roles N^{OS} 464, 591, 1.216 y 1.284);

2°. Que, además, los conflictos que conoce esta Magistratura tienen en común el hecho que se produzca en ellos una vulneración de la Constitución, por violación de uno o más de sus preceptos. Lo que evalúa esta Magistratura no es la eventual aplicación incorrecta o abusiva de un precepto que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento. 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 se 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. Los vacíos legales se resuelven mediante técnicas de integración normativa (analogía, principios generales), pero no mediante la declaración de inconstitucionalidad;

b. Presunción de constitucionalidad.

3°. Que, en segundo lugar, sólo si se agotan las posibilidades de conciliar la norma cuestionada con la Carta Fundamental, cabe declarar la inaplicabilidad por 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;

4°. 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 legislador 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; 3ª 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 N° 309);

c. Interpretación conforme.

5°. Que, en tercer lugar, en íntima conexión con el principio de presunción de constitucionalidad de la ley, se encuentra el principio de la *“interpretación conforme”*, en virtud del cual el Tribunal intenta *“buscar la interpretación de las normas que permita resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución”* (STC Rol N° 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 N^º 1.337);

d. Corrección funcional.

6^º. Que, en cuarto lugar, esta Magistratura debe actuar con corrección funcional, es decir, debe respetar el reparto de competencias entre los distintos órganos del Estado (STC Rol N^º 1.867).

En este sentido, no puede invadir el campo propio de los jueces del fondo, llamados a definir el sentido y alcance de los preceptos legales y de los conflictos entre leyes;

e. Los criterios interpretativos estrictos de la inconstitucionalidad.

7^º. Que, finalmente, debemos considerar que estamos frente a una petición de inconstitucionalidad, no ante una mera inaplicabilidad. Esta Magistratura ha sido particularmente estricta al momento de examinar requerimientos en este sentido. Ello se demuestra, por una parte, en que en muy pocas oportunidades tal declaración ha sido hecha. Sólo en cuatro oportunidades este Tribunal ha acogido una acción de inconstitucionalidad (STC roles N^{OS} 681, 1.254, 1.345 y 1.710). La ha rechazado en tres oportunidades (STC roles N^{OS} 558, 690 y 1.723); en una la ha declarado improcedente (STC Rol N^º 1.450), y en otra, no acogió a trámite la petición (STC Rol N^º 1.444). Por la otra, en que con ocasión del pronunciamiento de estas solicitudes ha delineado un conjunto de criterios interpretativos, que hacen más estricto el examen que debe hacer esta Magistratura.

En efecto, este Tribunal ha establecido fundamentalmente tres criterios interpretativos para examinar una petición de inconstitucionalidad.

En primer lugar, esta declaración debe ser la última ratio. Ello obliga a agotar la interpretación de conciliación entre el precepto impugnado y la Constitución (STC roles N^{OS} 558, 681, 1.173 y 1.710) y evaluar las consecuencias reales de la derogación, no procediendo si ésta es más nociva que la mantención del precepto en el ordenamiento jurídico (STC roles N^{OS} 558 y 1.173).

En segundo lugar, la norma debe ser inconstitucional a todo evento y modalidad (STC roles N^{OS} 558 y 1.710).

En tercer lugar, tiene que existir una estricta relación ente la inaplicabilidad y la declaración de inconstitucionalidad. Por de pronto, porque no puede pedirse sin que exista a lo menos una inaplicabilidad previa. Baste señalar que en los casos en que el Tribunal ha acogido la acción de inconstitucionalidad, han existido varias inaplicabilidades previas. Específicamente, 32 en la STC Rol N^º 681; 3 en la STC Rol N^º 1.254; 6 en la STC Rol N^º 1.345 y 4 en la STC Rol N^º 1.710. Enseguida, si bien la decla-

ración de inaplicabilidad no vincula para la declaración de inconstitucionalidad, siendo facultativa para el Tribunal, no siendo un deber hacerlo (STC Rol N° 558); no siendo, por lo mismo, automática. No obstante, cabe precisar que en la acción de inconstitucionalidad deben invocarse los mismos vicios que en la inaplicabilidad, sin que el Tribunal pueda ampliarlos (STC Rol N° 1.710).

B. EXISTE UNA INTERPRETACIÓN QUE CONCILIA EL PRECEPTO CON LA CONSTITUCIÓN.

8°. Que, en el presente caso, estos disidentes consideran que se está frente a un problema interpretativo de nivel legal, pues hay al menos dos posiciones que se enfrentan sobre el sentido y alcance de los artículos impugnados. Así, por lo demás, lo han sostenido en todos los casos en que se pidió la inaplicabilidad de este precepto (STC roles N°s 1.611, 1.537, 1.563, 1.656, 1.926, 2.035 y 2.105);

9°. Que una primera posición, que ha sido llamada anteriormente tesis restrictiva (STC Rol N° 1.573), 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 posición, llamada tesis 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.

Para una 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.

Para la segunda posición, si bien el artículo 205 del Código Civil dice que la acción *“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. 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. Enseguida, 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. También, privar a los hijos de la posibilidad de demandar a los herederos no se compadece 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;

10°. Que la posición interpretativa legal que concilia el artículo 206 con la Constitución, ha sido sostenida, en primer lugar, por la propia Corte Suprema. Por ejemplo, sentencias roles 522/11, 11.04.2001; 9420/10, 26.08.2010; 3055/10, 02.08.2010; 3249/05, 21.09.2006; 2820/03, 02.11.2004. En segundo lugar, ha sido sostenido por la doctrina (por ejemplo, Ramos Pazos, René, Derecho de Familia, tomo II, 6° edición, Santiago 2007, p. 419 y siguientes; Rodríguez Grez, Pablo; Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2009, mediante la cual se declara inaplicable el artículo 206 del Código Civil, en Anuario de doctrina y jurisprudencia. Sentencias destacadas; 2009, Ediciones Libertad y Desarrollo, Santiago 2010; Abeliuk Manasevich, René; La filiación y sus efectos, tomo I, Editorial Jurídica, Santiago 2000, p. 157 y siguientes; Gómez de la Torre, Maricruz; El sistema filiativo chileno; Editorial Jurídica, Santiago 2007);

11°. Que lo anterior es relevante, porque para construir la inconstitucionalidad, el requerimiento no se hace cargo de la tesis amplia. En efecto, 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 de la igualdad ante la ley (aquellos que se encuentren en las situaciones del artículo son privilegiados en relación al resto);

12°. Que, como se observa, para construir la posible inconstitucionalidad, se ha debido obviar la tesis que hace viable las posibles demandas y que elimina los reproches de infracción a la Constitución. Una vez tomada esa opción, se afirma que hay una vulneración a la Constitución;

13°. Que lo anterior, a juicio de estos disidentes, implica tomar partido en un conflicto de nivel legal, invadiendo las atribuciones de los tribunales ordinarios y convirtiéndose en árbitro de disputas legales.

Así, 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; y desnaturaliza el reparto de competencias que nuestro ordenamiento jurídico establece entre los distintos órganos jurisdiccionales;

14°. Que, el que este Tribunal tenga competencias taxativas, la presunción de constitucionalidad de la ley, el principio de interpretación conforme, la corrección funcional y los estrictos criterios de interpretación de la

inconstitucionalidad que esta Magistratura ha establecido (última ratio) y el que la inconstitucionalidad debe serlo en todo evento y modalidad) tienen plena aplicación en el presente caso, pues existe una interpretación que armoniza el texto impugnado con la Carta Fundamental.

Ello 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. Más todavía si la propia Corte Suprema en su jurisprudencia y la doctrina, han encontrado una salida al asunto;

15°. Que por todas estas razones, estos disidentes están por rechazar la declaración de inconstitucionalidad.

Y **TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 1°, 19, N°s 2°, 4° y 26°, así como en el artículo 93, incisos primero, N° 7°, y duodécimo, de la Constitución, y en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que, por no haberse logrado el quórum exigido por la Constitución para declarar la inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, se rechaza el requerimiento de fojas 1.

Redactó el capítulo II de la sentencia así como el voto por acoger la inconstitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, en su integridad, la Ministra señora Marisol Peña Torres; el voto por acoger sólo la inconstitucionalidad parcial de esa norma y el primer voto por rechazar su inconstitucionalidad, los Ministros que, respectivamente, los suscriben, y el segundo voto por rechazar la inconstitucionalidad del referido artículo 206, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.081-2011

Se certifica que los ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán y José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrieron al acuerdo, pero no firman la presente sentencia, por haber cesado en sus cargos.

Se certifica, asimismo, que el Ministro señor Hernán Vodanovic SchSnake concurrió al acuerdo, pero no firma la presente sentencia, por encontrarse haciendo uso de su feriado.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor, Raúl Bertelsen Repetto, y por los Minis-

tros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.082-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRECEPTO LEGAL CONTENIDO EN PARTE DEL INCISO 2^º DEL ARTÍCULO 5^º DE LA LEY N^º 20.285 SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, DEDUCIDO POR HYTECH PRODUCTION CHILE S.A., SAPROSEM S.A., MANSUR AGRICULTURAL SERVICE LIMITADA, ERICK VON BAER LOCHOW Y OTROS

Santiago, veintiséis de octubre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que consta en autos que los requirentes no ha dado cumplimiento a lo ordenado por esta Sala con fecha 21 de septiembre de 2011 –a fojas 27–, y atendido el tiempo transcurrido,

SE RESUELVE:

1^º. Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido a fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

2^º. A lo principal y otrosí de fojas 29, estése a lo resuelto.

Notifíquese por carta certificada.
Archívese.

Rol N^º 2.082-2011

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro

Beltrán, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.083-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO SEGUNDO, DEL ARTÍCULO 183-A, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EMBOTELLADORA ANDINA S.A.

Santiago, a dieciocho de octubre de dos mil once.

Proveyendo al escrito de fojas 289, a lo principal y al otrosí, téngase presente.

Proveyendo al escrito de fojas 298, téngase por evacuado el traslado conferido.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 8 de septiembre de 2011, Embotelladora Andina S.A. ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 183-A del Código del Trabajo, en el marco de los recursos de casación en la forma y en el fondo Rol N° 7856-2011 de la Corte Suprema, caratulado “Chandía Parra, Eduardo con Embotelladora Andina S.A.”;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política establece 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.*”.

El inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*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.”;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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*”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: “*Artículo 79. 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 80. 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, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

“*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;

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.”;

5°. Que, con fecha 8 de septiembre de 2011, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura, la que con fecha 20 de septiembre acogió a tramitación el requerimiento deducido, confiriendo traslado para resolver acerca de la admisibilidad;

6°. Que el precepto impugnado dispone:

“Artículo 183-A. Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.

Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 478.”;

7°. Que la gestión invocada es un proceso laboral de simulación y suministro ilegal de personal en el marco de subcontratación laboral, en el cual la requirente es una de las demandadas. En dicho proceso se hizo lugar a la demanda en primera y segunda instancia, encontrándose actualmente pendientes de resolver los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia;

8°. Que la acción fue acogida, según consta de la sentencias de primera instancia acompañadas, en función de lo dispuesto por el precepto impugnado y de otras normas, de la concurrencia de los elementos de la definición de empresa del artículo 3° del Código del Trabajo y también en función de lo dispuesto por el actual artículo 507 del mismo cuerpo legal, cuyo texto establece:

“Art. 507. Se sancionará con una multa a beneficio fiscal de 5 a 100 unidades tributarias mensuales, al empleador que simule la contratación de trabajadores a través de terceros, cuyo reclamo se regirá por lo dispuesto en el artículo 474. En este caso, el empleador quedará sujeto al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren respecto de los trabajadores objetos de la simulación.

El que utilice cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio y que tenga como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de 10 a 150 unidades tributarias mensuales, aumentándose en media unidad tributaria mensual por cada trabajador afectado por la infracción, cuyo conocimiento corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo, con sujeción a las normas establecidas en el Título I de este Libro.

Quedan comprendidos dentro del concepto de subterfugio, a que se refiere el inciso anterior, cualquier alteración realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división de la empresa, u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos, en especial entre los primeros las gratificaciones o las indemnizaciones por años de servicios y entre los segundos el derecho a sindicalización o a negociar colectivamente.

El empleador quedará obligado al pago de todas las prestaciones laborales que correspondieren a los trabajadores quienes podrán demandarlas, en juicio ordinario del trabajo, junto con la acción judicial que interpongan para hacer efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso segundo.

El plazo de prescripción que extinga las acciones y derechos a que se refieren los incisos precedentes, será de cinco años contados desde que las obligaciones se hicieron exigibles.”;

9°. Que debe tenerse presente que, en este sentido, la declaración de inaplicabilidad solicitada por la actora no puede tener el efecto que se le atribuye en el libelo, pues se ha impugnado sólo uno de los artículos que motivaron lo resuelto en ambas instancias sin que una eventual declaración de inaplicabilidad como la solicitada pueda alterar el mérito de lo resuelto por los jueces del fondo, al subsistir las demás reglas y principios que les llevan a sostener tal conclusión;

10°. Que, en mérito de la razonado precedentemente, la aplicación de la preceptiva impugnada a la gestión invocada no puede resultar decisiva en los términos exigidos por la Carta Fundamental para declarar la admisibilidad del requerimiento, concurriendo la causal de inadmisibilidad establecida por el numeral 5° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional;

11°. Que, por otra parte, es menester destacar que la concurrencia de los requisitos de hecho para determinar el empleador, la calificación jurídica y el examen de los presupuestos que condicionan la identidad de la

empresa para efectos laborales en el marco del régimen de subcontratación, corresponden a la órbita de atribuciones exclusivas de los jueces de fondo, al implicar la ponderación de prueba, la determinación de hechos litigiosos y la dictación de resoluciones judiciales en dichas materias. En este orden, como se ha razonado por esta Magistratura en las sentencias de inadmisibilidad roles N^{os} 1344 y 1942, dictadas por la Segunda Sala de esta Magistratura con fecha 26 de marzo de 2009 y 12 de mayo de 2011, respectivamente, “*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” (STC Rol N^o 794)*”;

12°. Que, examinado el requerimiento, y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual el requerimiento debe encontrarse “*razonablemente fundado*” y, en los términos usados por el numeral 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, carece de fundamento plausible;

13°. Que, a partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida es inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^o 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82 y 84, N^{os} 5 y 6°, y demás 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. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada y comuníquese a la Corte Suprema. Archívese.

Rol N^o 2.083-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, Ministra señora Marisol Peña, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García

Pino y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.084-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 183-A, DEL CÓDIGO
DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR TRANSPORTES ANDINA
REFRESCOS LIMITADA “TAR”

RESOLUCIÓN DE INADMISIBILIDAD DE FECHA 18 DE
OCTUBRE DE 2011, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA
EN EL ROL N^º 2.083.

ROL N^º 2.085-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2.331
DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR
GERARD PHILLIPPE BORDACHAR SOTOMAYOR Y OTROS

Santiago, siete de junio de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 8 de septiembre de 2011, el abogado Francis Lackington Gómez, en representación de Gerard Bordachar Sotomayor, Pascale Bordachar Gana, Elizabeth Bordachar Benoit y Michelle Bordachar Benoit, dedujo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 2331 del Código Civil, en la causa sobre indemnización

de perjuicios caratulada “*Bordachar Sotomayor, Gerard, y otros con Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A.*”, actualmente pendiente en apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol de ingreso N° 5.293-2010.

El precepto impugnado dispone: “*Art. 2331. Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.*”

Como antecedentes de la gestión en que incide su requerimiento, indica el actor que sus representados demandaron ante el 6° Juzgado Civil de Santiago a ENTEL por la reparación del daño moral que les ocasionó la publicación y difusión por internet a través de su portal www.123.cl, durante meses en el año 2005, del reportaje titulado “*Gabix: otro ejemplo de las empresas dedicadas sólo a cometer fraudes*”, en el cual se exhibía al señor Bordachar como un delincuente, afirmando que era apoderado de una cuenta corriente que utilizaba para cometer fraudes y que tenía antecedentes por giro doloso de cheques y delitos tributarios, todo lo cual –afirma el requirente– es falso.

Ante ello, el actor demandó la reparación del daño moral sufrido, interponiendo la acción civil por cuasidelito conforme a las reglas de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, y ENTEL contestó la demanda solicitando que la acción fuera desechada, para lo cual invocó, entre otras defensas, la restricción de reparación que consagra el artículo 2331 impugnado.

Por sentencia de 30 de junio de 2010, el tribunal rechazó la demanda en primera instancia, acogiendo la excepción de falta de legitimación pasiva del demandado, ante lo cual el actor recurrió de apelación, recurso que se encuentra actualmente pendiente y con su tramitación suspendida conforme a lo ordenado por este Tribunal Constitucional mediante resolución de 5 de octubre de 2011.

En cuanto a las infracciones constitucionales que se producirían por la aplicación del precepto legal impugnado, el actor estima que en el caso concreto se conculcaría el artículo 19, N°s 1°, 4° y 26°, de la Carta Fundamental.

Sostiene así que el artículo 2331 del Código Civil es inaplicable a la gestión *sub lite*, pues generaría un efecto contrario al respeto y protección de la honra y de la integridad psíquica de sus representados, derechos que se les reconocen en el N° 4° y en el N° 1° del artículo 19 de la Constitución Política.

En concreto, la contravención constitucional se produciría porque el precepto impugnado establece una limitación al ejercicio de los citados derechos que la Carta Fundamental no admite, y que consiste en que

para demandar indemnización por injurias o calumnias se debe haber producido un perjuicio avaluable en dinero y, además, en que se excluye la indemnización del daño moral, lo que también es contrario al principio de responsabilidad que impregna nuestro ordenamiento jurídico. Así, y en relación con lo dispuesto en el N^º 26^º del artículo 19 de la Constitución, en la especie, la ley limita derechos fundamentales sin que la Carta Fundamental lo autorice.

Recuerda que este Tribunal, en las sentencias roles N^{os} 943, de 10 de junio de 2008, y 1.185, de 16 de abril de 2009, ambas recaídas en procesos sustancialmente idénticos al que motiva este requerimiento, ha declarado inaplicable por inconstitucional el artículo 2331 del Código Civil. Así, funda el actor la acción interpuesta en estos autos también en las declaraciones contenidas en esas sentencias, parte de las cuales transcribe, principalmente en relación con el principio de responsabilidad y con el contenido y características del derecho a la honra, y agrega que dichos fallos fueron dictados con un quórum tal que esta Magistratura podría derogar permanentemente el precepto legal aludido.

Agrega que sus mismos representados dedujeron acción de inaplicabilidad ante este Tribunal Constitucional, en la causa Rol N^º 1.463, en relación con el juicio caratulado “*Bordachar Sotomayor, Gerard, y otros con Pontificia Universidad Católica de Chile-Canal 13*”, basado en hechos similares a la gestión en que incide la presente acción; esta Magistratura resolvió, en dicha ocasión, la inaplicabilidad parcial del artículo 2331, de modo tal que la norma permitiera la indemnización del daño moral, salvo que se probare la verdad de la imputación.

Concluye sosteniendo que dado que ENTEL ha invocado en su defensa el artículo 2331 del Código Civil, que éste podría ser aplicado por la Corte de Apelaciones de Santiago al resolver el recurso de apelación interpuesto, y que dicho precepto es contrario a las garantías constitucionales establecidas en los N^{os} 1^º y 4^º del artículo 19 de la Constitución, se cumplen los presupuestos para que este Tribunal Constitucional lo declare inaplicable en la causa ya individualizada y así lo solicita.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 5 de octubre de 2011, admitió a tramitación el requerimiento, por resolución de 19 del mismo mes y año, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, sin que aquéllos ni ésta hicieran uso de su derecho a formular observaciones al requerimiento dentro del plazo legal.

Con fecha 18 de noviembre de 2011, se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, confiriéndoseles preferencia en la sesión de Pleno de 17 de abril de 2012, agregándose en

la tabla de Pleno del día 2 de mayo de 2012, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y el alegato del abogado Alfredo Calvo Carvajal, por la parte requirente.

Y CONSIDERANDO:

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

CUARTO. Que la gestión pendiente corresponde al recurso de apelación que conoce la Corte de Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el rol de Ingreso N° 5293-2012, según consta en certificado acompañado en autos. En dicha instancia de apelación puede, eventualmente, darse aplicación al artículo 2331 del Código Civil. La presente acción de inaplicabilidad, por su parte, ha sido interpuesta por una de las partes en dicha gestión pendiente;

QUINTO. Que en autos los requirentes han solicitado a esta Magistratura emitir pronunciamiento sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, indicando que la aplicación de este precepto a la gestión pendiente infringiría el artículo 19, N°s 1°, 4° y 26°, de la Constitución Política de la República, y han fundado razonablemente la impugnación. Así, frente a la posibilidad de que el precepto pudiera ser aplicado en la gestión pendiente y tras la verificación del cumplimiento de los demás requisitos legales, este Tribunal se pronunciará sobre el fondo del asunto;

I CONSIDERACIONES PREVIAS

SEXTO. Que cabe considerar que el artículo 2331 del Código Civil, cuya inaplicabilidad se solicita, dispone:

“**Art. 2331.** *Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.*”.

Como se observa, el precepto impugnado contiene dos normas, que regulan la procedencia de la indemnización por daño ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. La primera de ellas establece la imposibilidad de demandar indemnización pecuniaria, a menos que se pruebe daño emergente o lucro cesante, excluyendo el daño moral; la segunda consagra lo que la doctrina denomina *exceptio veritatis*, señalando que no habrá lugar a la indemnización de daño contra imputaciones injuriosas cuando se probare su veracidad;

SÉPTIMO. Que, tanto de los argumentos del libelo de los requirentes como de lo expresado por su abogado en estrados, se deduce que la impugnación se refiere únicamente a la primera parte del artículo 2331, que impide la indemnización pecuniaria a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, cuando se han proferido imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. Así, dado que la competencia específica de este Tribunal ha sido delimitada por el requirente, sólo se emitirá pronunciamiento sobre dicha parte del precepto legal y no sobre lo referido a la denominada *exceptio veritatis*;

OCTAVO. Que, en consecuencia, esta Magistratura únicamente emitirá pronunciamiento sobre la eventual inconstitucionalidad parcial de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil en la gestión pendiente *sub lite*, sin que ello pueda incidir en la efectiva procedencia de una indemnización por concepto de daño moral en esta causa, lo que es de exclusiva competencia del juez de fondo, considerando las particularidades del caso, el mérito de los antecedentes, la prueba aportada y la acreditación de los demás elementos de la responsabilidad civil extracontractual. La expresión “daño” es medular para determinar caso a caso la procedencia de la indemnización (STC Rol N^º 1.419, c. vigesimosegundo). Determinar la existencia de tal daño corresponde a los jueces de fondo y no a esta Magistratura;

II DERECHO A LA HONRA E INDEMNIZACIÓN

NOVENO. Que tradicionalmente se ha distinguido entre diferentes tipos de daños atendiendo a su naturaleza: daño emergente, lucro cesan-

te y daño moral. Si bien en un comienzo se cuestionaba la procedencia de la indemnización por el daño moral, hoy existe consenso en que todos ellos son considerados resarcibles, sin distinción, lo cual tiene fundamento constitucional;

DÉCIMO. Que, como es sabido, el derecho a la honra y al honor, por trascendente que sea para la vida de las personas, no es un derecho absoluto, pues su protección admite límites. El derecho a la honra debe ser debidamente ponderado con la libertad de expresión, en especial cuando las posibles expresiones injuriosas han sido emitidas a través de un medio de comunicación masiva, como sucede en este caso. La libertad de expresión y los deberes de tolerancia y crítica que implica la vida en sociedad son parte de aquellos límites. Ello se ha expresado en diversas decisiones del legislador, por ejemplo, en la Ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo; la reforma constitucional sobre la regulación de la libertad de expresión y el derecho de reunión durante los estados constitucionales de excepción, por medio de la Ley N° 18.825 del año 1989; la derogación de las normas sobre censura contenidas en el Decreto Supremo N° 890, del Ministerio del Interior, de 1975, que fijó el texto actualizado y refundido de la Ley N° 12.927, de Seguridad del Estado; la reforma constitucional que eliminó la censura cinematográfica, sustituyéndola por un sistema de calificación, y que consagró el derecho a la libre creación artística, por medio de la Ley N° 19.742, de 2001; y la Ley N° 20.048, de 31 de agosto del año 2005, que modificó sustancialmente la regulación sobre el delito de desacato, entre otras;

DECIMOPRIMERO. Que, así como el legislador puede razonablemente establecer restricciones al derecho a la honra, cabe tener presente que también puede legítimamente regular las condiciones de procedencia o presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual en los casos de su afectación (STC Rol N° 1.463, c. vigésimo). Así, es posible para la ley determinar plazos de prescripción, configurar presunciones legales de responsabilidad o prescribir –por ejemplo– que para demandar la responsabilidad deben cumplirse determinados presupuestos procesales. Con todo, la regulación que el legislador establezca debe poseer un fundamento razonablemente justificado;

III EL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL Y SU PROPORCIONALIDAD

DECIMOSEGUNDO. Que, en armonía con lo señalado en el considerando anterior, el legislador, al fijar las condiciones de procedencia de la indemnización, debe respetar la esencia de los derechos, de conformidad al artículo 19, N° 26°, de la Constitución, sin establecer discriminaciones arbitrarias, conforme al artículo 19, N° 2°, del mismo cuerpo normativo;

DECIMOTERCERO. Que, si bien a esta Magistratura no le corresponde evaluar el mérito de las decisiones legislativas, la restricción de derechos debe satisfacer un mínimo test de proporcionalidad, sobre todo cuando ella importa establecer un tratamiento diferenciado. Para examinar la procedencia constitucional de las distinciones establecidas por el artículo 2331 del Código Civil, es necesario, en primer lugar, analizar si la restricción del derecho a la honra persigue un fin legítimo; en segundo lugar, determinar si la norma resulta adecuada e idónea para alcanzar dicho propósito y, por último, clarificar si la diferencia es razonable en relación con el valor del fin propuesto (entre otras, ver STC roles N^{OS} 790, 986, 1.046, 1.061, 1.182, 1.234, 1.276, 1.361, 1.463);

DECIMOCUARTO. Que se puede concluir que no existe controversia respecto de los siguientes puntos: a) la procedencia de la indemnización por daño moral cuando las imputaciones injuriosas se hubieren proferido a través de un medio de comunicación dando origen a los delitos de injuria o calumnia, pues en tal caso prima la norma especial y posterior del artículo 40 de la Ley N^º 19.733; b) la *exceptio veritatis* que el artículo 2331 del Código Civil contempla como eximente de responsabilidad, tiene plena justificación jurídica pues por regla general no se pueden considerar injuriosas las imputaciones de hechos verdaderos;

DECIMOQUINTO. Que el artículo 2331 del Código Civil establece una excepción perentoria al principio del resarcimiento del daño moral. Su aplicación en el caso concreto, efectivamente, impediría que las personas que se consideran afectadas en su honra o crédito, como producto de imputaciones injuriosas, y que han recurrido a esta Magistratura, pudieran ser indemnizadas por el daño moral sufrido.

Tal limitación a la procedencia de la indemnización del daño moral no se establece respecto de otros derechos que puedan afectarse. Con ello, la indemnización del daño moral procede por regla general, respecto de la generalidad de los derechos vulnerados, configurándose así una situación desfavorable respecto de las personas que han visto menoscabada su honra. Así, al impedirse de modo absoluto la indemnización por daño moral a la honra, se afecta el artículo 19, N^º 4^º, en su esencia. Tal como ha sostenido este Tribunal en reiteradas ocasiones, las regulaciones de derechos que efectúe el legislador no deben afectar a los derechos en su esencia, dado lo prescrito en el artículo 19, N^º 26^º, de la Constitución;

DECIMOSEXTO. Que, por otra parte, no se aprecia que el precepto en cuestión tenga un fin legítimo. Al analizar si el legislador tuvo alguna justificación para su establecimiento, se deduce que, por la antigüedad de la norma, resulta difícil suponer cuál pudiera ser hoy su justificación (STC roles N^{OS} 943 (prevención), considerando 6^º; 1.463, c. vigesimocuarto; 1.419, c. vigesimoquinto).

Es por ello que destacada doctrina nacional ha señalado que “[s]i las imputaciones injuriosas no traen un menoscabo material patrimonial, no puede reclamarse una indemnización en dinero, aunque la víctima haya sufrido grandes pesares a causa de dichos ataques a su honor y su crédito. La mencionada disposición no tiene razón de ser y debería ser barrida del Código” (ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC: Tratado de Derecho Civil, Partes Preliminar y General, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p. 489). Se ha agregado que “(...) continúa formalmente vigente el artículo 2331, en cuya virtud las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante (...). Una interpretación literal de estas normas lleva a concluir que el derecho chileno excluye la indemnización del daño moral causado por expresiones injuriosas que afectan la honra de una persona, a menos que esas expresiones sean calificables como delito.” (BARROS BOURIE, ENRIQUE: Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 294);

DECIMOSÉPTIMO. Que, no obstante lo anterior, en razón del contexto histórico en el que surgió la norma en comento, ésta podría explicarse teniendo en consideración que el derecho a la honra y al honor no se reconocían en la Constitución de 1833 y que, por otra parte, el daño moral no fue contemplado expresamente en el Código Civil francés, el cual fue modelo del Código Civil chileno. Con todo, el legislador pudo haber estimado útil una disposición como la del artículo 2331 del Código Civil para amparar la libertad de expresión, contemplando una excepción a la regla general de que todo daño causado por un acto ilícito debe ser indemnizado, según lo prescribe el artículo 2329 del Código Civil;

DECIMOCTAVO. Que, al analizar si existen otros medios menos lesivos para lograr el fortalecimiento de la libertad de expresión, es posible identificar distintos mecanismos que cumplen mejor tal propósito. Entre ellos, por ejemplo, el establecimiento de estándares probatorios o estándares de convicción judicial que impidan que la indemnización de meras imputaciones injuriosas termine minando la libertad de expresión;

DECIMONOVENO. Que, por último, la primera parte del artículo 2331 y su aplicación al caso concreto no satisfacen un test mínimo de proporcionalidad, pues podría derivar en una situación especialmente gravosa. Como se desprende del tenor literal de la norma cuestionada, su aplicación en la gestión pendiente impediría *–a priori–* toda reparación del daño moral que se hubiere podido causar cuando éste haya tenido su origen en imputaciones injuriosas, como es justamente el supuesto de hecho invocado en autos por el requirente.

El precepto no considera ningún tipo de excepción ni atiende a casos en que pudiera estimarse procedente una indemnización aunque fuese sólo parcial. Tal como este Tribunal ya ha sentenciado: “*el efecto natural*

de la aplicación del artículo 2331 del Código Civil es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos que se persigan criminalmente, de la protección de la ley, pues, mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general del artículo 2329 del Código Civil, las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho a la indemnización del daño moral, que es naturalmente el que producen esta clase de atentados y, ordinariamente, el único” (STC roles N^{OS} 943, c. trigésimoséptimo; 1.185, c. decimoséptimo; 1.463, c. trigésimoctavo; 1.679, c. decimoséptimo);

VIGÉSIMO. Que, sobre esta materia, este Tribunal ha señalado que: *“el legislador no es libre para regular el alcance de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y asegura a todas las personas. Por el contrario, y como lo dispone el artículo 19, N^º 26^º, de la misma, debe respetar la esencia del derecho de que se trata como también evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”* (STC Rol N^º 1.463, c. trigésimoquinto). En el presente caso, la norma resulta desproporcionada, al impedir de modo absoluto y a priori la indemnización del daño moral cuando se estima lesionado el crédito u honra de una persona por imputaciones injuriosas. Se afecta, así, en su esencia un derecho amparado por la Constitución (artículo 19, N^º 4^º), vulnerando lo prescrito por el artículo 19, N^º 26^º, de la Carta Fundamental;

VIGESIMOPRIMERO. Que de los considerandos que anteceden cabe concluir que la aplicación de la primera parte del artículo 2331 del Código Civil en la gestión judicial pendiente, respecto de la cual se ha accionado, resultaría contraria a la Constitución, y así se declarará.

SE RESUELVE:

Que se acoge el requerimiento de fojas uno, declarando inaplicable la expresión *“, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria,”*, contenida en el artículo 2331 del Código Civil.

Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 132. Oficiese al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

El Ministro señor Marcelo Venegas Palacios deja constancia de que discrepa de la sentencia de la mayoría debido a que estuvo por acoger el requerimiento declarando inaplicable el artículo 2331 del Código Civil en su totalidad, tal como fue pedido, y por los mismos motivos que antes tuvo el Tribunal para declararlo inaplicable en sus sentencias recaídas en los roles N^{OS} 943 y 1.185.

Discrepa además de la sentencia de la mayoría por estimar que ésta, por la vía de declarar inaplicable una parte del precepto legal cuestiona-

do, en la práctica está creando un precepto legal nuevo, no obstante que, como lo ha señalado antes esta Magistratura, la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene un efecto exclusivamente inhibitorio o negativo, que se traduce en que, declarado por el Tribunal Constitucional que un precepto legal es inaplicable en determinada gestión judicial, queda prohibido al tribunal ordinario o especial que conoce de ella aplicarlo, debiendo resolver el conflicto sometido a su decisión como si ese precepto no existiese (STC roles N^{os} 588, 596, 608, 609, 610, entre otros). La sentencia de mayoría, por el contrario, está transformando el precepto legal cuestionado por inconstitucional, en una norma nueva, que configura un mandato legal distinto, con lo cual, como efecto de esta sentencia, en lugar de quedar constitucionalmente impedido de aplicar el precepto legal impugnado por el requerimiento que se acoge, el juez de la instancia se encontrará frente a un precepto legal nuevo, surgido con posterioridad a los hechos materia del proceso, y que no ha sido dictado por el Legislador.

Acordada el voto en contra del Ministro señor Enrique Navarro Beltrán, quien estuvo por rechazar el presente requerimiento de inaplicabilidad fundado en que, en la gestión *sub lite*, el precepto impugnado no podrá recibir en definitiva aplicación decisiva, toda vez que –en dicho asunto– el requirente señor Gerard Bordachar Sotomayor, por sí y en representación de su hijos menores de edad, demandó de indemnización de perjuicios a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), por difundir en su portal web www.123.cl el mismo contenido del reportaje exhibido por la Corporación de Televisión de la Universidad Católica-Canal 13, habiéndose sentenciado en dicho procedimiento la falta de legitimidad pasiva de la demandada; toda vez que los contenidos del sitio web aludido habrían sido creados y administrados directamente por la referida estación de televisión, conforme así se declara precisamente por el juez del 6° Juzgado Civil de Santiago, en la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda. Asimismo, este disidente tiene presente que esta Magistratura ya emitió un pronunciamiento respecto de una acción de inaplicabilidad, similar a la de autos, deducida con anterioridad por el mismo recurrente, respecto de idénticos hechos y que incidía en una acción de indemnización de perjuicios impetrada, en dicha oportunidad, en contra de Canal 13, en la que se declaró la inaplicabilidad parcial del artículo 2331 (STC Rol N^o 1.463), y en la que se disintió por estimarse que el precepto legal no resultaba aplicable ni tampoco decisivo en la resolución del asunto.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes, quien estuvo por rechazar el requerimiento, fundado en las siguientes consideraciones:

1°. Que la Constitución Política de la República ha confiado al legislador determinar las formas concretas en que se regulará la protección de la vida privada y de la honra de la persona y de su familia. En efecto, en la norma del numeral 4° del artículo 19 constitucional no se contiene mandamiento alguno que guíe la labor del legislador en cuanto al desarrollo de las modalidades bajo las cuales habrá de llevarse a cabo el aseguramiento de esta garantía. Por consiguiente, es materia de la potestad legislativa determinar los alcances de la responsabilidad indemnizatoria derivada de una eventual lesión a dicho bien jurídico, como lo es asimismo establecer los deslindes de su tutela penal a través de la configuración de los delitos de injuria, calumnia y difamación, entre otros.

2°. Que cuando el constituyente quiso determinar la procedencia y condiciones de la indemnización del daño moral en circunstancias particularmente graves, lo hizo expresamente en el literal i) del número 7° del artículo 19 de la Ley Fundamental, donde directa e inequívocamente se regula el resarcimiento de este tipo de daño, cumplidas que sean ciertas exigencias, cuando se trata del llamado “error judicial”.

3°. Que tratándose, como en la especie, de un tipo de daño que no tiene expresión o trasunto pecuniario, es perfectamente posible que el legislador conciba otras formas eficaces para darle adecuado resguardo a un bien tan inmaterial como la honra de una persona, distintas de su resarcimiento en dinero, como podría ser, verbigracia, la imposición al autor del agravio de la obligación de publicar, a su costa, el texto íntegro de la sentencia condenatoria, con lo cual podría entenderse que se está resarciendo el buen nombre del ofendido en forma más idónea (desde el punto de vista del fin que se persigue) que imponiendo una indemnización pecuniaria al ofensor.

4°. Que, en cualquier caso, ninguna de las fórmulas que el legislador pudiera diseñar para dar protección al derecho a la honra de las personas, incluida la que en concreto consagra el impugnado artículo 2.331 del Código Civil, entra en contradicción con la preceptiva constitucional concernida, la que, como ha quedado expuesto por este disidente, no entra a predeterminar formas y alcances concretos de la protección que preconiza y asegura.

Acordada el voto en contra del Ministro señor Gonzalo García Pino, por las siguientes consideraciones:

1°. Que el presente requerimiento se presentó a tramitación ante el Tribunal Constitucional el 8 de septiembre de 2011, esto es, con posterioridad al acuerdo de esta Magistratura establecido en la Sentencia Rol N^º 1.723 que desestimó la inconstitucionalidad del artículo 2.331 del Código Civil. Como es de conocimiento público dicha resolución determinó la constitucionalidad del artículo 2.331 del Código Civil sea contenida de

un modo total o parcial según los fundamentos allí indicados. Por tanto, el requirente no podía sino saber lo definido por esta jurisdicción constitucional;

2°. Que, lo anterior, tiene relevancia puesto que nos llevará al fondo de las consideraciones planteadas en los diversos votos por esta Magistratura en ese fallo y que nos llevan a desestimar el presente requerimiento;

3°. Que este conocimiento importa, para todos los nuevos requerimientos de inaplicabilidad sobre el señalado artículo, una exigencia adicional de incrementar el estándar de determinación de la infracción constitucional en relación con la interpretación de la norma legal aludida y su vinculación con el caso específico. Esto es fundamental puesto que, en sede de control abstracto, esta Magistratura ha desestimado la inconstitucionalidad del artículo 2.331 del Código Civil, trasladando la obligación de verificar tal infracción al requirente;

4°. Que, en razón de esta nueva exigencia jurisprudencial, cabe tener presente que el requirente en autos ha sido satisfecho con una sentencia que acoge su reclamo en una causa anterior relacionada al presente asunto en la que se acogió un requerimiento “*declarando inaplicable la expresión “, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria,”* contenida en el artículo 2331 del Código Civil” (STC Rol N° 1.463) [énfasis en el original];

5°. Que en el requerimiento que dio origen al proceso constitucional Rol N° 1.463, éste iba dirigido contra la Pontificia Universidad Católica – Corporación de Televisión – Canal 13, y se sostenía en los mismos hechos y fundamentos que el proceso constitucional Rol N° 2.085. La única diferencia es que en el primero, el requerimiento iba dirigido contra el autor directo de las supuestas expresiones injuriosas –Canal 13– y el actual va dirigido contra Entel por haber mantenido en su página web el mismo reportaje que había elaborado Canal 13;

6°. Que, asimismo, el requerimiento de autos no explica de forma circunstanciada el modo en que la aplicación de disposición que se solicita inaplicable por inconstitucional, resulta decisiva para la solución de la gestión pendiente;

7°. Que, en efecto, examinados los antecedentes acompañados al requerimiento se constata que lo que se discute en la causa de fondo es la falta o no de legitimación del demandado, respecto de la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, según expresamente se refiere a fs. 77;

8°. Que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es “*un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas concernidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable*”, lo cual debe ser justificado circunstanciadamente, esto es, debe indicarse con cla-

ridad *“la aptitud del precepto legal objetado para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, cualidad que debe ser expuesta razonadamente”* (STC Rol N^º 498);

9^º. Que, así las cosas, por mandato constitucional, la aplicación del precepto legal al caso concreto debe resultar decisiva en la resolución del asunto que se trata (artículo 93 de la Constitución). El debate sostenido en la gestión pendiente sobre la legitimidad pasiva de una parte y la ausencia de justificación de cómo la norma requerida de inaplicabilidad se aplicará al caso concreto de modo que su aplicación, además, resulte decisiva en su resolución, permiten concluir que *“la aplicación del precepto legal impugnado en este caso no tendría el efecto de influir en la decisión sustantiva del asunto judicial concreto invocado, atendida la naturaleza del mismo”* (STC Rol N^º 1.225);

Redactó la sentencia el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney, y las disidencias, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.085-2011

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.086-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25,
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,
DEDUCIDO POR EL JUEZ TITULAR DEL SEGUNDO JUZGADO
DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO

Santiago, dieciséis de octubre de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 12 de septiembre de 2011, el Juez titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo.

El precepto cuya aplicación se impugna dispone:

“La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros y del que se desempeñe a bordo de ferrocarriles, será de ciento ochenta horas mensuales. En el caso de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, el tiempo de los descansos bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes.”.

La gestión invocada es un proceso laboral ordinario sobre cobro de remuneraciones, iniciado por tres choferes en contra de TUR BUS S.A., en el cual se demandan horas extra, bonos y gratificaciones, de conformidad al artículo 45 del Código del Trabajo, pues en los descansos y esperas no imputables a la jornada se les hace desempeñar labores distintas de la conducción y en los hechos no se les remuneran. La demandada alegó que no se laboraron horas extra y que la jornada de los demandantes estaba regulada por el precepto impugnado, por lo que los tiempos a los que aluden los actores no son de trabajo, sino de espera y descanso, que al no ser imputables a la jornada no son remunerables. Finalmente, se realizó la audiencia de juicio y se encuentra pendiente la audiencia de lectura de sentencia.

El juez requirente expone que este Tribunal, en sentencia Rol Nº 1.852, se pronunció sobre una norma de similares caracteres y acogió la solicitud de inaplicabilidad, estimando que la regla general sobre el deber de remunerar la jornada pasiva del artículo 21 del Código del Trabajo se ajusta a la Carta Fundamental y agregando que liberar al empleador de tal obligación vulnera la protección constitucional del trabajo.

Expone que la aplicación del precepto impugnado afecta también la garantía constitucional del derecho a la justa retribución por el trabajo,

de la cual los choferes son titulares, señalando en detalle la historia y carácter desigual de la relación laboral, la indisputabilidad de las cláusulas del contrato de trabajo y las razones de la intervención estatal en favor de la parte más débil, agregando que el precepto impugnado permite la ausencia o la insuficiencia de pago retributivo por las horas en cuestión al dejarlo a la discrecionalidad del empleador o a la voluntad de las partes, vulnerando de ese modo el derecho a una justa retribución, así como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en lo relativo al derecho a igual remuneración por igual trabajo, además del goce de condiciones equitativas de trabajo y descanso, en la medida que los choferes se encuentran a disposición del empleador en los tiempos de espera y descanso, sin que se les remunere, en contra de la regla general, y en la medida que, de conformidad a lo que alegan, se les haría desempeñar otras labores en dichos lapsos, diferentes de la conducción, en condiciones que no se les remunera ni se les computa como jornada invocando el precepto impugnado.

Acogido a tramitación el requerimiento con fecha 20 de septiembre de 2011, se ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y se confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

Evacuando el traslado, los choferes demandantes adhirieron en todas sus partes al requerimiento, agregando que se violan además normas de tratados internacionales.

Por su parte, Tur Bus, empresa demandada, solicitó la declaración de inadmisibilidad, por carecer el requerimiento de fundamento plausible, en la medida que a su juicio no se expone con claridad y precisión cuáles son los argumentos que llevan a sostener que se produce un resultado concreto de inconstitucionalidad.

Agrega que los presupuestos fácticos no son los mismos que en el proceso Rol N^º 1.852 de esta Magistratura y que el libelo contiene una serie de apreciaciones y opiniones subjetivas respecto de la norma, que además son de orden abstracto, sin referencias al caso concreto que se debe resolver. Asimismo señala que el pago de sumas que a juicio del requirente son exiguas no necesariamente lleva a un resultado inconstitucional, que en todo caso debe ser fundamentado y acreditado por la parte requirente.

Con fecha 18 de octubre de 2011 la Segunda Sala de este Tribunal declaró la admisibilidad de la acción. Posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

La requerida, Tur Bus, evacuó el traslado solicitando el rechazo del requerimiento, a cuyo efecto da cuenta detalladamente de los antecedentes de hecho y derecho del mismo y de lo resuelto por esta Magistratura en el proceso Rol N^º 1.852. Posteriormente se refiere al estatuto actual y a los caracteres del control concreto de inaplicabilidad por inconstitu-

cionalidad de la ley, especificando que produce efectos relativos y que un precepto ya declarado inaplicable no necesariamente debe ser declarado inaplicable para otro caso, pues ello dependerá de las circunstancias de la causa, para luego señalar que el artículo 26 bis del Código del Trabajo y el precepto impugnado en el presente proceso no son lo mismo y que las circunstancias de hecho también son diferentes, de tal manera que el juez requirente omite explicitar cómo se afecta el caso concreto, sin perjuicio, además, de no existir contradicción entre la Constitución y el artículo 25 del Código del Trabajo.

Por otra parte, señala que el juez requirente yerra al estimar que una declaración de inaplicabilidad del artículo 26 bis importaría una suerte de declaración de inconstitucionalidad general.

Posteriormente, agrega que la jornada de 180 horas mensuales implica:

- que dentro de cada 24 horas hay 8 de descanso ininterrumpido,
- que tras una jornada a bordo de 8 o más horas, los choferes y auxiliares deben tener un descanso de mínimo 8 horas,
- que los choferes no pueden manejar más de 5 horas seguidas, con un descanso posterior de no menos de 2 horas; si el descanso se realiza a bordo, el bus debe contar con una litera adecuada.

Agrega que por resolución 1082, de 22 de septiembre de 2005, dictada en ejercicio de las atribuciones establecidas en el artículo 38 del Código del Trabajo, se autorizó a implementar jornadas especiales, consistentes en:

- Siete días de trabajo continuos, seguidos de dos de descanso (7x2);
- Nueve días de trabajo continuos, seguidos de tres de descanso (9x3);
- Diez días de trabajo continuos, seguidos de cuatro de descanso (10x4).

Estas jornadas obedecen a las peculiaridades del transporte interurbano, para armonizar la continuidad del servicio con el descanso de los choferes y las necesidades de seguridad; pues, al igual que con trabajadoras de casa particular, deportistas, artistas, tripulantes de aviones y otros, la ley debe hacerse cargo de la realidad de sus labores. Señala que el inciso segundo del artículo 21 del Código del Trabajo, al establecer las normas de jornada pasiva, dispone que *“se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor; por causas que no le sean imputables”*, en el marco de lo cual este Tribunal declaró que si las esperas se deben a decisiones del empleador y si mientras duran el trabajador no es libre de disponer de su tiempo, deben remunerarse aunque no se realice labor.

Explica que esa norma tiene razón de ser y se aplica en la mayoría de las relaciones laborales, colocando como ejemplo a las telefonistas, pero

agrega que el transporte interurbano es diferente, pues la organización de la jornada es muy compleja; por ejemplo, señala que para un viaje entre La Serena y Antofagasta, de 899 kilómetros, y 12 horas y media de duración, se debe considerar:

- i) que los choferes no manejen por un lapso mayor a cinco horas;
- ii) que descansen el tiempo que efectivamente corresponde, y
- iii) que una vez que arriben a la estación, puedan permanecer, a lo menos, 8 horas en tierra.

De esa forma, si los tiempos de espera y descanso fueran considerados jornada, las 180 horas mensuales se agotarían en 7 días.

Agrega que la estructura de la jornada y de los descansos emana de la ley y es imperativa, por lo que el trabajador debe descansar efectivamente en todos estos períodos, sin poder recibir orden alguna del empleador.

Expone además que si bien durante el descanso el trabajador está lejos de su hogar y no puede disponer libremente de su tiempo, ello no resulta imputable al empleador, sino a la naturaleza de la actividad, que motiva la existencia de este régimen especial de jornada, cuyos elementos no se pueden comprender aisladamente.

Expresa también que en los descansos el trabajador dispone de su tiempo como mejor le parezca, y si el empleador les exige a los choferes conducir estaría infringiendo la ley.

Señala, por otra parte, que la Dirección del Trabajo ha dictaminado que, respecto del precepto impugnado, los tiempos de descanso no son jornada, que su finalidad es reponer energías para el trabajador, que son obligatorios para ambas partes y si alguna de ellas no cumple incurre en infracciones a la legislación laboral.

Por lo expuesto, argumenta que estimar como jornada los tiempos de espera, por estar el chofer a disposición del empleador, es presumir que se vulnera la ley de manera permanente. Agrega que la norma podría producir efectos inconstitucionales si es que los choferes en el lapso de descanso o espera se vieran obligados a realizar otras labores como limpieza, mantención, ventas, etc.

Por otra parte, expone que en toda relación laboral hay descansos que no se imputan a la jornada, como el horario de colación, por lo que la regla especial de los choferes es una más, con el agregado que se puede remunerar por acuerdo de las partes.

Tal como lo señaló este Tribunal respecto del artículo 26 bis del Código del Trabajo, la norma de jornada excluye que el trabajador esté a disposición del empleador y si se alega que ello ocurrió en los hechos, es de carga del requirente acreditar que estuvieron permanentemente sometidos a instrucciones para que proceda el pago de remuneraciones, todo lo cual constituye un conjunto de circunstancias fácticas indispensables para que se pueda producir un resultado contrario a la Constitución.

Posteriormente, y ya entrando en los hechos de la causa, señala que se encuentra en condiciones de probar fehacientemente que los descansos se han respetado y que los choferes no se han encontrado sometidos a instrucciones ni labores en los tiempos de descanso y espera.

Expone que por resolución exenta N^o 1081, de 22 de septiembre de 2005, la Dirección del Trabajo estableció, con carácter de obligatorio, un sistema único de control de asistencia de los trabajadores del transporte interurbano, que opera con un chip, una bitácora automatizada y un software cerrado y certificado, acompañando copias de los documentos que acreditan su cumplimiento, lo que impide falsear datos o dar información inexacta.

Por otro lado expone que los trabajadores conocen sus turnos con a lo menos 6 días de anticipación, información que es corroborada en los terminales posteriormente, sin que nadie se vea sometido a horarios indeterminados ni a situaciones que afecten su dignidad laboral.

Por otro lado, en cuanto a la alegación de que la norma impugnada permitiría la ausencia de remuneración o bien un pacto insuficiente, se expone que un chofer de Tur Bus gana aproximadamente 780 mil pesos mensuales, uno de los promedios más altos del mercado, dando cuenta de que su estructura de remuneraciones se establece en contratos colectivos y que, de conformidad al precepto impugnado, se retribuyen o compensan los tiempos de espera y descanso, mediante una cláusula presente en los contratos colectivos existentes en la empresa, referida a la “permanencia pasiva”, agregando que la asimetría de la relación laboral individual se ve descartada por la existencia de sindicatos y de negociación colectiva. Además, señala que no es justo remunerar por igual el tiempo de labores conductivas que el tiempo en el cual no se realizan.

Por otra parte, a fojas 235 y siguientes se detalla la existencia de sindicatos y contratos colectivos, dentro de los cuales se establece la forma de compensación contenida en dos contratos colectivos, consistente en bonos fijos en dinero de 40 y 15 mil pesos mensuales, además de establecerse reglas para el descanso, por lo cual los descansos son compensados, por acuerdo expreso de las partes, acompañando al efecto liquidaciones de remuneraciones.

Posteriormente se refiere con latitud a la Empresa Tur Bus, su estructura y organización, su flota y número de trabajadores, agregando que cuenta con más de 70 pensiones para proveer el descanso y que desarrolla labores para el bienestar y la seguridad de sus trabajadores, además del control de salida y el monitoreo permanente, contando con talleres de mantenimiento de alta capacidad en las principales ciudades del país.

Por todo lo expuesto y sintetizando sus argumentos en un capítulo de conclusiones, solicita el rechazo del requerimiento.

Los trabajadores demandantes de la gestión invocada comparecieron haciendo suyos los argumentos del juez requirente y agregando que los choferes deben presentarse a realizar otras labores con 90 minutos de anticipación al inicio de la conducción y que efectivamente en tiempos de espera y descanso se les hace realizar labores en tierra, sin que quede registrado en la asistencia y sin que se les pague.

Añaden que el acuerdo de las partes no existe en materia laboral, pues el empleador impone las cláusulas, señalando que el “bono de permanencia” es irrisorio para las labores realizadas, vulnerándose el numeral 16° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Además, comparecieron el Presidente y el Tesorero del Sindicato Nacional de la Empresa Tur Bus Ltda., aclarando que sin ser parte en la gestión pendiente dan cuenta de haberse celebrado y estar vigente el contrato colectivo a que ha aludido la empresa anteriormente, especificando que es plenamente legítimo.

La empresa Tur Bus presentó un informe en derecho del profesor William Thayer en abono de su tesis y los trabajadores demandantes acompañaron uno del profesor José Luis Ugarte en apoyo del libelo de inaplicabilidad.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 7 de junio de 2012 se verificó la vista de la causa.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el artículo 93, N^º 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, tal y como se ha indicado en la parte expositiva de esta sentencia, el requerimiento materia de autos solicita a esta Magistratura pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo, con el fin de esclarecer si la aplicación de lo dispuesto en dicho precepto legal vulnera las garantías constitucionales que dicho requerimiento señala, respecto de los trabajadores implicados en el proceso laboral de que se trata y que se invoca como gestión pendiente;

TERCERO. El precepto impugnado dispone:

“Art. 25: La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros y del que se desempeñe a bordo de ferrocarriles, será de ciento ochenta horas mensuales. En el caso de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, el tiempo de

los descansos a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor; no será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes”.

En concreto, el requerimiento acota su reproche de inconstitucionalidad a la parte del precepto legal aludido que se refiere a los tiempos de descansos a bordo o en tierra y a las esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, que deban observar los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros;

CUARTO. Que para resolver adecuadamente el requerimiento de que se trata, debe precisarse que la parte del precepto legal que se impugna distingue claramente dos situaciones: los tiempos de descanso a bordo o en tierra y las esperas que deban cumplirse entre turnos laborales.

Durante los tiempos de descanso, los trabajadores no permanecen a disposición de su empleador; es tiempo durante el cual el trabajador no realiza labor alguna y puede disponer libremente del mismo, aun cuando dicha libertad esté restringida por disfrutar de tal descanso a bordo de un bus, pernoctando lejos de su hogar o reposando en el lugar de trabajo. Dormir en una litera en un bus, por ejemplo, atenúa sin duda el efecto reparador del descanso de que se trata, pero no por eso puede afirmarse que ese lapso no sea un descanso o tiempo libre propiamente tal.

En cambio, las esperas que se deben cumplir entre turnos laborales, pese a que durante su transcurso tampoco se realiza labor, no son lapsos de libre disposición de los trabajadores, ya que su ocurrencia y duración dependen de la propia organización de trabajo que haya decidido el empleador, en procura de un uso eficiente del tiempo. En este caso, la duración y ocurrencia de las esperas que deben observar entre turnos laborales los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, dependen de la frecuencia de salida de los buses que haya fijado el empleador. A eso se agrega que, durante tales esperas, los choferes y auxiliares no se desentienden de sus labores como sí lo hacen cuando están descansando, de manera que, en realidad, siguen bajo las órdenes e instrucciones de su empleador mientras esperan retomar las labores;

QUINTO. Por lo anteriormente dicho es que resulta del todo razonable que el legislador haya dispuesto, en la parte del precepto legal que se impugna, que los tiempos de descanso a bordo o en tierra de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, no sean imputables a la jornada laboral y por tanto no se remuneren, sin perjuicio de que empleador y trabajadores puedan acordar voluntariamente formas de retribuir dichos descansos o de compensarlos, habida cuenta de que, como ya se dijo, ellos no ocurren en lugares libremente escogidos por los choferes y auxiliares

sino en los propios buses, en hoteles o residenciales o en los lugares de trabajo;

SEXTO. Pero, en cambio, no resulta razonable ni se apega a lo dispuesto en la Constitución Política de la República que el legislador haya liberado al empleador de la obligación de retribuir los tiempos de espera entre turnos laborales sin realizar labor, que deban cumplir los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, porque dichos tiempos de espera son decididos por el empleador y durante su transcurso sus trabajadores permanecen a su disposición;

SÉPTIMO. Que, tal y como se señaló por este Tribunal en la sentencia Rol N^º 1.852, considerandos quinto y sexto, el artículo 21 del Código Laboral establece la norma general respecto de las esperas que deban cumplir los trabajadores durante la jornada laboral, sin realizar labor por motivos que no les sean imputables. Conforme a lo dispuesto en dicho artículo, esas esperas forman parte de la jornada de trabajo si durante ellas el dependiente se encuentra a disposición del empleador. Por tanto, si las esperas entre turnos laborales son decididas por el empleador y mientras duran los trabajadores no son libres para disponer de ese tiempo en la forma en que autónomamente decidan, tales lapsos, aun cuando durante su transcurso los trabajadores no realicen labor alguna, deben ser considerados tiempo de trabajo y por tanto ser remunerados;

OCTAVO. Que la regulación legal de los tiempos de espera del artículo 21 del Código Laboral es concordante con el reconocimiento constitucional de la libertad de trabajo y de su protección. Si la ocurrencia y duración de las esperas que deban cumplir los empleados durante la jornada diaria de trabajo dependen de la discrecionalidad de su empleador y si durante ellas los trabajadores no son libres para hacer lo que deseen sino que deben permanecer dispuestos a seguir las instrucciones que reciban de parte del empleador, esos lapsos deben ser considerados laborados.

En efecto, la protección constitucional del trabajo del artículo 19, N^º 16^º, de nuestra Carta Fundamental no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. En consecuencia, la Constitución también protege al trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden exigirse efectivamente del Estado (Luz Bulnes: "La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980", en Revista de Derecho Público N^º 28, Universidad de Chile, Santiago, 1980,

p. 215). En el mismo sentido se ha pronunciado José Luis Cea, para quien la protección jurídica sobre el trabajo incluye no sólo la libertad de buscarlo sino también el trabajo en sí: “Lo protegido es la libertad de trabajo, es decir, el derecho a buscar un trabajo, aunque sin garantizar que se obtenga el pretendido u otro satisfactorio. Empero, el Código del ramo ha corregido esto, legislando de manera que se protege igualmente el trabajo en sí por su función social y el derecho al trabajo, entendiéndose por este último el que asegura al trabajador cierta estabilidad o permanencia en su empleo o labor” (José Luis Cea: *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II, Derechos, deberes y garantías*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 2004, p. 427).

Por todo lo anterior, es indudable que el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el tiempo que a él le dedican sus trabajadores, ya que de esa forma vulneraría la protección constitucional de que goza el trabajo. En consecuencia, si el legislador califica a priori y sin excepción como no imputables a la jornada diaria de trabajo los lapsos de espera que acontezcan durante la misma por decisión del empleador, excluye la posibilidad de que durante esos lapsos los trabajadores hayan estado sometidos a las instrucciones del empleador. Pero si pese a ello y en el hecho los trabajadores sí se mantienen a disposición del empleador durante tales esperas, ya que aun cuando no presten labores continúan efectivamente sujetos a la autoridad de aquél, quien decide la ocurrencia y duración de tales esperas y exige de sus empleados mantenerse atentos y disponibles en cualquier momento para conducir o desempeñar otras tareas, tal y como ocurre en el caso de autos, el precepto legal que excluye de la jornada de trabajo tales tiempos de espera liberando al empleador de la obligación de remunerarlos, debe ser declarado contrario a la protección constitucional del trabajo;

NOVENO. Que, por lo mismo, cabe decidir además que el precepto legal impugnado contradice frontalmente el principio de justa retribución, también instituido en el inciso primero del número 16° del artículo 19 constitucional. En este caso, no se trata de dilucidar un monto justo o suficiente para el salario sino de reconocer el derecho evidente a percibir remuneración por el tiempo dedicado al empleador, ya sea porque se está efectivamente laborando, ya sea porque aun sin realizar labor, el trabajador permanece a disposición del empleador;

DÉCIMO. Que, por otra parte, la existencia de tiempos breves de descanso durante la jornada de trabajo, a bordo o en tierra, que no se computan como tiempo trabajado, junto con la ocurrencia de sucesivas esperas de duración incierta durante la jornada, producen que, en la práctica, los tiempos diarios dedicados al trabajo por choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros se prolonguen en demasía, limitando severamente las

horas diarias de uso libre y privado que le quedan al trabajador. Ello, por cierto, vulnera los derechos del trabajador a estar sujeto a una jornada diaria de duración razonable, al descanso y a disponer libremente de su tiempo, todos los cuales están expresamente reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República complementan la garantía constitucional de protección sobre el trabajo reconocida en el artículo 19, N^º 16°, de nuestra Constitución.

En efecto, el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que *“toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre y a una limitación razonable de la duración del trabajo”*; el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce, por su parte, *“el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”, y el artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos declara que “el derecho al trabajo supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual los Estados partes garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: g) La limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales, y h) El descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.”*

Por tanto, la garantía constitucional de libertad de trabajo y su protección que declara el artículo 19, N^º 16°, de la Constitución Política de la República, incluye el reconocimiento de que todo operario debe gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, lo que implica que pueda disponer de descanso adecuado y exista una limitación razonable de la duración del tiempo de trabajo, que le permita disfrutar de tiempo libre para compatibilizar sus obligaciones laborales con los otros aspectos de su vida.

Y VISTO:

Lo prescrito en los artículos 19, N^º 16°, y 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como lo señalado en el artículo 31, N^º 6, de la Ley 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

QUE HA LUGAR AL PRESENTE REQUERIMIENTO POR LAS RAZONES QUE SE HAN SEÑALADO Y, EN CONSECUENCIA, SE DECLARA INAPLICABLE, EN LA GESTIÓN PENDIENTE, LA PAR-

TE DEL ARTÍCULO 25, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO QUE SEÑALA: “Y DE LAS ESPERAS QUE LES CORRESPONDA CUMPLIR ENTRE TURNOS LABORALES SIN REALIZAR LABOR”, POR CONTRAVENIR LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 19, Nº 16º, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

QUE SE PONE TÉRMINO A LA SUSPENSIÓN DE PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por rechazar el presente requerimiento por las siguientes consideraciones:

1º. Que no es posible acoger la acción de autos, sin desatender la razonabilidad misma de la norma legal impugnada; luego extender –indebidamente– los términos de la *“protección al trabajo”* que brinda el artículo 19, Nº 16, inciso primero, de la Constitución Política; para enseguida sustituirse –impropiamente– a los órganos administrativos y judiciales comisionados por la ley a los efectos de velar por la correcta aplicación del Código del Trabajo.

Teniendo presente, además, que en virtud de la citada regla constitucional, inciso segundo, la concepción de una *“justa retribución”* debe ser la consecuencia conmutativa por el *“trabajo”*, a lo que no se opone el artículo 25 de ese cuerpo legal, en la parte que se viene declarando inaplicable, por no versar sobre tiempos en que se prestan servicios efectivos o se está a disposición del empleador;

2º. Que en cumplimiento cabal del citado artículo 19, Nº 16, constitucional, y a efectos de acotar la jornada de trabajo, el artículo 21 del Código del ramo define por tal *“el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad con el contrato”* (inciso primero). Añadiendo que *“Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables”* (inciso segundo).

Siendo de observar que ninguno los intervalos a que alude el cuestionado artículo 25, puede subsumirse en alguno de los supuestos anteriores. Porque, sin excluir a los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros de la regla protectora contenida en el recién transcrito artículo 21, tanto los *“descansos a bordo o en tierra”* como las *“esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor”*, referidos en el artículo 25 objetado, configuran situaciones especiales atinentes al devenir específico de sus funciones, en que se producen lapsos sin prestar efectivamente servicios ni encontrarse a disposición del empleador;

3°. Que, asimismo, el artículo 25 del Código del Trabajo, al establecer la no imputación a la jornada de los tiempos de descanso y esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no cabe considerarla una norma arbitraria, carente de justificación y que signifique una desprotección de los derechos del trabajador, sino que, al igual que los artículos 25 bis y 26 bis, tiene su justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes, quienes, conforme a lo dispuesto en las normas que los rigen, no pueden conducir más de cinco horas continuas, contemplándose asimismo reglas especiales sobre el número de horas al mes que pueden trabajar, sobre su distribución diaria y descanso mínimo entre turnos.

Ello demuestra que la norma impugnada no sólo no vulnera derechos de los choferes trabajadores, sino que los protege adecuadamente, puesto que de aplicárseles las normas generales del Código del Trabajo en virtud de las cuales la jornada de trabajo puede ser de ocho horas diarias de trabajo y sólo interrumpida por una media hora para la colación –tiempo que no se considera trabajado para computar la jornada diaria–, tal solución sí que los colocaría en una situación de desprotección al obligarlos a conducir durante ocho horas casi continuas e incluso pondría en riesgo su vida e integridad física y psíquica, por lo que su aplicación resultaría inconstitucional a su respecto al infringir los números 1° y 16 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

4°. Que de la Constitución no se desprende una obligación de pago, en orden a tener que reembolsar los tiempos de “*esperas*”, a título de que no serían lapsos de libre disposición para los trabajadores, ya que su ocurrencia y duración dependerían de la voluntad discrecional del empleador.

Comoquiera que tales periodos de alto o parada derivan del desenvolvimiento mismo del transporte público y son programados con antelación, no es que el legislador haya aquí “*liberado*” al empleador del pago de una “*remuneración*” que le sería exigible en todo caso, sino que optó –más prudentemente– por entregar su retribución o compensación al acuerdo entre las partes, en tanto tales periodos no trabajados, a veces y según las distintas realidades que ofrece el ámbito del transporte, podrían traer aparejado algún cierto perjuicio o menoscabo;

5°. Que tampoco puede sostenerse en esta sede que, en el transcurso de las referidas “*esperas*”, los trabajadores interesados se encontrarían “*a disposición*” del empleador, dado que el inequívoco propósito de la norma es, justamente, regular la situación de aquellas pausas que se ocasionan por la dinámica propia del transporte público y durante los cuales los conductores no se hallan aptos ni predispuestos a cumplir labores.

De suerte que sí, en los hechos, ello no se respeta, compete a la Dirección del Trabajo o a los Juzgados de Letras del Trabajo fiscalizar y, en

definitiva, aplicar las sanciones del caso, acorde con los claros contornos trazados por la institucionalidad laboral vigente.

El Ministro José Antonio Viera-Gallo estuvo por rechazar el requerimiento de autos fundado en las siguientes consideraciones:

1°. Que siendo el contrato de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, por su naturaleza, un contrato especial, atendidos los largos recorridos que realizan sus buses, no advierte inconstitucionalidad en la norma impugnada que establece que los tiempos de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas entre los turnos, sin realizar labor, no sean imputables a la jornada de trabajo, como ocurre por lo demás con otros contratos especiales que contempla el mismo Código del Trabajo, estipulando una compensación especial a favor de los trabajadores;

2°. Que una situación diferente, como lo dictaminó esta Magistratura en STC N° 1.852, es la contemplada en el artículo 26 bis del mismo Código, referente a choferes y auxiliares de los servicios de transporte rural, precepto que fue declarado inaplicable dada la corta distancia que cubren esos servicios, lo que incide decisivamente en la jornada de trabajo, y en la organización de los turnos y de los descansos por parte del empleador;

3°. Que, sin embargo, el inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo, impugnado en autos, merece un reproche de constitucionalidad pues el legislador al establecer la compensación obligatoria del tiempo de descanso a bordo o en tierra y de las esperas entre los turnos, sin realizar labores, de auxiliares y choferes de locomoción colectiva interurbana, dejó al libre acuerdo de estos trabajadores con sus empleadores la determinación del monto de ese resarcimiento, así como de la modalidad de pago, sin estipular ningún parámetro, criterio o base de cálculo que enmarcara dicha negociación, como sí lo hizo, en cambio, en el artículo 25 bis del Código del Trabajo a propósito de los choferes de carga terrestre interurbana, señalando que *“la base de cálculo para el pago de los tiempos de espera no podrá ser inferior a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos mensuales”*;

4°. Que al efectuar esta omisión, el legislador desconoce la función social del trabajo, deja sin protección a la dignidad del trabajador y falta, así, al deber del Estado de amparar sus derechos, conforme lo establece el artículo 2° del Código del Trabajo como lógica consecuencia del artículo 19, N° 16°, de la Constitución Política, que asegura la protección del trabajo y, por consiguiente, de quienes lo realizan y prescribe perentoriamente la justa retribución por la labor desempeñada. El fundamento de la legislación laboral es, precisamente, equiparar, mediante la regulación legal y la intervención de las autoridades sectoriales, la falta de igualdad entre trabajadores y empleadores al momento de suscribir contratos in-

dividuales o colectivos de trabajo a fin de asegurar, como señala la OIT, condiciones decentes para su desempeño. Como han señalado M. Verdugo, E. Pfeffer y H. Nogueira, la referencia a la libertad de trabajo que hace la Constitución, “*en ningún caso debe interpretarse como la consagración del principio de la autonomía de la voluntad en materia laboral. La ley laboral, inspirada en el propósito de proteger a la parte más débil de la relación laboral – los trabajadores–, se encarga de fijar para ellos condiciones mínimas de trabajo y remuneraciones. La libertad de contratación habilita, pues, para una negociación a partir de un piso mínimo ya garantizado por la ley*” (Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, pg. 286).

Por eso resulta lesivo para los derechos de los trabajadores señalados el hecho de que la compensación prescrita por el artículo 25, a diferencia de lo que ocurre con el resto de sus remuneraciones, no esté suficientemente regulada por la ley al no establecerse piso mínimo que garantice una justa retribución por el esfuerzo realizado. La compensación forma parte de la remuneración, según lo estipulado por el Capítulo V del Libro I del Código del Trabajo. En otros contratos especiales, como el de embarco de los tripulantes en naves de la marina mercante o de los tripulantes de aeronaves, esta situación está expresamente reglada por la ley;

5°. Que esta omisión trae consigo una falta de protección de estos trabajadores, como ha quedado de manifiesto en varios procesos traídos al conocimiento de esta Magistratura, en que las compañías de transporte interurbano o bien no pagan la compensación estipulada por el artículo 25 o bien su monto no se condice con la situación que afecta a esos trabajadores, por la naturaleza de los servicios que prestan, atentando así contra el principio de la justa retribución garantizado por la Constitución (STC Rol N^º 1.254);

6°. Que estos principios han quedado consignados en la STC N^º 1.968, que señala:

VIGESIMOCTAVO: *Que la desigualdad natural entre las partes, propia del contrato de trabajo y que ha solido ser fuente de abusos e injusticias, ha llevado asimismo al legislador a reforzar progresivamente la protección de los derechos del trabajador; al punto de crear, incluso, un procedimiento especial de tutela laboral, que resulta incompatible con la acción constitucional de protección, según reza la parte final del artículo 485 del Código del Trabajo: “Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos.”;*

VIGESIMONOVENO: *Que este objetivo de proteger más eficazmente los derechos fundamentales del trabajador no sólo ha caracterizado las modificaciones introducidas al Código del Trabajo que se han recordado, sino que ha constituido el fundamento para aprobar legislaciones especiales como la que regula el trabajo bajo el régimen de subcontratación (Ley N^º 20.123). Lo anterior acorde al he-*

cho de que, hoy en día, los derechos fundamentales no sólo tienen una dimensión subjetiva sino que, también, una naturaleza objetiva que los erige en la columna vertebral del ordenamiento jurídico positivo.”;

7°. Por lo demás, lo que se viene explicando resulta perfectamente acorde al deber que el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental impone a los órganos del Estado en el sentido de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados tanto por la Constitución Política como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

8°. Que la parte final del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo carece de la densidad normativa suficiente para que su aplicación en el proceso *sub lite* no produzca ningún menoscabo a los derechos garantizados por la Constitución. Efectivamente, el artículo 19, N° 16°, no sólo asegura la libertad de trabajo, sino también su protección y su justa retribución. Según A. Silva Bascuñán, “*la protección, ya sea de la libertad de trabajo, ya del propio trabajo, constituye una obligación que corresponde a toda la comunidad y, en especial, a quien la dirige, es decir, al Estado. Constituye, por lo tanto, un derecho social de segunda categoría, por cuanto fuerza al Estado a crear las condiciones necesarias para que, en el hecho, puedan ejercerse realmente tanto la libertad como el trabajo que ya se está desarrollando. Su consagración a nivel constitucional importa la creación de una norma programática, resultando ser para el legislador un verdadero mandato su regulación*” (Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XIII, pg. 225, Editorial Jurídica de Chile, 2010);

9°. Que la doctrina y la práctica de diversos Tribunales Constitucionales reconocen la inconstitucionalidad por omisión cuando el legislador deja incumplido un mandato u obligación impuestos por la Carta Fundamental, como en el caso analizado (Luz Bulnes, “La inconstitucionalidad por omisión” en Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, julio 2006). Así se evitaría el fraude a la Constitución que puede ocurrir, según H. Kelsen, por acción u omisión.

La Corte Constitucional Italiana ha sido pionera en esta materia al dictar “*sentencias declarativas, aditivas o sustitutivas*” cuando estima que a una disposición legal le falta algún elemento esencial para ser totalmente conforme a la Constitución, procediendo a constatar la carencia y a exhortar al legislador para que le ponga remedio, o bien llenando directamente el vacío o laguna (Alessandro Pizzorusso, El Tribunal Constitucional, Instituto de Estudios Fiscales de Madrid, 1981, y Gustavo Zagrebelsky, La Giustizia Costituzionale, Il Mulino, Bologna, 1988). Esta tendencia ha sido seguida por otros Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, e incluso ha sido recogida expresamente por ciertas Constituciones como las de Portugal, Brasil y Costa Rica.

Se busca de este modo poner remedio a una omisión del legislador; su silencio puede determinar que la configuración de un precepto legal,

por ausencia de norma, contravenga la Constitución. *“La conceptualización de la omisión como norma ‘negativa’ encontrará un amplio eco en la doctrina, la cual parte del supuesto de que el Tribunal Constitucional al controlar la omisión, actúa en realidad sobre una implícita norma impeditiva”* (Giovanni Figueroa Mejía, “Las sentencias constitucionales atípicas en el Derecho Comparado y en la acción de inconstitucionalidad mexicana”, Ed. Porrúa, México, 2011, pg. 66). La omisión que merece un reproche constitucional también puede implicar una acción positiva del legislador contraria al principio de igualdad al introducir una discriminación arbitraria. En ambos casos el control de constitucionalidad se refiere a lo que la norma calla o no dice, lo que debe desprenderse directamente de su texto;

10°. Que el control por omisión adquiere particular relevancia, como lo ha sostenido en su jurisprudencia el Tribunal Constitucional de la RFA, cuando el legislador deja de cumplir un mandato constitucional de regulación de algún derecho fundamental o lo hace en forma insuficiente o incompleta, produciéndose, entonces, una falta al deber de tutela o protección del Estado, produciendo una “obvia impropiedad legislativa” (Carlos Dorn Garrido, *La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa*, Editorial Metropolitana, Stgo. de Chile, 2010). Precisamente, en el caso en cuestión, lo que se puede constatar de la simple lectura del artículo 25 del Código del Trabajo es una ausencia de regulación de una compensación estipulada por la ley como forma de retribuir el esfuerzo realizado fuera de la jornada de trabajo, por los trabajadores del transporte interurbano, dados los prolongados recorridos que deben cumplir;

11°. Que, en diversas ocasiones, esta Magistratura ha constatado la existencia de omisiones del legislador exhortándolo a poner término a esa falta de completitud normativa, incluso llegando a anular por inconstitucional el precepto legal. Si bien los casos prototípicos se han producido ejerciendo el control preventivo contemplado en el artículo 93, N^º 1°, de la Constitución Política, también ha ocurrido conociendo de recursos de inaplicabilidad por estimar que el precepto legal impugnado carece de la suficiencia normativa necesaria desde la perspectiva constitucional, como ocurrió en el caso de la tabla de factores para reajustar los contratos individuales de salud, que trajo consigo una declaración formal de inconstitucionalidad de la norma por esa misma razón. También esta Magistratura, conociendo de una inaplicabilidad, al verificar que el precepto impugnado contiene una omisión por exclusión que atenta contra el principio de igualdad, ha declarado la inaplicabilidad parcial del mismo, extendiendo en los hechos el alcance de la norma. Así ocurrió, por ejemplo, en el Rol N^º 1.801, al anular la distinción que la norma establecía entre accidentes del trabajo y licencias por enfermedades para establecer el pago de beneficios por desempeño institucional y colectivo en el Poder Judicial;

12°. Que de lo anteriormente expuesto se desprende que este Tribunal en diversas ocasiones ha controlado la insuficiencia normativa de un precepto legal, desde el punto de vista constitucional. La supremacía de la Constitución no puede ser limitada por una evidente omisión del legislador. En el caso *sub lite* se debió declarar la omisión del legislador al establecer el artículo 25 del Código del Trabajo una compensación a choferes y personal auxiliar de los servicios de transporte interurbano, por el descanso a bordo o en tierra y por los tiempos de espera entre los turnos que no sean trabajados, sin fijar un criterio que permitiera instituir un piso para la negociación entre las partes, faltando así a su deber constitucional de brindar protección a los trabajadores. La norma que se desprende del texto del artículo quedó a mitad de camino al dejar a la autonomía de la voluntad de trabajadores y empresarios la determinación de una parte significativa de su remuneración, con lo cual se atenta contra los principios del derecho laboral recogidos por la Constitución Política, como son la protección del trabajo y su justa retribución. Corresponde, en consecuencia, al legislador y no a esta Magistratura poner pronto remedio a tal situación.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, y las disidencias, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y su autor, respectivamente.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.086-2011.

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmo-na Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.087-2011REQUERIMIENTO FORMULADO POR DIVERSOS
PARLAMENTARIOS PARA QUE SE DECLARE LA INHABILIDAD
DE ENA VON BAER JAHN PARA DESEMPEÑAR LA FUNCIÓN
PARLAMENTARIA DE SENADORA DE LA REPÚBLICA

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil once.

VISTOS:

A fojas 1, con fecha 13 de septiembre de 2011, diez parlamentarios en ejercicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, N^º 14^º, en relación con el artículo 57, inciso primero, N^º 1, e inciso segundo, ambos de la Constitución Política de la República, han deducido un requerimiento a fin de que esta Magistratura declare la inhabilidad de la Senadora señora Ena Von Baer Jahn para desempeñar la función parlamentaria.

La nómina de requirentes, conforme a los certificados de fojas 105 y 106, está constituida por los diputados señores Pepe Auth, Juan Luis Castro, Aldo Cornejo, Fernando Meza y Gabriel Silber; y por los senadores señora Isabel Allende y señores José Antonio Gómez, Ricardo Lagos, Pedro Muñoz y Jorge Pizarro.

En su solicitud señalan los requirentes que el día 2 de agosto de 2011, el Partido Unión Demócrata Independiente (UDI) informó al Senado que había designado a la señora Ena Von Baer y al señor Alejandro García-Huidobro, en reemplazo de los senadores señores Pablo Longueira y Andrés Chadwick, respectivamente, con motivo de las vacantes generadas por los dos últimos al dejar sus cargos y pasar a ser ministros de Estado. El mismo día, el Presidente del Senado, señor Guido Girardi, procedió a tomarles juramento, luego de lo cual asumieron en sus cargos. Agregan que la señora Von Baer fue ministra de Estado, en la cartera Secretaría General de Gobierno, entre el 11 de marzo de 2010 y el 18 de julio de 2011.

Afirman, a continuación, que a la señora Von Baer le afecta una causal de inhabilidad para ejercer el cargo parlamentario, consistente en no haber transcurrido el plazo de un año desde que dejó de ser ministra de Estado, como exige el artículo 57 de la Constitución Política, que prescribe, en su inciso primero, que *“no pueden ser candidatos a diputados ni a senadores: 1) Los Ministros de Estado”*; y en su inciso segundo, primera parte, que *“las inhabilidades establecidas en este artículo serán aplicables a quienes hubieren tenido las calidades o cargos antes mencionados dentro del año inmediatamente anterior a la elección”*.

Añaden que el Presidente del Senado, en la sesión en que le tomó juramento a doña Ena Von Baer, señaló que *“en cumplimiento de la ley, los*

requisitos que a mí me corresponde evaluar, que son edad y educación, están cumplidos. Hay otros que, si bien, como he señalado, corresponden a un debate, no me parece pertinente que el Presidente del Senado actúe como tribunal en esta materia y, por lo tanto, voy a proceder a tomar juramento”.

Así, el Presidente del Senado, al ejercer la atribución que le confiere el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se limitó a verificar el cumplimiento de los requisitos de edad, educación y ciudadanía —establecidos en el artículo 50 de la Constitución— para desempeñar la función de senador, y se abstuvo de pronunciarse acerca de la causal de inhabilidad del artículo 57 de la Constitución, teniendo para ello en cuenta lo resuelto por esta Magistratura en la sentencia Rol N° 1.602, que concluyó que la facultad de “*verificar el cumplimiento de los requisitos para desempeñar el cargo de diputado o senador, según corresponda*”, es sin perjuicio de la atribución que el artículo 93, inciso primero, N° 14, de la Constitución confiere al Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre las inhabilidades de los parlamentarios” (c. vigesimosexto).

Agregan que en estas materias no puede darse una interpretación que conduzca a un vacío normativo. Por lo tanto, si no le corresponde declarar una inhabilidad preexistente del artículo 57 al Presidente del Senado, debe asumir dicha competencia este Tribunal Constitucional, o bien declarar expresamente que es competente al efecto el Presidente de la Cámara Alta.

Además, el artículo 93, N° 14°, de la Constitución confiere a este Tribunal la facultad de “*pronunciarse*” sobre las inhabilidades parlamentarias, constituyendo ello una potestad-deber, obligatoria e inexcusable.

Señalan que este Tribunal, en la sentencia Rol N° 272, sobre la inhabilidad del señor Augusto Pinochet Ugarte para desempeñar el cargo de senador vitalicio, concluyó por la vía interpretativa que “*su competencia en materia de inhabilidades de senadores y diputados, sólo alcanza a las inhabilidades sobrevinientes y no a las preexistentes*” (c. decimosexto), sosteniendo los requirentes que esta conclusión, a su juicio, va más allá del tenor literal del texto constitucional que no distingue entre inhabilidades preexistentes y sobrevinientes, por lo que podría importar un incumplimiento del principio de inexcusabilidad. Sin embargo, estiman que la sentencia citada no puede constituir un precedente, toda vez que en el caso del señor Augusto Pinochet el Tribunal se declaró incompetente porque la razón de la inhabilidad era que no había desempeñado el cargo de Presidente de la República que en ese caso se exigía para asumir la investidura parlamentaria. Es decir, el vicio invocado no constituía una causal de inhabilidad propiamente tal, sino la falta de un requisito para desempeñar el cargo. Se trataba de una inhabilidad absoluta y no relativa, siendo de esta última clase la relacionada con estos autos.

Agregan que la única razón que podría justificar la insatisfacción del principio de inexcusabilidad podría decir relación con el caso de que otro

órgano del Estado esté facultado para conocer de las inhabilidades absolutas o relativas. En este sentido, la Ley N^º 18.700 (artículo 17) confiere al Director del Servicio Electoral la facultad de rechazar las declaraciones de candidaturas que no cumplan con los requisitos de los artículos 48 y 50 de la Constitución, o que se encuentren en alguna de las situaciones previstas en el artículo 57 de la misma. Luego, sólo podría tener sentido la abstención de este Tribunal cuando se trate de diputados y senadores electos, pues en esos casos podría haber una yuxtaposición de sus atribuciones con las del Director del Servicio Electoral o, en su caso, con las de la jurisdicción electoral (Tribunal Calificador de Elecciones y tribunales electorales regionales), pero ello no ocurre en el caso de los diputados o senadores “reemplazantes”.

Aducen que esta Magistratura ya se ha pronunciado sobre inhabilidades parlamentarias. Sin embargo, es la primera vez que ello se suscita en el marco de un enroque entre parlamentarios y ministros de Estado, a consecuencia del cual la señora Von Baer dejó el Gabinete Presidencial y fue designada senadora por el mismo partido al que pertenecía el senador que reemplazó, quien a su vez asumió como ministro. No obstante, sostienen que no están cuestionando con su requerimiento la regla de reemplazo que establece el artículo 51 de la Constitución, por el partido del parlamentario que deja el cargo, ya que ello es un asunto de reforma constitucional. Luego, estiman que la UDI hizo uso de una facultad constitucional al nominar a los dos senadores reemplazantes, pero una de las nominaciones padece de un vicio que este Tribunal debe declarar.

A continuación, analizan el artículo 51 de la Constitución, conforme a cuyo inciso tercero *“las vacantes de diputados y las de senadores se proveerán con el ciudadano que señale el partido político al que pertenecía el parlamentario que produjo la vacante al momento de ser elegido”*, agregando que esta norma establece básicamente tres principios:

1^º. Que no hay elecciones complementarias (inciso final), a diferencia de la Constitución de 1925 que sí las establecía. Por su lado, la Constitución de 1980, en su texto original, comprendía elecciones que debía realizar la Cámara o el Senado, según el caso; luego, se estableció el reemplazo por el compañero de lista, y, finalmente, con la reforma constitucional de 2005, la elección por el partido respectivo, conforme a la norma recién transcrita;

2^º. No se reemplazan los independientes (inciso cuarto), y

3^º. El nuevo parlamentario ejerce el cargo por el término que restaba a quien originó la vacante (inciso séptimo).

Afirman que el mismo artículo 51 comprende tres requisitos para que opere el sistema de reemplazo:

1^º. Que exista una vacante, sin que la Constitución señale causales de la misma. El cargo podría quedar desocupado por muerte, cesación o incompatibilidad;

2°. Que exista una nominación o designación, y

3°. Que el nominado cumpla con ser ciudadano (inciso tercero) y reúna los requisitos para ser elegido diputado o senador, según el caso (inciso sexto). Por lo tanto, conforme a esta fórmula constitucional, los parlamentarios nominados por el partido deben ser tratados de manera equivalente a los electos, pues deben reunir “*los requisitos para ser elegidos*”, sin que la Constitución establezca ninguna regla diversa para ellos.

Añaden que dichos requisitos, a su vez, son de dos tipos:

1°. Los generales (artículos 48 y 50 de la Constitución), que en el caso de los senadores consisten en ser ciudadano con derecho a sufragio, haber cursado la enseñanza media o equivalente y tener cumplidos treinta y cinco años de edad. Dichos requisitos buscan establecer condiciones mínimas de idoneidad para desempeñar el cargo y quien no los cumple incurre en una inhabilidad absoluta, y

2°. Los requisitos específicos (artículo 57), que, a diferencia de los anteriores, no se aplican a todos, sino sólo a ciertas personas, que ejercen o han ejercido determinadas funciones. Dentro de ellos se encuentra la situación de los ministros y ex ministros de Estado hasta un año antes de la elección. Quien no los cumple, incurre en una inhabilidad relativa.

Entrando ahora al análisis del artículo 57 de la Carta Fundamental, señalan los actores que esta norma regula lo que en doctrina se denomina inhabilidades y que, conforme a la sentencia Rol N° 190 del Tribunal Constitucional, “*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*”.

Por otro lado, en la sentencia Rol N° 165, el Tribunal ha calificado las inhabilidades en absolutas y relativas (c. quinto) y, en la sentencia Rol N° 272, distinguió entre las inhabilidades preexistentes y sobrevinientes, señalando que “*las primeras, en relación a los senadores, son aquellas producidas por un hecho o circunstancia anterior a la elección, respecto de los elegidos, o a la incorporación al Senado o a su nombramiento, en el caso de los senadores vitalicios o designados, respectivamente*”; agregando que “*las inhabilidades sobrevinientes de los senadores (...) pueden conceptuarse como las originadas por un hecho o situación posterior a la elección, a la incorporación al Senado o a su nombramiento, según se trate de senadores elegidos, vitalicios o designados, respectivamente;*” (c. decimoquinto).

Añaden los requirentes que las inhabilidades de los Ministros y ex Ministros aparecieron recién en la Constitución de 1925, citando la opinión de diversos autores en cuanto a sus fundamentos y concluyendo que los motivos de su inclusión en el actual artículo 57 de la Constitución obedecen a evitar el abuso del cargo en beneficio propio; garantizar la independencia del parlamentario, especialmente respecto del Poder Ejecutivo, y la separación de poderes en un sistema presidencialista; y asimismo a

evitar la “puerta giratoria”, que es una de las variables integrantes del principio de probidad que consagra el artículo 8° de la Constitución.

Posteriormente, el requerimiento cita los precedentes de esta Magistratura sobre inhabilidades parlamentarias, correspondientes a las sentencias roles N^{OS} 165, 190, 272, 452, 970 y 1.602, destacando el fallo recaído en los autos Rol N^º 272, ya aludido, pues en él este Tribunal extendió el régimen de las inhabilidades relativas y preexistentes a los senadores vitalicios y designados. Es decir, esta Magistratura habría reconocido que estas inhabilidades no se aplican exclusivamente a los senadores electos, siendo esta conclusión igualmente extensible a los senadores reemplazantes, a partir de la reforma de 2005.

Sostienen los actores que este Tribunal debe ser particularmente estricto al analizar la inhabilidad que reprochan, toda vez que:

1°. En la especie está en juego el régimen democrático representativo que la Constitución consagra;

2°. Está en juego también la separación de poderes. La Constitución entiende que sólo después de un año de haber dejado el cargo, los ex ministros gozan de la independencia suficiente para desempeñar adecuadamente la función parlamentaria;

3°. Está en juego, por otra parte, la integridad del sistema político. El Ejecutivo ha aplicado puras reglas excepcionales. A saber: que un parlamentario sea designado ministro, generando una vacante en el Congreso, y que una persona sin ser electa llegue al Parlamento; siendo la primera vez en nuestra historia constitucional que un ex ministro asume en el Congreso sin haber transcurrido el año de su inhabilidad. De hecho, en el caso de la Senadora Von Baer no transcurrieron ni 30 días, y

4°. Porque este Tribunal, de no acoger el requerimiento, estaría excepcionando a los senadores nominados de cumplir los requisitos que la Constitución establece.

Concluyen consignando que la señora Von Baer no cumple el requisito de haber cesado en el cargo un año antes de su nominación, por las siguientes razones:

1°. Porque el tenor literal del artículo 51 de la Constitución, al señalar “para ser elegido diputado o senador”, convoca al artículo 57 de la misma, debiendo así todos los senadores, independientemente de que sean electos o nominados, cumplir los mismos requisitos.

La confusión se generaría porque se hace el análisis partiendo por el artículo 57. Luego, como el inciso primero de éste dispone que “no pueden ser candidatos” y su inciso segundo señala que el plazo de un año se cuenta desde “la elección”, siendo los nominados no electos, no se les aplicaría el requisito del año. Sin embargo, el análisis constitucional debe partir del artículo 51, que es el precepto que establece que los requisitos para el reemplazante deben ser los mismos que para ser elegido, sin excepciones.

Por una ficción, la Carta Fundamental trata a los nominados, en el cumplimiento de los requisitos para acceder al cargo, como si fueran elegidos. De ahí que cuando la Ley Fundamental habla de candidatos en el artículo 57, por la referencia que hace el artículo 51, debe entenderse que se refiere también a los nominados, y cuando habla del “*año inmediatamente anterior a la elección*”, hay que entender que se refiere al año anterior a la nominación.

Esta interpretación se condice con el criterio sostenido por este Tribunal Constitucional en diversas sentencias, en el sentido de privilegiar el todo armónico o la unidad de la Constitución, evitando la consideración aislada de un precepto, que lo deje sin aplicación. Además, de no seguirse este criterio se estaría, por vía de analogía, creando una norma jurídica nueva y sustituyendo la expresión literal del artículo 51, que habla de “*los requisitos*”, sin excepciones;

2°. Porque estamos aplicando una regla excepcional. Siendo la regla general que el parlamentario sea electo por votación popular, no es posible interpretar que quienes son nominados tengan menos exigencias;

3°. Porque la inhabilidad del año está establecida para asegurar la independencia que deben reunir tanto el parlamentario electo como el nominado, y

4°. Porque la Constitución, cuando quiso que esta regla no se aplicara, lo dijo expresamente, como ocurrió con la disposición Decimoctava Transitoria, que dispuso la no aplicación del artículo 57, reformado el año 2005, sino hasta después de la próxima elección general de parlamentarios.

Por resolución de Pleno de 22 de septiembre de 2011, se admitió a tramitación el requerimiento deducido y se ordenó notificarlo personalmente a la Senadora señora Ena Von Baer, confiriéndole el plazo de 10 días para contestar.

A fojas 117, con fecha 3 de octubre de 2011 y encontrándose dentro de plazo, la Senadora requerida contestó la acción de autos, solicitando que fuera rechazada en todas sus partes.

Como cuestión preliminar, afirma que la acción deducida contiene argumentaciones confusas acerca de la competencia de este Tribunal en asuntos como el que nos ocupa. Añade que, en todo caso, conforme al artículo 18 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, no procede promover cuestión de jurisdicción o competencia del Tribunal, pudiendo sólo éste conocer y resolver de oficio la falta de alguna de éstas. Así, entiende que ni ella ni los requirentes han planteado formal y específicamente una cuestión de jurisdicción o competencia ante esta Magistratura.

No obstante, destaca que la jurisprudencia anterior de este Tribunal ha afirmado que las inhabilidades parlamentarias son de derecho estricto y, por ende, no pueden extenderse a casos no expresa y claramente

descritos en la respectiva normativa. Luego, independientemente de lo positiva que se llegue a considerar una limitación para acceder al cargo de parlamentario, su alcance no se puede extender por la vía interpretativa, ya que ello implicaría alterar de manera grave el esquema propio de un Estado de Derecho. En este sentido se cita la sentencia Rol N^º 190.

Agrega que, tal como los requirentes señalaron que no pretendían mediante su libelo poner en discusión el mecanismo para proveer vacantes parlamentarias, por ser ello materia de reforma constitucional, tampoco pueden pretender generar inhabilidades no expresamente previstas en la Constitución, pues ello es, asimismo, materia de reforma constitucional y no de una actuación ante el Tribunal Constitucional; hace presente además que los propios requirentes están revestidos de las atribuciones necesarias para hacer operar al Poder Constituyente Derivado, en caso de que consideren insuficientes o deseen alterar las inhabilidades o prohibiciones parlamentarias.

Por otra parte, alude a la sentencia Rol N^º 165, en que esta Magistratura afirmó expresamente que su competencia alcanza sólo a las denominadas inhabilidades sobrevinientes y no a las preexistentes, cuestión que fue reafirmada en la sentencia Rol N^º 272, en que el Tribunal, junto con subdistinguir entre las inhabilidades preexistentes las absolutas y relativas, concluyó que su competencia alcanzaba sólo a las sobrevinientes (c. decimosexto).

Agrega que, en la especie, pareciera posible concluir que los requirentes han planteado una inhabilidad preexistente de carácter relativo a su respecto –como serían las contenidas en el artículo 57 de la Constitución–, siendo así improcedente un pronunciamiento de este Tribunal en la materia.

El que no exista autoridad encargada de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 57 en un caso como el de autos, no importa problema o vacío normativo alguno, sino que es la consecuencia lógica de que dicha disposición no se aplica a estos casos.

Asimismo, carece de sustento jurídico lo afirmado por los actores en orden a que si este Tribunal estima que no goza de facultades para pronunciarse, ello debería ser requerido al Presidente del Senado, pues este último sólo debe verificar, conforme al ordenamiento vigente, el cumplimiento de los requisitos del artículo 50 de la Constitución, es decir, que no concurra una inhabilidad preexistente de carácter absoluto, como precisamente lo hizo en el caso que nos ocupa, antes de tomarle juramento.

Por último, sostiene que al aludir los actores al principio de inexcusabilidad parecen no comprender que dicho principio opera sólo en la medida que la intervención requerida se encuentre dentro de las competencias del órgano constitucional, pero dicho principio no es, en sí mismo, una fuente de jurisdicción o competencia.

En un segundo orden de ideas, la Senadora Von Baer sostiene que el requerimiento debe ser rechazado ya que en la especie se dio pleno y cabal cumplimiento al ordenamiento institucional vigente.

En efecto, la regla que rige la provisión de las vacantes de parlamentarios y que fue aplicada en el caso de autos, es la contenida en el artículo 51 de la Carta Fundamental, que ordena proveerlas “*con el ciudadano que señale el partido político al que pertenecía el parlamentario que produjo la vacante al momento de ser elegido*”.

La vacante en cuestión se generó el 18 de julio de 2011, cuando el entonces Senador señor Pablo Longueira juró como Ministro de Estado en la cartera de Economía, Fomento y Turismo, correspondiendo al partido Unión Demócrata Independiente designar a la persona que ocuparía la vacante, de acuerdo al precepto constitucional aludido. Así y conforme consta en las respectivas actas, en la sesión del Senado de 2 de agosto de 2011, la UDI comunicó la designación de la señora Von Baer en reemplazo del señor Longueira. Luego, se procedió a su investidura en el cargo, habiéndole tomado juramento el Presidente del Senado, señor Guido Girardi, quien previamente declaró que consideraba satisfechas las exigencias que le correspondía evaluar, de acuerdo a la Constitución, relativas a la edad y el nivel de enseñanza, esto es, los requisitos establecidos en el artículo 50 de la Carta Fundamental, actuando así el Presidente de la Cámara Alta con estricto apego al orden constitucional y legal vigente.

Por otra parte, señala que llama la atención que el requerimiento no tome en cuenta la aplicación que se ha hecho de las normas sobre provisión de vacantes parlamentarias, desde su entrada en vigencia con la reforma constitucional de 2005. En efecto, estas normas se han aplicado, sin contar el caso de autos, en nueve oportunidades, habiéndose efectuado designaciones para proveer vacantes por el Partido Socialista, el Partido por la Democracia, Renovación Nacional y la Unión Demócrata Independiente. Pues bien, en tres de estos nueve casos, las personas designadas para proveer las vacantes habían desempeñado un cargo incluido en el artículo 57 constitucional, y no habían cumplido los plazos exigidos en la misma norma. A saber, la designación de Felipe Harboe, quien se había desempeñado como subsecretario, en reemplazo de Carolina Tohá; de Carlos Larraín, quien era concejal, en reemplazo de Andrés Allamand, y de Joel Rosales, quien era alcalde, en reemplazo de Juan Lobos. Precisamente los tres cargos previamente desempeñados por quienes llenaron estas vacantes están contenidos en el artículo 57, N° 2, de la Constitución, pudiendo apreciarse de este modo una práctica uniforme de los órganos constitucionales que no varía respecto de la designación de la Senadora Von Baer, siendo así irrelevante el artículo 57 en el sistema de reemplazo de las vacantes parlamentarias, independientemente de los plazos transcurridos.

Concluye esta parte la senadora señalando que el mecanismo actual de provisión de vacantes, originado en la reforma constitucional de 2005, fue aprobado en su oportunidad por amplia mayoría, incluyendo el voto de los parlamentarios señor Pizarro, señora Allende y señores Meza y Muñoz, quienes son ahora requirentes en autos; y reitera que la discusión del sistema de reemplazos es materia de reforma constitucional, existiendo al efecto un proyecto de modificación que refunde diversas iniciativas parlamentarias, en trámite actualmente en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados.

En un tercer capítulo de su presentación, la Senadora Von Baer aduce que el requerimiento debe ser rechazado, toda vez que en la especie no corresponde aplicar el artículo 57 de la Constitución, como pretenden los requirentes. Tal entendimiento resulta ajeno al claro tenor de la Carta Fundamental, así como al espíritu y finalidad de la referida disposición.

En efecto, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia ya aludida de este Tribunal, el artículo 57 en comento comprende las denominadas inhabilidades relativas y está vinculado con la inscripción de candidaturas parlamentarias, siendo su objetivo principal evitar que una persona emplee los recursos o la figuración que le confiere su cargo con fines electorales. Así se desprende de las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución y de las expresiones empleadas por el Constituyente, que en el artículo 57 se refiere a quienes “*no pueden ser candidatos a diputados ni a senadores*”.

Por su parte, el artículo 51 de la Constitución, en relación a las exigencias que debe cumplir la persona nominada por un partido político para proveer una vacante parlamentaria, se refiere a los “*requisitos para ser elegido diputado o senador*”, los que, como se ha dicho, están contenidos en los artículos 48 y 50 de la Ley Fundamental, disposiciones ambas que comienzan señalando “*para ser elegido*” diputado o senador, según el caso.

Luego, el artículo 57 no se aplica al caso de autos, y ello no constituye un vacío normativo, sino, precisamente, la consecuencia buscada por el diseño institucional que hace aplicable estas inhabilidades al parlamentario elegido, y no al nominado. Ello es independiente de que se esté o no de acuerdo con el sistema de provisión de vacantes vigente.

Por otro lado, los parlamentarios requirentes parecen entender que con la reforma de 2005 se habría incurrido en una omisión al no incluir a las personas nominadas por los partidos políticos en el artículo 57. Sin embargo, las inhabilidades del artículo 57, ni en la reforma del 2005 ni en el texto original de la Carta de 1980, se quisieron hacer extensivas a los senadores no elegidos por sufragio, conforme se aprecia de las intervenciones de los señores Jaime Guzmán y Enrique Ortúzar en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, cuando expresaron que la inhabilidad debe regir sólo para los senadores elegidos, pues su finalidad es evitar

que la función se use con fines electorales. Por su parte, en la historia de la reforma de 2005 no se encuentra ningún antecedente relativo a intentos de modificación de las inhabilidades parlamentarias o de hacerlas extensivas a las personas designadas para llenar vacantes.

Además, las inhabilidades son de derecho estricto, de modo que no pueden aplicarse pretextando interpretaciones analógicas o supuestas inadvertencias que, como se dijo, no existieron en el Constituyente de 2005.

Por otro lado, los requirentes, si bien reconocen la diferencia de redacción entre los artículos 50 y 57 de la Constitución, y la vinculación entre los artículos 51 y 50 de la misma, en cuanto a los requisitos que deben reunir quienes son nominados parlamentarios, pretenden construir un vínculo –aludiendo a la idea de que una disposición convoca a la otra– entre los artículos 50 y 57, para considerar a este último también como fuente de requisitos para los nominados. Sin embargo, no existe argumento jurídico alguno que justifique esa vinculación.

Así, desde una interpretación literalista, es clara la diferencia que el Constituyente efectuó entre los requisitos del artículo 50 y los del 57, y que el artículo 51 se vincula únicamente con el 50, siendo improcedente interpretar de otra forma estos preceptos constitucionales cuyo sentido no es oscuro.

Por otro lado, desde una interpretación originalista, los requirentes tampoco logran acreditar que en algún momento, desde los trabajos preparatorios de la Constitución de 1980 hasta la actualidad, el Constituyente haya querido aplicar los requisitos del artículo 57 a casos como el de autos, sino sólo a los parlamentarios elegidos.

Y desde una interpretación finalista, los actores tampoco logran justificar por qué la interpretación que postulan sería más consistente con las finalidades fundamentales del texto supremo vigente. Como se dijo, el artículo 57 busca evitar el uso de un cargo con fines de campaña política, desnaturalizándolo en razón de contiendas electorales. Pues bien, ese riesgo no puede existir en casos como el que nos convoca, en que no existe proceso electoral alguno.

Agrega la Senadora Von Baer que el planteamiento de los parlamentarios requirentes es contrario a la razón, pues si suponemos que las reglas del artículo 57 se aplican a los nominados, ello se traduciría en que no podrían desempeñar en momento alguno los cargos referidos en esa disposición, pues sólo una vez producida la vacante se conocería el plazo que alcanzan las prohibiciones. Ello lleva a uno de dos extremos: o se entiende que las prohibiciones en este caso tienen vigencia indefinida, o se entiende que se puede hacer responsables a las personas por algo que cuando lo hicieron no suponía incumplimiento alguno.

Por último, expresa que el análisis de las demás disposiciones que conforman el ordenamiento institucional determina que ellas también ope-

ran sobre la base de que las inhabilidades del artículo 57 sólo se aplican a los candidatos a una elección parlamentaria, aludiendo a los artículos 17 y 18 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, y al artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Con fecha 6 de octubre de 2011, el Pleno resolvió no recibir la causa a prueba, por no haberlo solicitado las partes y por estimar que no existían hechos controvertidos que la requirieran. Con la misma fecha, el Presidente del Tribunal ordenó traer los autos en relación e incluir la causa en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla.

En sesión de 24 de noviembre de 2011 se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Augusto Quintana Benavides, por los parlamentarios requirentes, y Germán Concha Zavala, por la Senadora Ena Von Baer, y

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO
Y LAS NORMAS FUNDAMENTALES QUE SE APLICARÁN
A SU SOLUCIÓN

PRIMERO. Que los diputados Pepe Auth, Juan Luis Castro, Aldo Cornejo, Fernando Meza y Gabriel Silber, la senadora Isabel Allende y los senadores José Antonio Gómez, Ricardo Lagos, Pedro Muñoz y Jorge Pizarro, ejercitando la acción contemplada en el inciso decimoctavo del artículo 93 de la Constitución Política, han solicitado que este Tribunal Constitucional, en uso de la atribución que le confiere el numeral 14° del inciso primero de la misma norma constitucional, declare que la senadora Ena von Baer Jahn está inhabilitada para ejercer el cargo parlamentario que, tras prestar el juramento de rigor, asumió en reemplazo del ex senador Pablo Longueira Montes, de acuerdo al mecanismo de reemplazo previsto en el artículo 51 de la Carta Fundamental.

Como se consigna con mayor detalle en la parte expositiva de esta sentencia, los parlamentarios requirentes sostienen que, no obstante cumplir la nombrada senadora los requisitos “*para ser elegido senador*” exigidos en el artículo 50 de la Constitución, tras cuya constatación el Presidente del Senado le tomó juramento y la declaró investida del cargo de Senadora e incorporada a la Sala del Senado, en sesión de 2 de agosto pasado, consideran que la senadora von Baer “*tiene una inhabilidad para ejercer el cargo y que consiste en no haber transcurrido el plazo de un año desde que dejó de ser Ministra de Estado, tal como lo exige el artículo 57 de la Constitución.*” (Fs.3). Argumentan que, pese a que “*de acuerdo al artículo 51 de la Constitución el reemplazante para proveer la vacancia dejada por un parlamentario, debe reunir*

los requisitos para ser elegido diputado o senador’... consideramos que la señora von Baer no cumple el requisito de haber cesado en el cargo un año antes de su nominación” (Fs.27 y 28), en atención a que, entre otras razones, “cuando la Constitución habla de candidatos en el artículo 57, hay que entender que se refiere también a los nominados. Y cuando la Constitución habla de que hay una inhabilidad ‘dentro del año inmediatamente anterior a la elección’, hay que entender que se refiere a la nominación.” (Fs.29).

La senadora von Baer, por su parte, ha solicitado que se rechace el requerimiento, por las razones que también se consignan con el debido detalle en la parte expositiva de esta sentencia. En su contestación ha expuesto, entre otros argumentos, que las inhabilidades parlamentarias son de derecho estricto, por lo que a ella no le es aplicable la establecida en el artículo 57 de la Constitución, que consiste en que “no pueden ser candidatos a diputados ni a senadores” los Ministros de Estado ni quienes hayan tenido ese cargo “dentro del año inmediatamente anterior a la elección”, pues el artículo 51 de la Constitución le exige cumplir con los requisitos para ser elegido senador, establecidos en el artículo 50, que consisten exclusivamente en poseer la calidad de ciudadano con derecho a sufragio, haber cursado la enseñanza media y tener treinta y cinco años de edad.

Explica que así se ha entendido, por ambas Cámaras, desde el establecimiento del actual mecanismo de reemplazo de los parlamentarios por la reforma de 2005, habiéndose aplicado de la misma manera en las nueve ocasiones anteriores en que se han efectuado designaciones para proveer vacantes, por el Partido Socialista, el Partido por la Democracia, el Partido Renovación Nacional y el Partido Unión Demócrata Independiente; y añade que en tres de dichas oportunidades han asumido cargos parlamentarios personas que habían desempeñado cargos inhabilitantes, de aquellos contemplados en el artículo 57, sin haber transcurrido el plazo exigido por dicho artículo para poder ser candidato a diputado o senador. Menciona al efecto el caso de un ex subsecretario, un ex concejal y un ex alcalde;

SEGUNDO. Que, en los términos recién reseñados, se ha planteado a esta Magistratura un conflicto constitucional, dentro de la esfera de su competencia como titular del sistema nacional de solución de los conflictos constitucionales, por lo que ha de ser resuelto mediante el presente proceso;

TERCERO. Que, para un desarrollo más claro de la sentencia que habrá de dictarse, resulta apropiado mencionar desde luego las principales disposiciones constitucionales que, además de las normas directamente envueltas en el conflicto, gravitarán en la decisión del Tribunal, las cuales se estima innecesario reproducir íntegramente, por ser suficientemente conocidas.

Para comenzar, el artículo 4° de la Carta Fundamental, que consagra como principio fundamental que Chile es una república democrática, por

ser uno de los rasgos más característicos de esta forma de gobierno instituir sus gobernantes mediante elecciones libres y periódicas. A continuación, el artículo 5° de la Ley Suprema, pues declara que el ejercicio de la soberanía se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas, y también por las autoridades que la misma Constitución establece; y el artículo 7°, que dispone que los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes. Luego el artículo 15, que establece que sólo podrá convocarse a votación popular para las elecciones y plebiscitos expresamente previstos en la Constitución, y el 18, que dispone la creación de un sistema electoral público, cuya organización y funcionamiento, así como la forma en que se realizan los procesos electorales en lo no previsto por la Constitución, son regulados por una ley orgánica constitucional; el N^º 17 del artículo 19, porque asegura la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes, y, por último, su artículo 95, que establece un Tribunal Calificador de Elecciones, encargado de conocer del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores, resolver las reclamaciones a que dieren lugar y proclamar a los que resulten elegidos.

A continuación, las normas que inciden más directamente en el proceso, configuradas por las disposiciones del Capítulo V de la Constitución, titulado *Congreso Nacional*, que ahora se transcribirán, comenzando con las disposiciones del párrafo denominado *Composición y generación de la Cámara de Diputados y del Senado*, que se refieren al Senado:

“Artículo 49. *El Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales, en consideración a las regiones del país, cada una de las cuales constituirá, a lo menos, una circunscripción. La ley orgánica constitucional respectiva determinará el número de Senadores, las circunscripciones senatoriales y la forma de su elección.*

Los Senadores durarán ocho años en su cargo y se renovarán alternadamente cada cuatro años, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva.”

“Artículo 50. *Para ser elegido senador se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, haber cursado la enseñanza media o equivalente y tener cumplidos treinta y cinco años de edad el día de la elección.”*

A continuación, el artículo 51, cuyos incisos tercero a octavo regulan el reemplazo de los parlamentarios en caso de producirse vacancias, con la finalidad de mantener siempre completa la composición de las Cámaras Legislativas, a través de la integración a ellas de parlamentarios reemplazantes:

“Artículo 51. *Se entenderá que los diputados tienen, por el solo ministerio de la ley, su residencia en la región correspondiente, mientras se encuentren en ejercicio de su cargo.*

Las elecciones de diputados y de senadores se efectuarán conjuntamente. Los parlamentarios podrán ser reelegidos en sus cargos.

Las vacantes de diputados y las de senadores se proveerán con el ciudadano que señale el partido político al que pertenecía el parlamentario que produjo la vacante al momento de ser elegido.

Los parlamentarios elegidos como independientes no serán reemplazados.

Los parlamentarios elegidos como independientes que hubieren postulado integrando lista en conjunto con uno o más partidos políticos, serán reemplazados por el ciudadano que señale el partido indicado por el respectivo parlamentario al momento de presentar su declaración de candidatura.

El reemplazante deberá reunir los requisitos para ser elegido diputado o senador, según el caso. Con todo, un diputado podrá ser nominado para ocupar el puesto de un senador, debiendo aplicarse, en ese caso, las normas de los incisos anteriores para llenar la vacante que deja el diputado, quien al asumir su nuevo cargo cesará en el que ejercía.

El nuevo diputado o senador ejercerá sus funciones por el término que faltaba a quien originó la vacante.

En ningún caso procederán elecciones complementarias.”.

Se transcribirá, también, el artículo 57, ubicado en el párrafo denominado *Normas comunes para los diputados y senadores*, por fundarse en él el requerimiento:

Artículo 57. *No pueden ser candidatos a diputados ni a senadores:*

- 1) *Los Ministros de Estado;*
- 2) *Los intendentes, los gobernadores, los alcaldes, los consejeros regionales, los concejales y los subsecretarios;*
- 3) *Los miembros del Consejo del Banco Central;*
- 4) *Los magistrados de los tribunales superiores de justicia y los jueces de letras;*
- 5) *Los miembros del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electorales regionales;*
- 6) *El Contralor General de la República;*
- 7) *Las personas que desempeñan un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal;*
- 8) *Las personas naturales y los gerentes o administradores de personas jurídicas que celebren o caucionen contratos con el Estado;*
- 9) *El Fiscal Nacional, los fiscales regionales y los fiscales adjuntos del Ministerio Público, y*
- 10) *Los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, el General Director de Carabineros, el Director General de la Policía de Investigaciones y los oficiales pertenecientes a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.*

Las inhabilidades establecidas en este artículo serán aplicables a quienes hubieren tenido las calidades o cargos antes mencionados dentro del año inmediatamente anterior a la elección; excepto respecto de las personas mencionadas en los números

7) y 8), las que no deberán reunir esas condiciones al momento de inscribir su candidatura y de las indicadas en el número 9), respecto de las cuales el plazo de la inhabilidad será de los dos años inmediatamente anteriores a la elección. Si no fueren elegidos en una elección no podrán volver al mismo cargo ni ser designados para cargos análogos a los que desempeñaron hasta un año después del acto electoral.”.

Se incluirá, por último, el texto del inciso segundo del artículo 61, pues se citará más adelante en forma relevante:

“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 la formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema.”.

Finalmente, aunque sin formar parte del texto constitucional, pero por tratarse de una norma cuyo contenido es crucial para comprender los términos del conflicto y de esta sentencia, pues define quién es un “candidato”, en nuestro sistema electoral público, se transcribirá el artículo 19, contenido en el Párrafo 4^º, “De la Inscripción de Candidaturas”, de la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, a la cual alude el artículo 18 de la Constitución:

“Artículo 19. Dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo de cinco días a que se refiere el artículo anterior o del fallo del Tribunal Calificador, si lo hubiere, el Director del Servicio Electoral procederá a inscribir las candidaturas en un Registro Especial. Desde este momento se considerará que los candidatos tienen la calidad de tales para todos los efectos legales.

Una vez inscritas las declaraciones de candidaturas a Parlamentarios presentadas por los partidos políticos o por pactos electorales, cada una de ellas constituirá una lista en el distrito o circunscripción senatorial, según corresponda. En el caso de candidaturas independientes a Senadores o Diputados, cada declaración inscrita constituirá una nómina.

Tratándose de la elección de Presidente de la República, y en el caso establecido en el inciso segundo del artículo 26 de la Constitución Política, la inscripción practicada por el Servicio se entenderá subsistente, para todos los efectos legales, respecto de los candidatos a que la referida disposición alude.”;

II

NATURALEZA Y ALCANCE DE LAS PROHIBICIONES PARLAMENTARIAS

CUARTO. Que configura la médula del presente conflicto constitucional la prohibición prevista en el inciso segundo del artículo 57 de la Constitución, con relación al numeral 1 de su inciso primero, que es parte del denominado “Estatuto de la Función Parlamentaria”, conformado por una serie de restricciones y privilegios que facilitan y garantizan el adecuado

cumplimiento de su importante rol en el sistema democrático representativo. Como limitación al acceso a las candidaturas es una restricción constitucional específica al derecho de admisión a todas las funciones y empleos públicos, que está asegurado en el N° 17 de su artículo 19, “*sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes*”.

Por lo expresado, para continuar el desarrollo de esta sentencia se recordará que este Tribunal Constitucional, en las numerosas sentencias con que ha decidido los conflictos que se le han planteado sobre la inhabilidad de parlamentarios o de ministros de Estado, entre otras las recaídas en los procesos roles N°s 3 (1972), 19 (1983), 21 (1985), 190 (1994) y 1.357 (2009), ha precisado, en forma reiterada e invariable, las características y naturaleza jurídica de estas limitaciones constitucionales. En lo más sustancial, ha puntualizado que la actual Constitución estableció en forma sistematizada y explícita las causales de inhabilidad, incompatibilidad, incapacidad y de cesación en el cargo de los parlamentarios, en sus artículos 57 (54), 58 (55), 59 (56) y 60 (57), respectivamente; y se ha insistido en que las prohibiciones parlamentarias son limitaciones de derecho público 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; y que, por ello, la aplicación de estas normas prohibitivas debe dirigirse solamente a los casos expresa y explícitamente contemplados en la Constitución, pues 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 y aplicado reiteradamente por este tribunal;

III

EL MECANISMO DE REEMPLAZO DE DIPUTADOS Y SENADORES EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL CHILENO

QUINTO. Que, para ilustrar el marco dentro del que ha surgido el conflicto constitucional materia del presente proceso, conviene tener presente que, por lo general y con el objeto de mantener el funcionamiento normal de las cámaras de representantes con el número de miembros que habían sido concebidas, las sucesivas Cartas Fundamentales que se dio la República desde su etapa de formación institucional, junto con establecer una o dos cámaras, previeron mecanismos para el reemplazo de los integrantes fallecidos o cesados en sus cargos por otro motivo, aunque algunas omitieron esta materia y otras consultaron la provisión de las vacantes producidas únicamente con ocasión de la siguiente elección periódica.

No obstante lo anterior, como se verá, lo cierto es que tras diversos ensayos y la vigencia de mecanismos de mayor o menor permanencia, desde 1888 se establecen las elecciones extraordinarias como medio habitual de provisión de las vacantes parlamentarias producidas entre dos elecciones periódicas, manteniéndose durante un siglo como único procedimiento de provisión de las vacantes de diputados y senadores, hasta su supresión en la actual Carta Fundamental.

En efecto, la Constitución de 1818 estableció que el Director Supremo elegiría, junto a los cinco vocales del Senado, *“cinco suplentes, elegidos en la misma forma, para que por el orden de sus nombramientos entren a ejercer el cargo de los propietarios en ausencia, enfermedades u otro cualquier impedimento.”* (Capítulo II del Título III. Artículos 1^º y 2^º); la siguiente Carta, de 1822, contempló también, pero únicamente para la Cámara de Diputados, la existencia de titulares y suplentes, uno por cada cargo (artículo 29), y la Constitución de 1828 se ocuparía sólo de la provisión de vacantes de los cargos de senadores, facultad que encomendaba a la Asamblea Provincial que los había elegido, disponiendo, en su artículo 33, que *“las vacantes que ocurran en el Senado se llenarán por la Asamblea Provincial a que corresponda, si estuviera reunida, o luego que se reúna si estuviera en receso.”*

La Constitución de 1833 no previó originalmente un mecanismo específico de provisión de vacantes parlamentarias, consultando sólo el relevo de los senadores cesados, por el tiempo que restaba al que ocasionó la vacante, en la siguiente elección periódica trianual, pues duraban nueve años y se renovaban por tercios, a diferencia de los diputados, que duraban tres años y cuyo reemplazo no se consultaba (artículo 35). La reforma introducida por ley de 13 de agosto de 1874 vino a establecer senadores suplentes, elegidos de la misma forma y conjuntamente con los propietarios, a quienes reemplazaban. Las vacantes de los senadores propietarios fallecidos o imposibilitados se continuaron proviendo, por el tiempo restante, en la primera renovación periódica (artículos 24 al 27).

Como ya se mencionara, el primer mecanismo específico de provisión de vacantes fue establecido con la reforma introducida a la Carta de 1833 por ley de 9 de agosto de 1888, que vino a consagrar, por primera vez, las elecciones extraordinarias complementarias de diputados y senadores, al disponer que si un diputado fallecía o dejaba de pertenecer a la cámara por cualquier causa, dentro de los dos primeros años de su mandato, o un senador antes del último año del suyo, se procedería a su reemplazo por nueva elección, en la forma y tiempo que prescribiera la ley. Los diputados y los senadores que perdieran el cargo por desempeñar o aceptar un empleo incompatible no podrían ser reelegidos en la próxima renovación de la Cámara o elegidos antes del próximo trienio, respectivamente (artículos 19 y 27, nuevos).

La Carta de 1925, en su artículo 36, mantuvo la norma de 1888, aunque modificando el plazo, de manera que diputados y senadores pasarán a ser reemplazados mediante elección extraordinaria si mueren o dejan de pertenecer a la cámara respectiva por cualquier causa antes del último año de su mandato, y precisando que el diputado o senador que aceptara el cargo de Ministro de Estado debía ser reemplazado dentro del plazo de treinta días;

SEXTO. Que, como ya se dijo, la actual Carta Fundamental modificó radicalmente el mecanismo de provisión de reemplazantes de diputados y senadores, vigente por casi un siglo, suprimiendo las elecciones extraordinarias complementarias. Al mismo tiempo, el nuevo procedimiento debió adecuarse a una composición del Senado que consultaba la existencia de senadores elegidos por votación popular directa, conjuntamente con senadores no elegidos por votación popular: senadores por derecho propio, senadores nombrados por la Corte Suprema, senadores nombrados por el Consejo de Seguridad Nacional y senadores designados por el Presidente de la República.

En su texto original, la actual Constitución dispuso, en el artículo 47, que las vacantes de diputados y las de senadores elegidos por votación directa que se produjeran en cualquier tiempo, se proveerían mediante elección de la cámara a que pertenecían, por la mayoría de sus miembros en ejercicio. Si concurrían simultáneamente varias vacantes, ellas serían provistas en votación separada y sucesiva (no se establecían requisitos que debiesen cumplir los reemplazantes). Las vacantes de senadores elegidos por la Corte Suprema, elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional o designados por el Presidente de la República se proveerían en la misma forma en que habían sido designados y el reemplazante duraba en sus funciones el término que le faltaba al que originó la vacante. Como es sabido, este mecanismo no llegó a tener aplicación práctica.

La reforma de 17 de agosto de 1989 (Ley Nº 18.825) sustituyó este mecanismo de reemplazo por otro, de acuerdo al cual se proveerían, por el lapso restante, únicamente las vacantes de diputados y las de los senadores elegidos en votación popular que pertenecieran a un partido político o que hubieren integrado una lista electoral con alguno de ellos, si fueren independientes. Los senadores no elegidos en votación popular y los parlamentarios independientes que hubieren postulado aisladamente no serían reemplazados. Como regla general, se estableció que la vacante sería ocupada por el denominado “*compañero de lista*” del parlamentario que cesó en su cargo y, excepcionalmente, en caso de no ser aplicable la regla anterior y faltar más de dos años para el término del período del que hubiere cesado en el cargo, se procedería a la elección del reemplazante por la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio de la Cámara respectiva, “*de entre los incluidos en una terna propuesta por el partido a que*

perteneciere quien hubiere motivado la vacante” (la norma respectiva tampoco mencionó requisitos que debiesen llenar quienes integraran dicha terna). Finalmente, se dispuso que en ningún caso procederían las elecciones complementarias.

La reforma de 2005 vino, finalmente, a establecer el actual procedimiento de provisión de las vacantes parlamentarias, regulado en los incisos tercero a octavo del artículo 51 de la Constitución, cuyo texto ya ha sido reproducido;

IV

LA CONSTITUCIÓN ACTUAL HA PREVISTO SIEMPRE QUE TANTO LA CÁMARA DE DIPUTADOS COMO EL SENADO SE INTEGREN CON PARLAMENTARIOS REEMPLAZANTES, AL MARGEN DEL SISTEMA ELECTORAL PÚBLICO

SÉPTIMO. Que la simple lectura de las normas citadas o reproducidas en las consideraciones precedentes hace ostensible un particular rasgo de nuestro sistema político que debe tenerse especialmente presente al momento de resolver el conflicto constitucional que nos ocupa, cual es que la actual Constitución, junto con suprimir las elecciones extraordinarias de diputados y senadores, estableció un mecanismo de provisión de las vacantes parlamentarias que, no obstante haber experimentado transformaciones significativas durante las décadas en que ha estado en vigor, en las que también la composición del Constituyente Derivado ha variado sustancialmente, ha mantenido, como elemento constante, la posibilidad constitucional de que en la composición tanto de la Cámara de Diputados como del Senado se incorporen, en calidad de reemplazantes de parlamentarios elegidos en un proceso electoral ordinario, diputados o senadores que no han participado en una elección popular: elegidos por las propias cámaras, libremente al principio y luego de una terna propuesta por un partido político, o, como en la actualidad, nominados directamente por un partido político, sin intervención de la respectiva cámara; pero en todos los casos mediante un proceso de designación que se desarrolla completamente al margen del sistema electoral público;

OCTAVO. Que esta particularidad de nuestro régimen representativo ha sido consagrada expresamente en el texto de la Carta Fundamental, dentro del párrafo que establece las *Normas comunes para diputados y senadores*, cuando el artículo 61, en su inciso tercero, ya transcrito en una consideración anterior, distingue, para contar el inicio del fuero de los parlamentarios “...desde el día de la elección o desde su juramento, según el caso,...”.

Al respecto, y en lo que interesa a la solución de este conflicto constitucional, es importante tener presente que el texto actual de esta norma fue introducido simultáneamente con el establecimiento del actual sis-

tema de provisión de vacantes, mediante una de las observaciones del Presidente de la República al Proyecto de Reforma Constitucional de 2005, con ocasión de regularse el inicio del fuero parlamentario, ante la necesidad de hacer patente, para dicho efecto, la existencia de parlamentarios elegidos en votación popular y parlamentarios nombrados como reemplazantes. En efecto, expresaba el Mensaje respectivo: “*El veto N° 10 tiene por objeto resolver dos aspectos puntuales relativos al inicio del fuero parlamentario. Uno de naturaleza formal, con el objeto de eliminar las referencias que establecen la ‘designación’ de senadores, y otro, en un aspecto complementario, con el objeto de indicar que el fuero parlamentario comienza a regir desde la elección para los parlamentarios que concurren a una votación popular y son electos en la misma, y desde el juramento, en el caso de personas que asuman una vacancia parlamentaria.*” (Historia de la Ley N° 20.050, Pág. 2.719);

NOVENO. Que, muy recientemente, con ocasión de la designación de los reemplazantes de los ex senadores Allamand y Matthei, situación que guarda directa relación con el asunto que estamos decidiendo, la constatación de esta particularidad constitucional llevaría a la dictación de una importante resolución del Tribunal Calificador de Elecciones, cuyos efectos no pueden ser ignorados al momento de resolver el presente conflicto.

En efecto, en sentencia de 25 de enero de 2011, pronunciada en el Rol N° 2-2011-AA, el Tribunal Calificador de Elecciones estimó improcedente, por falta de competencia, pronunciarse para proclamar, en la provisión de vacancias producidas en el Poder Legislativo, expresando, en su considerando 6°):

“6°. Que el artículo 51 de la Constitución Política señala expresamente que las vacantes de diputados y senadores se proveerán con el ciudadano que señale el partido político correspondiente, lo que excluye toda intervención del Tribunal Calificador de Elecciones, cuya función constitucional es la calificación de elecciones y la proclamación de los que resulten elegidos, lo que no ocurre en el caso de las vacancias; y sin que se encuentre entre las otras atribuciones determinadas por la ley la de proclamar a los parlamentarios reemplazantes, llamados a ocupar los cargos de diputados o senadores, ni de participar en cualquier forma en el sistema de reemplazo.”.

Esta decisión fue acordada, por los motivos que se consignan en la respectiva disidencia, con el voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro Sergio Muñoz Gajardo, y del Ministro Jorge Ibáñez Vergara, quienes estuvieron por oficiar al Presidente del Senado, “*teniendo presente que el Tribunal Calificador de Elecciones es la autoridad designada por la Constitución Política para los fines de efectuar la proclamación de los parlamentarios, procedimiento que, estimaron, debe seguirse respecto de los reemplazantes de la señora Evelyn Matthei y del señor Andrés Allamand.*”;

V

SÓLO DESDE 2005 LA CONSTITUCIÓN CONTEMPLA
REQUISITOS PARA SER DESIGNADO DIPUTADO O SENADOR
EN CALIDAD DE REEMPLAZANTE

DÉCIMO. Que otro rasgo del actual sistema político constitucional que debe necesariamente tenerse presente al resolver el asunto de estos autos es que, no obstante que el mecanismo de reemplazo de parlamentarios invariablemente ha contemplado, desde 1980, la designación de reemplazantes cuya habilidad para desempeñar el cargo no ha sido examinada previamente por el sistema electoral público, hasta 2005 no consultó expresamente la exigencia de que las personas que se incorporarían a la Cámara de Diputados o al Senado, designadas por la respectiva Corporación, debiesen llenar determinados requisitos;

DECIMOPRIMERO. Que, en efecto, fue recién la reforma de 2005 la que incorporó a la Ley Suprema el actual inciso sexto de su artículo 51, que vino a imponer a los reemplazantes, en forma expresa, la exigencia de reunir los requisitos para ser elegido diputado o senador, según el caso.

La aludida exigencia parece encontrar su origen en la intervención del profesor Francisco Cumplido en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, durante el primer trámite de la reforma de 2005, en que, refiriéndose a los proyectos de reforma constitucional en estudio, los cuales proponían sustituir el procedimiento de reemplazos parlamentarios por la simple propuesta por el partido al que haya pertenecido el parlamentario que produjo la vacante y, tratándose de independientes, por la persona que propongan los apoderados que inscribieron la candidatura, debiendo consultarse a los partidos de la combinación, si integraron lista con ellos, junto con dar su opinión a la Comisión afirmó que en todo caso habría de entenderse que afectarían a las personas propuestas o designadas los requisitos para ser diputado o senador y las incompatibilidades parlamentarias, *“lo que estimó preferible señalar expresamente.”* (Historia de la Ley N^º 20.050, páginas 441 y 442). Dicha sugerencia fue incorporada por la Comisión como nuevo inciso séptimo del antiguo artículo 47, en el proyecto propuesto al Senado, con el mismo texto con que sería finalmente aprobado por el Constituyente de 2005, que es el que actualmente tiene: *“El reemplazante deberá reunir los requisitos para ser elegido diputado o senador, según el caso.”* (Historia de la Ley N^º 20.050, pág. 446);

DECIMOSEGUNDO. Que el Legislador se hizo cargo de este nuevo contexto constitucional al dictar, en julio de 2010, la Ley N^º 20.447, que introdujo a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional adecuaciones para adaptarla a la ley de reforma constitucional N^º 20.050.

En efecto, durante la discusión de dicha ley, en el trámite de Comisión Mixta se introdujo una norma especial en su artículo 5º, según expresa la historia de la ley, *“para precisar la autoridad llamada a comprobar si el reemplazante de un parlamentario cumple con los requisitos exigidos por la Constitución Política para desempeñar el cargo. Se tuvo en consideración que el inciso sexto del artículo 51 de la Ley Fundamental dispone que el reemplazante debe cumplir con los requisitos que ella establece para ser elegido Diputado o Senador, según el caso... “En relación con este punto, los señores diputados miembros de la Comisión Mixta propusieron una norma que señala que ‘para los efectos de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 51 de la Constitución Política de la República, corresponderá al Presidente de cada Corporación verificar el cumplimiento de los requisitos para desempeñar el cargo de diputado o senador, según corresponda.’. Argumentaron que esta proposición pretende llenar un vacío que es necesario subsanar en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. Se recordó que, previo a una elección, el Servicio Electoral verifica si los candidatos a diputados y senadores cumplen los requisitos para desempeñar el cargo de parlamentario. Agregaron que cuando se produce una vacante de un cargo de parlamentario no hay una elección complementaria y, por lo tanto, hay que determinar a qué autoridad le corresponde verificar si el reemplazante que propone el partido al que pertenecía el Diputado o Senador que generó la vacante, cumple con los requisitos para desempeñar el cargo. Añadieron que la Cámara de Diputados, luego de la reforma del año 2005, en tres oportunidades ha tenido que enfrentarse a este tema. Indicaron que la norma propuesta recoge una práctica que ya ha implementado la Cámara de Diputados... “El Honorable Diputado señor Burgos resaltó que el Presidente de cada Corporación podría, al realizar dicha verificación, declarar que un postulante no cumple con los requisitos para desempeñar el cargo parlamentario. Tratándose de una autoridad unipersonal, sugirió que fuera la Mesa de cada Corporación la que efectúe dicha declaración... El señor Miguel Landeros hizo presente que en la práctica los Presidentes de la Cámara de Diputados han hecho esta verificación sin que una norma expresa los autorice. Manifestó que los presidentes serán responsables de efectuar dicha verificación y si no cumplen con este deber, estarán obligados a responder ante el pleno de cada Corporación. Recordó, asimismo, que si los presidentes no ejecutan adecuadamente esta atribución podrían ser censurados. Teniendo en cuenta estos antecedentes, la Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, aprobó la proposición de los señores diputados, antes transcrita...”* (Historia de la Ley N° 20.447, páginas 554 y 555).

Como se sabe, para evitar ambigüedades que podrían dar lugar a interpretaciones extensivas de esta nueva facultad de los Presidentes de las Cámaras, al declarar dicha disposición conforme con la Constitución este Tribunal precisó que la atribución que se confería al Presidente de cada Cámara para verificar el cumplimiento de los requisitos respectivos por parte de los ciudadanos que se incorporarían al Congreso Nacional y pasarían a ser parlamentarios por la vía del reemplazo, era *“sin perjuicio de*

la atribución que el artículo 93, inciso primero, N^º 14, de la Constitución confiere a esta Magistratura para pronunciarse sobre las inhabilidades de los parlamentarios”;

DECIMOTERCERO. Que de lo expuesto en el considerando precedente, en cuanto, en contraste con la situación actual, durante un lapso considerable de tiempo no existió una norma constitucional expresa que señalara los requisitos que debía satisfacer quien se incorporara a la Cámara de Diputados o al Senado al margen de un proceso electoral, en calidad de parlamentario reemplazante, es posible extraer, desde ya, una conclusión de singular importancia: si bien durante la etapa de ausencia normativa fue admisible, y hasta natural, que la determinación de las condiciones que debían cumplir los reemplazantes quedara expuesta a la controversia pública, la opinión académica y el debate político, debiendo en definitiva resolverse por medio de prácticas o acuerdos corporativos, o por la vía jurisprudencial, hoy la situación es distinta, pues se está en presencia de una disposición constitucional expresa y clara, que establece que “*el reemplazante deberá reunir los requisitos para ser elegido diputado o senador, según el caso*”, en un contexto constitucional en que dicha norma forma parte del conjunto de disposiciones que regulan la *composición y generación* de la Cámara de Diputados y del Senado, y está inmediatamente precedida por el artículo 50 que establece que “*para ser elegido senador se requiere...*”, y por el artículo 48 que establece: “*para ser elegido diputado se requiere...*”;

VI

LA APLICACIÓN EXTENSIVA POR VÍA JURISPRUDENCIAL DE PROHIBICIONES POLÍTICAS NO SÓLO ES CONSTITUCIONALMENTE INADMISIBLE SINO QUE TAMBIÉN DISTORSIONA EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA REPRESENTATIVO

DECIMOCUARTO. Que el funcionamiento adecuado del sistema democrático representativo, que contribuye a garantizar la vigencia del Estado de Derecho y, en definitiva, al respeto de los derechos y libertades fundamentales, exige, entre otras condiciones, que las reglas de acceso a los cargos públicos estén revestidas de la mayor amplitud y expedición, y que las restricciones o prohibiciones de acceso estén predeterminadas con la debida oportunidad y precisión, y al resguardo de cambios imprevistos o de interpretaciones sorpresivas;

DECIMOQUINTO. Que, en lo reflexionado hasta ahora en esta sentencia, se han definido los términos del conflicto constitucional planteado y señalado las normas fundamentales que lo resuelven, quedando de manifiesto que ellas son claras y no requieren de elaboradas interpreta-

ciones para comprender las limitaciones de su alcance. Para ello se hizo una revisión histórica del procedimiento de provisión de las vacantes de diputados y senadores en el sistema constitucional chileno, cuyo recuerdo más reciente estaba marcado por la impronta de las elecciones complementarias, y se ha demostrado que, desde su entrada en vigor, la actual Constitución no sólo desechó dicho sistema, sino que ha contemplado la integración, tanto de la Cámara de Diputados como del Senado, con parlamentarios reemplazantes que no han participado en una elección popular. Más aun, se ha visto cómo, recién en 2005, la Constitución vino a contemplar la exigencia de requisitos para ser designado diputado o senador en calidad de reemplazante, por lo que, si bien en alguna época la existencia y naturaleza de dichos requisitos pudo ser factor sujeto a discusión, ha sido el propio Constituyente quien vino a zanjar cualquier debate al establecer, en 2005, normas claras y precisas, complementadas luego por el legislador orgánico constitucional, al adecuar la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y la de esta misma Magistratura.

Todo ello ha ocurrido durante el transcurso de décadas en que el poder político y la conformación de los poderes legislativo y constituyente derivado cambiaron de manos y sufrieron profundas transformaciones, lo cual, lejos de debilitar la legitimidad del marco político constitucional construido, lo fortalece como expresión de los progresivos consensos que han venido configurando nuestra actual democracia;

DECIMOSEXTO. Que todo lo ya dicho lleva a plantear una reflexión final que apunta a dejar de manifiesto la repercusión que la aceptación del requerimiento, esto es, la interpretación extensiva de los requisitos de acceso al Congreso Nacional de los parlamentarios reemplazantes, podría tener en el actual sistema de partidos políticos.

En efecto, si de acuerdo a la ley orgánica constitucional respectiva es finalidad de los partidos políticos contribuir al funcionamiento del régimen democrático constitucional y ejercer una legítima influencia en la conducción del Estado, debe suponerse que procurarán, legítimamente, que sus elementos más calificados asuman posiciones importantes y decisivas en la conducción del Estado, particularmente la de ministros de Estado. Del mismo modo, si es una de sus actividades propias obtener para sus candidatos el acceso constitucional a los cargos de elección popular, debe asimismo presumirse que, legítimamente también, postularán a sus mejores elementos para tener éxito en los procesos electorales.

Ahora bien, si también de acuerdo a la Constitución es facultad de los partidos políticos designar a quienes ocuparán las vacantes dejadas por sus diputados o senadores, puede ocurrir, por ejemplo, que dada la natural limitación del número de personas dispuestas y calificadas para asumir tan altos cargos, siendo imposible predecir con un año de anticipación cuándo ocurrirá un hecho que provoque una vacante, un partido

político se vea ante la alternativa absurda de restringir el acceso de sus militantes al Gabinete, ante la mera posibilidad de que se genere una vacante parlamentaria.

Esta es otra razón para concluir que la aceptación de la pretensión planteada en el requerimiento, aparte de contrariar elementales principios interpretativos extendiendo a un caso no previsto en la Constitución una prohibición que sólo cabe aplicar en los términos precisos en que la contempló el Constituyente y no en otros, introduciría un factor de contradicción en el funcionamiento del sistema de partidos políticos, perturbando, en lugar de favorecer, el funcionamiento del régimen democrático proclamado por el artículo 4^º de la Carta Fundamental;

DECIMOSEPTIMO. Que, aunque en otra época y circunstancia, una reflexión similar llevó a este Tribunal a dictar la sentencia de fecha 12 de mayo de 1989 (STC Rol N^º 67), mediante la cual ejerció el control obligatorio de constitucionalidad del proyecto de ley que modificó las leyes orgánicas constitucionales relativas a los Partidos Políticos y a las Votaciones Populares y Escrutinios, publicada en el Diario Oficial el día 26 de mayo de 1989, bajo el N^º 18.799, la cual tuvo por finalidad facilitar la realización de la primera elección de diputados y senadores durante la vigencia de la actual Carta Política.

Dentro de sus normas se consultaban las relativas a determinar los distritos electorales y declarar el sentido en que debían aplicarse, en la primera elección de parlamentarios, los artículos 44 (48), 46 (50) y 54 (57), inciso segundo, de la Constitución, en cuanto se refieren al requisito de residencia del candidato en la región respectiva y a las inhabilidades que pueden afectarlo por los cargos servidos con anterioridad a la elección.

Declaró esta Magistratura en dicha ocasión, luego de transcribir el artículo 54 de la Constitución –cuyo texto de esa época difería del actual artículo 57, en lo que interesa al presente proceso, únicamente en que el plazo que se exigía para dejar la calidad de Ministro de Estado para ser candidato era de dos años, en lugar de un año–, lo siguiente (c. séptimo):

“Con respecto a la cuestión formulada, relativa al inciso segundo del artículo transcrito, que establece, como se ha visto, que no pueden ser candidatos a diputados ni a senadores las personas indicadas en el inciso primero, si no han dejado sus calidades o cargos dentro de los dos años inmediatamente anteriores a la elección, cabe reiterar que el día de la elección sólo vino a ser fijado por la ley N^º 18.733, de 13 de agosto de 1988, esto es, cuando ya no tenían posibilidad de dar cumplimiento a dicho requisito.

El artículo 54, inciso segundo, contiene, pues, un requisito sine qua non para su aplicación, cual es el de que los candidatos a diputados y a senadores hayan tenido conocimiento del día de la elección, por lo menos con dos años de antelación a su fecha. Si ello no fue posible, por haberse fijado el día de la elección muy posteriormente, sólo en agosto de 1988, obviamente no puede exigírseles el cumplimiento

de este requisito, el que, por lo demás, es de derecho estricto y sólo cabe aplicarlo en los términos precisos en que lo contempló el Constituyente y no en otros.

Por otra parte, las inhabilidades para ser candidato a diputados y a senadores de que tratan, tanto el inciso primero como el segundo del artículo 54, constituyen una prohibición, la que, como tal, debe interpretarse restrictivamente con sujeción exacta al precepto constitucional que la contiene.”;

DECIMOCTAVO. Que, enfrentado hoy este Tribunal a la solución del presente conflicto, no divisa motivo que justifique desechar el fundamento de este razonamiento, que entronca profundamente con la regularidad del funcionamiento de las instituciones republicanas;

VII

EL REQUERIMIENTO DEBE SER RECHAZADO

DECIMONOVENO. Que, con lo razonado hasta aquí y a la luz del claro texto constitucional, se hace ostensible la imposibilidad jurídica, lógica y política de equiparar o asimilar la totalidad de los requisitos concebidos para los candidatos a las elecciones periódicas de diputados y senadores, que constituye la regla general de acceso al Congreso Nacional, con los que, aunque en menor número, explícitamente la Carta Fundamental impone a quienes, excepcionalmente, se incorporan como reemplazantes a la Cámara de Diputados o al Senado designados por un partido político, al margen del sistema electoral público, pero legítimamente y conforme a disposiciones constitucionales expresas;

VIGÉSIMO. Que, en fin, corolario de lo razonado en los capítulos anteriores es que, por razones literales, de contexto, históricas y sistemáticas, debe forzosamente concluirse que, cuando el inciso sexto del artículo 51 de la Constitución, norma que regula la integración de las cámaras para mantener completa la composición que les señala la Constitución, exige al reemplazante de un parlamentario cesado en su cargo “*los requisitos para ser elegido diputado o senador*”, cuya verificación está encomendada al Presidente de la respectiva Corporación, alude única, inequívoca y exactamente, a los requisitos que establecen los artículos 48 y 50, que disponen, respectivamente, con las mismas expresiones utilizadas por el artículo 51, “*para ser elegido diputado se requiere...*” y “*para ser elegido senador se requiere*”; que además forman parte del mismo párrafo constitucional que la norma que establece la exigencia, el cual contiene, precisamente, las reglas sobre *Composición y generación de la Cámara de Diputados y del Senado*.

Asimismo y por iguales razones, debe concluirse que no es aplicable a las personas que son designadas por los partidos políticos para proveer las vacantes de diputado o senador, que eventualmente se produzcan entre dos elecciones periódicas, la inhabilidad que establece el artículo 57 de la Carta Política, la cual afecta únicamente a quienes postulan a dichos

cargos como candidatos en los aludidos procesos electorales populares, cuyo control corresponde a los órganos que señala la ley orgánica constitucional respectiva y al Tribunal Calificador de Elecciones;

VIGESIMOPRIMERO. Que, con todo lo razonado en esta sentencia y teniendo en consideración, también, los planteamientos vertidos por destacados profesores de Derecho, en los informes y presentaciones agregados a estos autos, fuerza es concluir que el requerimiento mediante el cual se pretende que la Senadora Ena von Baer Jahn está inhabilitada para continuar ejerciendo su cargo, por haber incurrido en la inhabilidad establecida en el inciso segundo del artículo 57 de la Constitución, con relación al N^º 1 del inciso primero del mismo artículo, debe ser rechazado, y

TENIENDO ADEMÁS PRESENTE lo dispuesto en los artículos 4^º; 5^º; 7^º; 15; 18; 19, N^º 17; 50; 51; 57; 61; 93, inciso primero, N^º 14, e inciso decimocuarto, y 95 de la Constitución Política de la República; y normas pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.

El Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurre a lo resuelto, pero estima necesario dejar constancia de que, en su opinión, existe una contradicción entre el mecanismo de provisión de vacancias parlamentarias consagrado por el artículo 51 de la Ley Fundamental y el principio o base de la institucionalidad que proclama el artículo 4^º de la propia Carta, en el sentido de que “*Chile es una república democrática*”, toda vez que tal sistema político se caracteriza, entre otros rasgos fundamentales, por la generación de los cargos parlamentarios y de la jefatura del Poder Ejecutivo por la voluntad del soberano, que no es otro que el pueblo o la nación, como señala el inciso primero del artículo 5^º constitucional. De allí que, a criterio de este previniente, el sistema de provisión de vacantes parlamentarias debiera modificarse en el futuro para hacerlo congruente con esta elemental exigencia de un Estado Democrático de Derecho.

Los Ministros señores José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino estiman además necesario señalar cuanto sigue para fundar su voto respecto del requerimiento:

I. El principio democrático

1^º. Que, la historia constitucional chilena releva la importancia de una forma de gobierno de la “*República representativa popular*” (Artículo 21 de la Constitución de 1828), “*popular representativo*” (Artículo 2^º de la

Constitución de 1833) y “*republicano y democrático representativo*” (Artículo 1° de la Constitución de 1925). Por tanto, la modalidad electiva era el principio esencial de nuestra democracia representativa al punto que el Artículo 36 de la Constitución de 1925 disponía que “*si un diputado o senador muere o deja de pertenecer a la Cámara de Diputados o al Senado, por cualquier causa, antes del último año de su mandato, se procederá a su reemplazo en la forma que determine la ley de elecciones, por el término que le falte de su período*”. Y la ley electoral contemplaba como modalidad primaria de reemplazo la realización de elecciones complementarias;

2°. Que el principio democrático en nuestra Constitución se asila en el Artículo 4° en cuya virtud, “*Chile es una República democrática*”. Su inclusión bajo ese criterio deja subsistente el problema acerca de la eliminación de la expresión “representativa” como reflejo de que su presencia constituía una limitación desde las Bases de la Institucionalidad a la existencia de senadores no electos, cuestión que quedó resuelta con las reformas constitucionales del año 2005. El principio democrático está configurado como regla de organización de los poderes del Estado. Se ubica dentro del Capítulo I: Bases de la Institucionalidad de la Constitución Política de la República. Es un principio que tiene un papel de directriz e informador de todo el ordenamiento jurídico y respecto del cual “*deben desecharse las interpretaciones constitucionales que resulten contradictorias con los principios y valores rectores. Así frente a diversas interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, debe excluirse la que admita al legislador regular su ejercicio hasta extremos que en la práctica imposibiliten la plenitud de su vigencia efectiva o comprimamos su contenido a términos inconciliables con su fisonomía*” (STC Rol N° 167, c. décimo);

3°. Que, resulta evidente analizar las exigencias constitucionales que se derivan desde el principio democrático para abordar un problema como el que plantea el requerimiento. Esta Magistratura ya tuvo ocasión de precisar el contenido de tal principio en el Rol N° 567;

4°. Que hay dos consensos básicos en torno a su contenido y a su deber ser. “*Es la democracia un sistema político para gobernar basado en la libertad legal para formular y proclamar alternativas políticas en una sociedad con las libertades de asociación, de expresión y otras básicas de la persona que hagan posible una competencia libre y no violenta entre líderes, con una revalidación periódica del derecho para gobernar, con la inclusión de todos los cargos políticos efectivos en el proceso democrático y que permita la participación de todos los miembros de la comunidad política, cualquiera que fuesen sus preferencias políticas, siempre que se expresen pacíficamente*”. (Juan José Linz, “Los problemas de las democracias y la diversidad de democracias”, en Rafael del Águila, Fernando Vallespín y otros, La democracia en sus textos, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 226);

5°. Que, el otro consenso es que “*lo que la democracia sea no puede separarse de lo que la democracia debiera ser*” (Giovanni Sartori, Teoría de la

democracia 1. El debate contemporáneo, Rei, Argentina, 1988, p. 26). Por tanto, el alejamiento del ideal democrático terminaría por lesionar severamente la realidad del sistema político y resulta que una de esas aproximaciones evidentes se refiere al origen de los representantes. “*Este principio equivale al reconocimiento de la soberanía popular en el origen del poder democrático bajo un parámetro constitucional de elecciones libres, competitivas, informadas, con registros públicos y bajo escrutinio jurisdiccional. Por tanto, son autoridades elegidas democráticamente de modo directo por el pueblo, sin mediación de colegios electorales, grandes electores o parlamentarios*”. (Anuario de Derecho Público 2011, Universidad Diego Portales, 2011, p. 173). En tal sentido, la democracia es competencia por el poder en un contexto pluralista y “*nuestra definición de la democracia implica que no existen magistraturas o poderes efectivos que no sean resultado de procesos democráticos en que puedan participar todos los ciudadanos*” (Juan José Linz, “Los problemas de las democracias y la diversidad de democracias”, en Rafael del Águila, Fernando Vallespín y otros, La democracia en sus textos, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 228);

6°. Que el sistema de provisión de vacantes parlamentarias constituye una excepción al origen democrático del poder mediante sufragio universal y debe entenderse como una regla restrictiva de uso excepcionalísimo puesto que el abuso de la misma puede terminar afectando la legitimidad de la representación política. Tan claro resulta este punto que desde el primer momento, en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, se propició una fórmula que buscara perfeccionar el papel que cumplían las elecciones complementarias. Es así como el constitucionalista Alejandro Silva Bascuñán “*manifiesta estar de acuerdo, en principio, con la supresión de las elecciones complementarias; pero, siempre que se encuentre una fórmula de tanta perfección que sea capaz de dejar al margen a ese barómetro tan importante de expresión de la opinión pública, como es este tipo de consultas. Las elecciones extraordinarias, agregó, han prestado grandes servicios para la vida democrática del país, ya que frente a un Ejecutivo tan vigoroso en sus facultades y tan abusivo como el anterior, han sido el único vehículo de expresión que ha tenido la opinión pública para repudiar los actos y abusos de poder.*” (CENC, Sesión 12, 6 de Noviembre de 1973) [énfasis agregado];

7°. Que hay amplia conciencia política que el mecanismo más perfecto que sustituyera las elecciones complementarias, como lo pedía Alejandro Silva Bascuñán, no se logró. Y hoy existe un conjunto significativo de propuestas de reforma constitucional que abogan por seguir modificando el sistema de vacancias parlamentarias, y algunas de ellas propician el retorno de las elecciones complementarias. En un listado no exhaustivo de estas proposiciones de reforma constitucional se encuentran en los Boletines N^º 7935-07; 7827-07; 7545-07; 7540-07; 7464-07; 6723-07; 6481-07; 6043-07; 6118-07; 5164-07, entre otras;

8°. Que, no obstante, a efectos de esta Magistratura, esta mayor conciencia sobre los límites de la actual fórmula para proveer las vacancias parlamentarias cuestionada en el requerimiento, tiene, por vía de resolución, el recurso al poder de reforma o revisión constitucional que incumbe a los órganos colegisladores, asunto que supera las competencias de este Tribunal;

II. La división de poderes

9°. Que el requerimiento ha cuestionado el principio de división o separación de poderes que ocasionaría la generación de vacantes parlamentarias originadas en el nombramiento de senadores como Ministros de Estado y, como contra partida, por la designación de ex Ministros de Estado como senadores, produciéndose de esta forma lo que denominan un régimen de “libre tránsito” entre poderes del Estado que deberían estar separados;

10°. Que un aspecto de esta naturaleza debe ser abordado por esta Magistratura habida cuenta de la relevancia que tiene en la arquitectura institucional de la Constitución y en el consecuente sistema de garantías para resguardar los derechos y libertades de los ciudadanos. Una de las manifestaciones históricas de entender la Constitución como un esquema general de garantías institucionales, es el Artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que sostiene: *“Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución”*. Por tanto, la ausencia o el debilitamiento de la separación cuestiona en sí mismo la estructura constitucional;

11°. Que ello obliga a reflexionar sobre los alcances del principio de separación de poderes y la manera en que se manifiesta constitucionalmente en nuestro ordenamiento fundamental;

12°. Que, doctrinariamente, este es un concepto más politológico que jurídico y en su configuración como principio organizador, resulta de más plausible aplicación a los regímenes presidencialistas. Luigi Ferrajoli ha sostenido que éste se entiende como *“independencia orgánica (en la formación de los órganos) y funcional (en el ejercicio de las funciones)”* (Luigi Ferrajoli, *Garantismo*, Trotta, Madrid, 2006, p. 98). A su vez, Geoffrey Marshall resume los alcances de la noción de separación de poderes diciendo que *“en la expresión aparentemente simple de “separación de poderes” se da un racimo de ideas superpuestas (por ejemplo, “distribución”, “diferenciación”, “aislamiento”, “confrontación”). No todos estos términos son sinónimos y las implicaciones de alguno de ellos son recíprocamente incongruentes. Cuando menos cabe distinguir los siguientes significados:*

La diferenciación de los conceptos “legislativo”, “ejecutivo” y “judicial”.

La incompatibilidad legal en la titularidad de los cargos entre miembros de un órgano del Estado y los otro tanto si hay como si no hay separación física de personas.

El aislamiento, la inmunidad o la independencia de un órgano del Estado frente a las acciones o la interferencia de otros.

La fiscalización o el equilibrio de un órgano del Estado mediante los actos de otro.

La situación coordinada y la falta de responsabilidad de un órgano del Estado frente a otro.” (Geoffrey Marshall, Teoría constitucional, Espasa – Calpe, Madrid, 1982, pp. 136-137).

Así, compartimos con Marshall, que “el concepto de “separación” se ha utilizado para incluir ideas de separación física de personas, incompatibilidades jurídicas entre funciones o cargos, diferenciación de funciones, aislamiento o inmunidad de los órganos y fiscalización, supervisión o control mutuo de un poder por otro. (...) La teoría no nos proporciona idea alguna acerca de si este tratamiento diferenciado es adecuado o necesario o bien si resultan legítimas las transferencias voluntarias o las delegaciones parciales de funciones entre poderes del Estado. (...) En resumen, el principio resulta afectado por tal imprecisión e incongruencia, que difícilmente podemos considerar que se trate de algo más que un conjunto de argumentos apresuradamente compuesto para justificar medidas políticas que debieran defenderse o rechazarse en función de otros principios.” (Geoffrey Marshall, Teoría constitucional, Espasa – Calpe, Madrid, 1982, pp. 163);

13°. Que la noción clásica de separación de poderes apuntan a lo que Karl Loewentein denomina un constitucionalismo plagado de controles inter órganos e intra órganos. En tal sentido, la idea democrática de Constitución tiene como alguno de sus elementos esenciales “un mecanismo planeado que establezca la cooperación de los diversos detentores del poder. Los dispositivos y las instituciones en forma de frenos y contrapesos, significan simultáneamente una distribución y, por tanto una limitación del ejercicio del poder político. Un mecanismo planeado, igualmente con anterioridad, para evitar los bloqueos respectivos entre los diferentes detentadores del poder autónomos, con la finalidad de evitar que uno de ellos, en caso de no producirse la cooperación exigida por la constitución, resuelva el impasse por sus propios medios, esto es, sometiendo el proceso del poder a una dirección autocrática. Cuando, finalmente, bajo el impacto de la ideología democrática de la soberanía popular del pueblo, el constitucionalismo alcanzó el punto en el cual el árbitro supremo en los conflictos entre los detentadores del poder establecido quedó encarnado en el electorado soberano.” (Karl Loewenstein, Teoría de la Constitución, Ariel, Barcelona, 4^º reimpresión, 1986, p. 153) [énfasis agregado];

14°. Que la Constitución Política de la República contiene múltiples mecanismos de cooperación entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo, que parten sin embargo de una clara distinción entre ambos. A saber, en la definición de la función legislativa destacan los poderes colegisladores del Presidente de la República (artículos 32, N^º 1 y 2 y 65), la legislación delegada (artículos 32, N^º 3 y 64), la legislación ejecutiva (artículo 32, N^º

6 y 63, Nº 20), los tratados internacionales (artículo 32, Nº 15 y 54, Nº 1) o la Ley de Presupuestos (artículo 32 Nº 20 y 67). En el marco de los poderes de emergencia resultantes de un estado de excepción constitucional (artículos 32, Nº 5, 40, 41 y 42). En la autorización de uso de la fuerza (artículo 32, Nº 17, 53, Nº 5, 63, Nº 13 y 15). O, finalmente, en materia de nombramientos de autoridades de poderes constitucionales (artículo 32, Nº 9 y 12, 53, Nº 9, 85 y 98);

15°. Que la Constitución actual ha sido más rúcana en definir con claridad la posibilidad de nombramiento de parlamentarios como Ministros de Estado. Es así como el artículo 59 inciso segundo de la Constitución Política es idéntico al artículo 30 inciso segundo de la Constitución Política de 1925 permitiendo tal opción. No obstante, esta última tenía una regla adicional: *“el diputado o senador que aceptare el cargo de Ministro de Estado, deberá ser reemplazado dentro del término de treinta días”* (Artículo 36 inciso 2° de la CPE de 1925);

16°. Que el caso que nos ocupa, efectivamente, no atenta contra la división de poderes porque este principio hay que reconducirlo a las competencias que define la Constitución. No obstante, hay que advertir, siguiendo el principio de corrección funcional, el daño que podría derivarse si la correlación de poderes que estructura la Constitución fuese distorsionada por prácticas reiteradas con aval normativo pero que en el hecho alteran su sentido;

III. La independencia parlamentaria

17°. Que desde el punto de vista de una interpretación finalista y sistemática, el requerimiento ha argumentado en torno a que las inhabilidades del Artículo 57 están concebidas como una salvaguardia de *“la independencia y dignidad de la función parlamentaria”*. En tal sentido, esta Magistratura ha sostenido que *“las normas contenidas en la Constitución tienen como objetivo cautelar la independencia de los parlamentarios respecto del poder político y los grupos de presión –sociales y económicos–, preservando la dignidad del cargo.”* (STC Rol Nº 190, c. octavo);

18°. Que así como la división de poderes refleja la dimensión institucional de las garantías de libertad política, con las reservas antes indicadas, la independencia del parlamentario es la dimensión subjetiva necesaria para que pueda ejercer su función con plena libertad, la que es resguardada por el sistema de la inhabilidades e incompatibilidades que la Constitución contempla;

19°. Que el nombramiento como parlamentario de un ex Ministro no afecta su independencia para votar pues el Ejecutivo no tiene ningún mecanismo jurídico para influir sobre su criterio. Su lealtad hacia el Gobierno puede ser tan alta o tan baja como la de cualquier otro parlamentario que sustente la acción del Ejecutivo;

20°. Que en el nivel jurídico la situación planteada en el requerimiento sí merece una consideración especial en relación con lo dispuesto por el Artículo 52, N^º 2, letra b) y los incisos 3 y 5 sobre la acusación constitucional contra Ministros de Estados “*por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, por infringir la Constitución o las leyes o haberlas dejado éstas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno*”. Esta acusación puede “*interponerse mientras el afectado esté en funciones o en los tres meses siguientes a la expiración en su cargo. Interpuesta la acusación, el afectado no podrá ausentarse del país sin permiso de la Cámara y no podrá hacerlo en caso alguno si la acusación ya estuviere aprobado por ella.*”. Junto a estos efectos procesales desde su interposición, si la acusación es aprobada por la Cámara de Diputados deviene en la suspensión de sus funciones y si el Senado declara la culpabilidad “*queda el acusado destituido de su cargo, y no podrá desempeñar ninguna función pública, sea o no de elección popular, por el término de cinco años*”. (Artículo 53, N^º 1, inciso 4^º de la CPR). La Constitución no se pone en el caso de que el ex Ministro haya sido nombrado parlamentario;

21°. Que las complejidades de una situación de esta naturaleza sólo se manifiestan en un plano hipotético, puesto que Ena Von Baer dejó su cargo el 18 de Julio del 2011 y precluyó la posibilidad de presentar una acusación en su contra el 18 de Octubre del 2011, no habiéndose incoado ninguna imputación de tal naturaleza en su contra;

22°. Que, en el nivel judicial, el requerimiento obliga a considerar lo dispuesto por el artículo 53, N^º 2, de la Constitución que señala que es atribución exclusiva del Senado “*decidir si ha o no lugar la admisión de las acciones judiciales que cualquier persona pretenda iniciar en contra de algún Ministro de Estado, con motivo de los perjuicios que pueda haber sufrido injustamente por acto de éste en el desempeño de su cargo*”. Esta disposición vendría a implicar un asunto complejo tratándose de un antejuicio en el Senado por actos de un Ministro de Estado en el desempeño de su cargo y respecto del cuál no existen precedentes claros. En todo caso, la persona afectada no podría participar en la votación. Este punto demuestra, una vez más, la complejidad de la transmutación de cargos. Sin embargo, del mismo no puede deducirse la construcción de una inhabilidad y es la propia Constitución la que garantiza a los ciudadanos las reglas del debido proceso que permitan el ejercicio del derecho a una acción y la tutela jurisdiccional correspondiente y que esta Magistratura ha cautelado en múltiples ocasiones;

IV. Las inhabilidades parlamentarias

23°. Que, cabe analizar el requerimiento solicitando la inhabilidad parlamentaria de la Senadora Ena Von Baer en lo relativo a las inhabili-

dades en sí mismas para determinar si concurre la específica infracción constitucional que la funda. Esto es, que según el Artículo 57 de la Constitución “no pueden ser candidatos a diputados ni a senadores: 1) Los Ministros de Estado; (...) Las inhabilidades establecidas en este artículo serán aplicables a quienes hubieren tenido las calidades o cargos antes mencionados dentro del año inmediatamente anterior a la elección (...)”;

24°. Que no resulta controvertido el hecho de que la ex Ministra Ena Von Baer asumió como senadora 15 días después de haber cesado en su cargo primigenio. A partir de este hecho, los requirentes sostienen que le es aplicable la norma que impide a diversas autoridades, entre ellas a los Ministros de Estado, ser candidato a diputado o senador un año antes de la elección, según lo prescribe el artículo 57 de la Constitución. Como en la especie no hay un proceso electoral propiamente tal, ese período se entendería como una prohibición general de un año para asumir un eventual cargo parlamentario si se generara hipotéticamente alguna vacante. En tal sentido, las inhabilidades del Artículo 57 no distinguirían entre inhabilidad para ser candidato e inhabilidad para ser parlamentario;

25°. Que, brevemente, cabe precisar que la jurisprudencia de esta Magistratura, en relación a las inhabilidades parlamentarias, ha sostenido que ellas se enmarcan dentro del género de las prohibiciones parlamentarias, que tienen *en general... 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* (STC Rol N° 1.357);

26°. Que, asimismo, este Tribunal ha distinguido dos especies de prohibiciones parlamentarias, las inhabilidades y las incompatibilidades. Respecto de las inhabilidades parlamentarias ha manifestado 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* (STC Rol N° 1.357). Las inhabilidades parlamentarias pueden, a su vez, ser absolutas o relativas y estas últimas, preexistentes o sobrevinientes;

27°. Que, sumado a lo anterior, la jurisprudencia ha establecido como principio interpretativo de esta materia la idea que las prohibiciones parlamentarias son de derecho público y, en consecuencia, *la aplicación de estas normas prohibitivas debe dirigirse solamente a los casos expresa y explícitamente contemplados en la Constitución, pues 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 y aplicado reiteradamente por este Tribunal* (STC Rol N° 1.357);

28°. Que, el requerimiento al referirse al artículo 57, que sólo se refiere a los candidatos, acude a una interpretación extensiva o analógica que

lo hace aplicable a todo parlamentario, no importando el modo en que llegue a las Cámaras. Por lo tanto, parecería que bastara con sostener que las inhabilidades son de derecho estricto para rechazar el requerimiento. Sin menoscabar las interpretaciones restrictivas ellas no pueden ser apegadas en exceso a la mera literalidad de las normas constitucionales, como se puede apreciar analizando ciertos casos límites como el de los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas (artículo 57, N^º 10) y el de las incompatibilidades del Artículo 59 en relación con el artículo 58;

29º. Que la reforma constitucional del año 2005 incorporó un numeral 10 al artículo 57 de la Constitución con el objeto de evitar que los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el General Director de Carabineros y el Director General de la Policía de Investigaciones así como los oficiales pertenecientes a todas estas instituciones pudieran ser candidatos a diputado o senador dentro del año inmediatamente anterior a la elección. La historia del establecimiento de esta norma está basada en una circunstancia real que implicó la renuncia de un Comandante en Jefe en ejercicio con el objeto de ser candidato a una elección de Senador. Pues bien, ¿puede un Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas o de la Fuerza Pública en ejercicio renunciar con el objeto de ser designado senador con ocasión de una vacancia parlamentaria? ¿existe una inhabilidad estricta o prohibición que lo impida? Una lectura integral de las normas resultantes de una interpretación sistemática y finalista nos lleva a la conclusión que tal potencial designación sería inconstitucional;

30º. Que, este enfoque amplio y armónico de interpretación constitucional es indispensable a la luz de lo establecido por el artículo 59 de la Carta Fundamental que establece que ningún diputado o senador, desde el momento de su proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior (esto es, lo enumerados en el artículo 58) [énfasis agregado];

31º. Que analizada conforme a los razonamientos prevenidos por estos ministros, esta disposición también constituye una prohibición parlamentaria y también se encuentra en el párrafo que establece las *Normas comunes para diputados y senadores*, y, si se asumiera como directriz interpretativa una visión puramente restrictiva de modo tal que su ámbito o sentido alcance únicamente los casos *expresa y explícitamente contemplados en la Constitución*, la regla sólo resultaría aplicable a los senadores y diputados desde el momento de la *proclamación por el Tribunal Calificador de Elecciones* y no a quienes no han sido proclamados por dicho Tribunal, como es el caso de la senadora requerida. Entonces, ¿podría ser nombrada la senadora Von Baer, por ejemplo, como directora de una empresa del Estado? Claro que no;

32º. Que, en este mismo sentido, ¿no sería operativa la regla del inciso final del artículo 58 de la Carta Fundamental, tal que por el sólo hecho

de la designación en el cargo del senador o diputado, conforme a las disposiciones de remplazo de vacancia parlamentaria, el diputado o senador designado no debiera cesar inmediatamente en el *otro cargo, empleo o comisión incompatible que desempeñe*, sino que tendría mayor laxitud del constituyente por su especial condición? Por supuesto que sí;

33°. Que respecto de las inhabilidades del artículo 57 de la Constitución Política sólo cabe una interpretación restrictiva en armonía con el contexto lógico y finalista de la norma. El objeto de esta inhabilidad es evitar el abuso de poder que implicaría enfrentar una elección desde un poderoso cargo o función pública, con medios políticos, económicos y sociales que impidan la igualdad de armas en la disputa electoral. Hernán Molina sostiene que *“un Ministro de Estado puede utilizar su cargo en su provecho, como candidato, para realizar obras, servicios en el ámbito del distrito electoral o de la circunscripción senatorial por la cual presentaría su candidatura”* (Hernán Molina Guaita, Derecho Constitucional, Universidad de Concepción, 1993, p. 325). Este es el fundamento que asocia reiteradamente la norma al concepto de elección.

Como señala el Informe en derecho acompañado en autos:

“Aun cuando parece innecesario, es preciso dejar claramente establecido que el procedimiento previsto en el artículo 51 de la Carta Fundamental en forma alguna puede considerarse como de carácter eleccionario.

En efecto, para el Derecho Público la elección representa el ejercicio del derecho a sufragio; en las democracias, determinados cargos –presidente, senadores, diputados–, se eligen por sufragio popular y, generalmente, universal y secreto (Diccionario de Derecho Público, Emilio Fernández Vázquez, Editorial Astrea 1981, pág. 267).

Obviamente, la designación que efectúa el partido político del parlamentario reemplazado no tiene aproximación conceptual alguna con las elecciones populares a que se refiere el artículo 15 del Código Fundamental; sólo representa unan nominación interna –que por mandato constitucional– cumple una institución definida por la ley como “asociaciones voluntarias dotadas de personalidad jurídica, formada por ciudadanos que comparten una misma doctrina política de gobierno, cuya finalidad es contribuir al funcionamiento del régimen democrático constitucional y ejercer una legítima influencia en la conducción del Estado para alcanzar el bien común y servir al interés nacional” (LOC N° 18.603 de los Partidos Políticos)

Un organismo de esa naturaleza, no puede, por cierto ser asimilado a un cuerpo electoral característico de las votaciones populares” (Informe en Derecho de don Mario Verdugo Marinkovic, presentado por la defensa de la senadora requerida, fojas 206 y 207);

34°. Que, concluyendo, el requerimiento presentado se hace eco de un conjunto de interrogantes válidas y pertinentes acerca del actual procedimiento de designación de vacantes parlamentarias. Hemos dicho que compete a los Poderes colegisladores definir un cambio posible; teniendo en cuenta lo sostenido hasta ahora. Los Ministros redactores de esta pre-

vención exhortamos a su modificación, restableciendo, en la forma que determine el legislador, las elecciones complementarias como un método más acorde con el principio democrático para proveer las vacancias parlamentarias.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Carlos Carmona Santander, quien estuvo por acoger el presente requerimiento, fundado en las siguientes razones:

I EL VOTO DE MAYORÍA

1°. Que la mayoría sostiene, en lo medular, que el requerimiento para inhabilitar a la señora Ena von Baer como Senadora de la República, debe ser rechazado porque la inhabilidad que se alega –la de haber sido Ministra de Estado dentro del año inmediatamente anterior a la elección, establecida en el artículo 57, inciso segundo, de la Constitución– es una prohibición que debe ser interpretada restrictivamente, sin que quepa extenderla por similitud, analogía o extensión a su situación (c. cuarto). Los únicos requisitos que son aplicables a los parlamentarios reemplazantes, son, a su juicio, los establecidos en los artículos 48 y 50 (c. vigésimo). También sostiene que la inhabilidad del artículo 57 se cuenta desde una fecha cierta: la elección. No ocurre lo mismo con el evento que genera el reemplazo: la existencia de una vacante. Ello suscita una incertidumbre sobre la manera de computar el plazo del año, que no puede soportar la señora von Baer (c. decimoséptimo). Asimismo, aceptar una inhabilidad, en este caso, perturba el régimen democrático, pues obligaría a los partidos a restringir el acceso de sus militantes al Gabinete, ante la mera posibilidad de que se genere una vacante parlamentaria, ya que no podrían ser designados como reemplazantes (c. decimosexto);

II RELEVANCIA DEL REQUERIMIENTO

2°. Que, para este disidente, el requerimiento formulado es enormemente relevante.

Desde luego, porque la forma en que lo resuelve el Tribunal impactará más allá de la situación concreta de la señora von Baer. Hay muchas autoridades a quienes se les aplica el artículo 57 de la Constitución, entre ellos, a los propios ministros de este Tribunal.

También, porque establecerá una interpretación sobre el “tránsito” de los Ministros y ex Ministros de Estado al Parlamento, afectando o no la separación de funciones que diseña nuestra Carta Fundamental.

Finalmente, porque esta es la primera vez que el Tribunal Constitucional debe resolver una situación semejante. La fórmula de reemplazo actualmente vigente de cargos parlamentarios vacantes, se ha empleado en varias oportunidades en la Cámara (cuatro veces) y en el Senado (dos veces), sin contar los desplazamientos asociados a la designación de la señora von Baer. Pero, hasta ahora, nunca se había designado a un Ministro o a un ex Ministro como reemplazante. Por lo mismo, se sentará por esta Magistratura un criterio interpretativo en la materia;

III ASPECTOS SOBRE LOS CUALES NO CABE EMITIR PRONUNCIAMIENTO

3°. Que considero que esta Magistratura no puede emitir pronunciamiento sobre algunos aspectos involucrados en la presente situación.

En primer lugar, el mecanismo de reemplazo. El constituyente estableció que las vacantes de parlamentarios no se proveen por elección complementaria, sino por un mecanismo de designación. Esa es una regla vinculante para todos, como todo precepto de la Constitución, incluso para esta Magistratura, pues “*los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución*” (artículo 6°). Ello no obsta a que, para efectos del razonamiento de su sentencia, esta Magistratura pueda analizar dicha fórmula. Pero es una regla que el constituyente estableció.

En segundo lugar, no cabe emitir juicio sobre la forma en que se produjo el reemplazo, en que hubo un verdadero “enroque” de autoridades, generado desde el Ejecutivo mediante un cambio de gabinete, que trajo asociado que unos parlamentarios pasaron a ser Ministros, una Ministra pasó a ser parlamentaria y un Diputado pasó a ser Senador. Y que dichas transferencias constituyan el cuarto caso, en menos de dos años, en que un Senador deja su cupo para asumir un ministerio. Tampoco en que la señora von Baer –en hecho no controvertido en estrados– dejara de ser Ministra en el entendido que el partido político en el que milita la iba a designar senadora, rechazando la posibilidad de ser nombrada en otro Ministerio.

En tercer lugar, a esta Magistratura no le corresponde pronunciarse sobre la idoneidad de los parlamentarios reemplazantes. Eso es algo que la Constitución le encarga apreciar al partido político que los designa (artículo 51).

Finalmente, tampoco debe emitir un pronunciamiento sobre la relevancia de la circunscripción en que fue electo el senador que generó la vacante y que la señora Von Baer llena. Esta corresponde, como se sabe, a la circunscripción con más votantes del país;

IV CRITERIOS INTERPRETATIVOS

4°. Que para comenzar el presente razonamiento, es necesario señalar algunos criterios interpretativos que lo guiarán.

En primer lugar, de conformidad al artículo 4° de la Constitución, “*Chile es una República democrática*”. Ello implica, entre otras cosas, que sus principales autoridades son electas. Así sucede con el Presidente de la República (artículo 26), con los diputados y senadores (artículos 47 y 49), con los alcaldes y los concejales (artículo 119), con los consejeros regionales (artículo 113); pero, en este último caso, una vez que se adecua la normativa legal. Los senadores reemplazantes, sin embargo, no son electos. Por mandato del artículo 51 de la Constitución, son designados por el partido político al que pertenecía el parlamentario que produjo la vacante al momento de ser elegido (artículo 51, inciso tercero). Son, por tanto, una excepción a la regla de que diputados y senadores son electos en votación directa.

En segundo lugar, nuestra democracia es representativa. La soberanía se ejerce, dice el artículo 5° de la Constitución, “*por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece*”. La Nación, por tanto, delega en representantes, generados por regla general mediante elecciones, el ejercicio de dicha soberanía, pues estas elecciones son cada cierto tiempo y proceden sólo en los casos que la Constitución contempla; y los plebiscitos son excepcionales (artículos 118, 128 y 129). Los senadores reemplazantes, sin embargo, son una excepción, en el sentido de que esa delegación que los transforma en representantes no la hace el pueblo, sino un partido. Son excepcionales, entonces, no sólo porque no son electos como el resto de sus pares, sino también porque no es el electorado, sino un partido, el que les atribuye la representación.

En tercer lugar, en la Constitución hay una estricta separación entre la función legislativa y la función gubernativa. Ello se expresa, en lo que aquí interesa, en que, por una parte, los parlamentarios no pueden asumir simultáneamente el cargo de Ministro de Estado, pues ambas funciones son incompatibles, salvo en caso de guerra exterior (artículo 59). Por la otra, en que los Ministros de Estado no pueden ser candidatos a diputados o senadores si no dejan sus cargos un año antes de la elección (artículo 57, inciso segundo). Todo ello está asociado a que nuestra Constitución consagra un régimen presidencial de gobierno. Los elementos centrales con que la Constitución diseña este régimen son que el Presidente de la República es electo por la ciudadanía, no por el Congreso, y dura un período fijo de tiempo (artículos 26 y 30); los Ministros son de la exclusiva confianza del Presidente (artículos 32, N^º 7, 52, 57, N^º 1, y 59);

el Presidente de la República no puede disolver la Cámara ni el Senado (artículos 47 y 49); y en que son incompatibles los cargos de Ministro con los de parlamentarios (artículos 57 y 59). El relajamiento de las inhabilidades para que un ex Ministro asuma como parlamentario reemplazante, afecta dicho diseño;

V

LA FÓRMULA DE REEMPLAZO DE LAS VACANCIAS
DE PARLAMENTARIOS

5°. Que, luego de expuestos dichos criterios interpretativos, podemos entrar al fondo del asunto. Para ello, dividiremos nuestro razonamiento en dos partes. De un lado, analizaremos la fórmula de reemplazo de las vacancias de parlamentarios. Por el otro, entregaremos los argumentos de por qué la señora von Baer no se encuentra excepcionada de la inhabilidad del artículo 57 de la Constitución, para concluir que ha incurrido en ella;

6°. Que la fórmula de reemplazo que establece la Constitución para proveer la vacancia de parlamentarios, se estructura sobre la base de varias reglas.

En primer lugar, el hecho que desata el mecanismo es que se produzca una vacante de diputado o senador. La Constitución no señala la causal que la genera. Puede ser, por tanto, cualquiera. Por ejemplo, muerte, cesación en el cargo, incompatibilidad.

En segundo lugar, no hay elecciones complementarias en ningún caso para proveer la vacante (artículo 51, inciso final). La Constitución del 25, en cambio, establecía que si se producía una vacante antes del último año del mandato del parlamentario, se debía proceder en la forma que determinara la ley de elecciones (artículo 36); ésta consagraba las elecciones complementarias.

En tercer lugar, no se reemplazan los parlamentarios que hayan sido electos como independientes, a menos que hayan integrado una lista con uno o más partidos.

En cuarto lugar, el nuevo parlamentario ejerce sus funciones por el resto del período que faltaba a quien originó la vacante.

Finalmente, quien designa al reemplazante es *“el partido político al que pertenecía el parlamentario que produjo la vacante al momento de ser elegido”*;

7°. Que la Constitución ha evolucionado en esta fórmula de reemplazo. En la materia se pueden observar tres períodos.

El primero va entre 1981 y 1989. En efecto, en su texto original, la Constitución establecía que la vacancia la proveía la Cámara o el Senado, órgano que debía elegir al reemplazante. Esta fórmula nunca operó, pues se cambió en 1989. Y, como se sabe, entre 1981 y 1989, por mandato de

la disposición Vigésima transitoria de la Constitución, estos preceptos no estuvieron vigentes. Además, el poder legislativo lo ejercía la Junta de Gobierno durante ese período, en que no había Congreso ni parlamentarios.

El segundo transcurre entre 1990 y 2005, pues, de un lado, en 1989 se cambió dicha fórmula, mediante la Ley de Reforma Constitucional N^º 18.825; y, del otro, el 11 de marzo del año 1990 se constituyó el Parlamento después de su receso forzado dispuesto en 1973 (D.L. 27/1973). Dicha reforma constitucional estableció que la vacante se llenaba con el ciudadano que integraba la lista electoral del parlamentario que cesó en el cargo. Es decir, por el compañero de lista. Si no había compañero de lista, y faltaban más de dos años para el término del período, la vacante se proveía por la Cámara que corresponda, la que debía elegir, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, de entre los incluidos en una terna, propuesta por el partido al que pertenecía quien hubiera motivado la vacante.

El tercer período se inicia el año 2005, pues mediante la Ley de Reforma Constitucional N^º 20.050 se modificó la fórmula anterior sustituyéndola por la que actualmente rige;

8°. Que en la fórmula que rigió entre 1990 y 2005, los requisitos para ser designado reemplazante se entendían equivalentes a los del parlamentario electo, pues como la fórmula de reemplazo era por el compañero de lista, éste debía cumplir todos los requisitos para ser candidato.

Con la fórmula de reemplazo de la Reforma del 2005, en que la designación la hace el partido, hubo que establecer los requisitos, pues ya no era el compañero de lista el reemplazante; los sustitutos no estaban “prechequeados”.

Si bien no hay muchos antecedentes sobre la materia en la historia fidedigna de este precepto (Pfeffer Urquiaga, Emilio; Reformas Constitucionales 2005; Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, págs. 208 y siguientes), eso es exactamente lo que hizo el inciso sexto del artículo 51 de la Constitución. Esta norma establece que “*el reemplazante deberá reunir los requisitos para ser elegido diputado o senador*”.

Pero en 2005 no se innova radicalmente en la materia. Antes y después se exigen los mismos requisitos para el electo y para el reemplazante. Sólo que antes de 2005, eso estaba implícito, y a partir de 2005 se hizo explícito;

9°. Que, de esta manera, la Constitución no guarda silencio en la materia, pues establece una regla sobre los requisitos que debe reunir el reemplazante. La Constitución pudo no decir nada, pero fijó una regla.

Dicha regla tiene ciertas particularidades que interesa subrayar.

Primeramente, porque asimila completamente a los parlamentarios reemplazantes con los elegidos, ya que establece que deben reunir “*los*

requisitos para ser elegido diputado o senador". Para efectos de los requisitos, la Constitución no distingue entre el reemplazante y el elegido.

A continuación, porque no establece una regla de caso por caso, sino que establece una fórmula genérica ("*los requisitos para ser elegido diputado o senador*").

Enseguida, porque la regla aplica a los reemplazantes no algunos, sino todos los requisitos de los electos. La expresión de la Constitución es categórica ("*deberá reunir los requisitos*");

10°. Que, como se constata, la Constitución pudo establecer alguna fórmula que morigerara esta regla. Pudo haber dicho, por ejemplo, que se aplican estos requisitos, "en lo que corresponda" o "en lo que fuere pertinente".

Sin embargo, no lo hizo. Sólo distinguió entre los requisitos para ser diputado o senador ("*según el caso*").

Ello nos permite afirmar que la Constitución no disminuye los requisitos para los reemplazantes; no dice que deben cumplir menos requisitos que los elegidos;

11°. Que el punto anterior es importante porque, en otras disposiciones, la Constitución distingue a los elegidos de los reemplazantes. Así, en materia de fuero, para los primeros rige desde la elección, mientras que para los segundos rige desde su juramento (artículo 61).

La Constitución, por tanto, es contraria a la separación artificial entre parlamentarios electos y parlamentarios reemplazantes. Todos se rigen por los mismos requisitos;

12°. Que, en consecuencia, la Constitución opta por establecer unos mismos requisitos que deben cumplir los parlamentarios electos y sus reemplazantes. Entre esos requisitos se encuentra la inhabilidad del artículo 57 de la Constitución.

De ello, a juicio de este disidente, se deducen dos efectos. Por una parte, dicha inhabilidad debe interpretarse ni con más estrictez ni con más relajo que cuando se aplica a los senadores electos. Por la otra, que la fundamentación de no aplicar una regla debe ser estricta. Quien sostiene aquello debe demostrarlo categóricamente. La aplicación de esta regla, en cambio, no tiene esa estrictez demostrativa;

13°. Que este disidente no comparte la asimilación entre los senadores reemplazantes y los antiguos senadores designados que se hizo en estrados, para efectos de argumentar que a estos últimos no se les aplicaba la inhabilidad del artículo 57, según se desprendía de su historia fidedigna.

En primer lugar, porque son instituciones distintas. Los reemplazantes y los designados se parecen en que no son electos. Pero tienen varias diferencias. Por de pronto, el reemplazante sólo llega al parlamento producida una vacante. El designado no; ingresaba con los electos. Enseguida, el reemplazante dura el saldo del período del parlamentario que

produjo la vacante. El designado, en cambio, ocupaba todo un período y si cesaba en el cargo, no era reemplazado. También el reemplazante opera respecto de diputados y senadores. El designado sólo existía en el Senado. Además, mientras el reemplazante es designado por un partido, a los designados los nombraban diversos órganos; incluso algunos, por derecho propio. Finalmente, los designados eran cerca del 20% del Senado; los reemplazantes no debieran llegar a ese porcentaje.

En segundo lugar, porque a los reemplazantes se les asimila a los electos en cuanto a los requisitos que deben cumplir. Los senadores designados, en cambio, tenían una serie de reglas propias.

En tercer lugar, la Constitución se preocupaba de distinguir, en diversas disposiciones, el tratamiento de los designados y de los electos (artículos 56 y 58, antiguos).

No cabe, por tanto, asimilarlos y utilizar la historia fidedigna de los designados para equipararlos a los reemplazantes;

VI

LOS ARGUMENTOS PARA NO EXCEPCIONAR A LOS PARLAMENTARIOS REEMPLAZANTES DE LA INHABILIDAD DEL AÑO QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 57, INCISO SEGUNDO

14°. Que una primera razón para no excepcionar de la inhabilidad del artículo 57 a los parlamentarios reemplazantes, dice relación con lo que acabamos de señalar: al puntualizar que senadores electos y reemplazantes tienen que cumplir los mismos requisitos para asumir el cargo, se está reconociendo algo que parece evidente: si ambos tipos de parlamentarios ejercen igual tipo de facultades, son indistinguibles en su ejercicio, pues su voto vale lo mismo, tienen los mismos privilegios, las mismas obligaciones y, por ende, deben tener los mismos requisitos para ingresar a la corporación respectiva.

Separarlos implica, por de pronto, ir contra el texto expreso del artículo 51, que los asimiló. No hay nada de analogía en la materia.

Enseguida, implica que se crea un distingo adicional al previsto por la Constitución. Esta los separa en su fuente de legitimidad: elección en un caso, designación en otro. Pero, en todo lo demás, el tratamiento es equivalente. La Constitución separa a los reemplazantes y a los electos por el mecanismo de selección. Los reemplazantes se excepcionan de la elección popular para ser diputado o senador, pero no de los requisitos para llegar a ser tales.

Asimismo, implica que el reemplazante tendría menos requisitos que el electo. Ello va contra la democracia representativa de nuestro sistema político (artículos 4° y 5°). No pueden ser más estrictos los requisitos para

ser electo que para ser designado reemplazante. Es absurdo que la señora von Baer, que fue candidata a senadora, haya tenido que cumplir unos requisitos más estrictos para llegar al Parlamento por la vía de la elección popular, y otros más relajados para la designación por el partido en que milita. La equiparidad de los requisitos permite que el reemplazante resista la comparación con cualquier ciudadano que, por la vía de las urnas, se postula a un cargo de diputado o senador.

A continuación, el artículo 57 se encuentra entre las normas comunes para los parlamentarios (así se denomina el párrafo en que se encuentra ubicada la norma, dentro del Capítulo V, del Congreso Nacional), aplicables, en consecuencia, tanto a los reemplazantes como a los electos.

Finalmente, implica que el reemplazante tendría una ventaja respecto del electo en el ejercicio del cargo, pues la inhabilidad tiene por propósito, como demostraremos más adelante, garantizar la probidad en la actuación parlamentaria;

15°. Que una segunda razón que justifica no excepcionar de la aplicación de la inhabilidad del artículo 57 a la señora von Baer, es que no cabe argumentar que el artículo 57, porque utiliza la expresión “candidatos” (“*No pueden ser candidatos*”) y porque su inciso segundo habla de que la inhabilidad se cuenta desde un año antes de “*la elección*”, no se aplicaría a los reemplazantes, debido a que no son electos por votación popular.

Al respecto cabe señalar, en primer lugar, que cuando la Constitución define los requisitos que debe cumplir el reemplazante, habla también de elección. Dice que deben cumplir los requisitos para “*ser elegido*” diputado o senador. Por lo tanto, construye estos requisitos no estableciéndolos de modo especial, aparte de los parlamentarios electos, sino remitiéndose a los requisitos propios de éstos. La unión entre reemplazantes y requisitos que deben cumplir en términos de estar asociados a la elección, nace desde la regla original.

En segundo lugar, este argumento es extremadamente peligroso. Cuando la Constitución regula los requisitos para ser diputado y senador, utiliza la variable elección. El artículo 48 parte señalando que “*para ser elegido diputado se requiere*”; mientras que el artículo 50 lo hace señalando “*para ser elegido senador se requiere*”. Si afirmamos que el artículo 57 no se aplica porque alude a elecciones, consecuentemente tampoco deberían aplicarse los artículos 48 y 50, quedando los reemplazantes sin necesidad de cumplir ningún requisito de los básicos para ingresar a la Cámara o al Senado. Así, si un diputado es designado en reemplazo de un senador que genera una vacante, no necesitaría tener los 35 años que exige el artículo 50. Ello libraría a los reemplazantes de cumplir todo requisito, salvo el de ser ciudadano, pues éste lo establece el mismo artículo 51 en su inciso tercero; de todos los demás estaría exento, porque los artículos 48 y 50 hablan de “*elegido*”.

Lo mismo cabría decir respecto de la pérdida de algún “*requisito general de elegibilidad*” como causal de cesación en el cargo de diputado o senador, y que regula el artículo 60, inciso penúltimo, de la Constitución. Tampoco se le podría aplicar dicha causal de cesación a los parlamentarios reemplazantes porque este precepto habla de “*elegibilidad*”.

Tal criterio de interpretación parece contrario a la lógica y a un criterio sistemático de análisis. Por lo mismo, debe rechazarse.

Todo ello nos lleva a que si aplicamos dichos artículos a los reemplazantes, que se construyen desde la elección, realizando una interpretación razonable, debemos hacer lo mismo con el artículo 57. Por lo mismo, debemos entender que la inhabilidad del año debe adaptarse desde la elección a la generación de la vacancia;

16°. Que una tercera razón que justifica no excepcionar a los reemplazantes de la inhabilidad del artículo 57, es la estricta separación entre el cargo de parlamentario y el de Ministro de Estado.

En efecto, los diputados o senadores no pueden ser simultáneamente Ministros de Estado. Si el Presidente los designa (son cargos de su exclusiva confianza, en conformidad al artículo 32, N^º 7), el designado cesa en el cargo de parlamentario por incurrir en una incompatibilidad sobreviniente (STC Rol N^º 1.357). Bajo la Constitución del 25, siete senadores y veinticinco diputados fueron nombrados Ministros de Estado y cesaron en su cargo (Valencia Avaria, Luis; Anales de la República; Editorial Andrés Bello, 2^a Edición, 1986). Bajo la Constitución de 1980, dicha posibilidad sólo se ha empleado una vez, en el caso de Carolina Tohá. La única excepción a esta incompatibilidad ocurre si el país se encuentra en guerra exterior. En este caso, cabe el desempeño simultáneo, por una misma persona, de los cargos de Ministro y de parlamentario;

17°. Que, aparentemente, nada dice la Constitución respecto de la posibilidad de que un Ministro sea nombrado parlamentario.

Sin embargo, al respecto cabe señalar, desde luego, que no hay ninguna regla expresa que lo permita, como sí sucede con el nombramiento de un parlamentario como Ministro (artículo 59).

A continuación, es el artículo 57 el que establece la imposibilidad, al consagrar que no pueden ser ni siquiera candidatos a parlamentarios quienes hubieran sido Ministros de Estado “*dentro del año inmediatamente anterior a la elección*”.

En otras palabras, para que un Ministro pueda llegar al Parlamento, se tienen que cumplir dos requisitos. Por una parte, tiene que ser electo. Es la ciudadanía la que debe pronunciarse. Por la otra, tiene que haber tenido la condición de ex Ministro por al menos un año antes de la elección.

Lo anterior equivale a afirmar que la Constitución no permite que un Ministro pueda ser electo parlamentario sino cumplidos dichos requisitos;

18°. Que, sin duda, alguien puede sostener que esa prohibición es solamente aplicable respecto de los parlamentarios que son electos.

Considero que una interpretación en ese sentido es difícil de sostener.

Por de pronto, porque, por la vía de los reemplazantes, se estaría vulnerando una clara prohibición constitucional. Para los electos se aplicaría, para los reemplazantes, no. Una excepción de esta naturaleza debió contemplarla el artículo 51. Y esta norma, al contrario, consagra que se apliquen todos.

Enseguida, porque no es la lógica con la que la Constitución construye los requisitos de los reemplazantes en el artículo 51. Estos deben cumplir los mismos requisitos que para ser electos diputados o senadores. Sólo los exime de la elección, de nada más.

También hay que considerar que el reemplazante es designado, no electo. Por la aplicación del artículo 4° de la Constitución, no puede tener un régimen más favorable que el parlamentario electo.

Asimismo, porque la prohibición del artículo 57 se enmarca dentro de la separación de funciones que estructura el régimen presidencial. Y la Constitución no se puede interpretar yendo contra su fórmula política.

Finalmente, porque un Ministro que como reemplazante llega al Senado, puede, por aplicación del artículo 59, ser designado nuevamente Ministro. Ello generaría una alteración completa de las regulaciones que establece nuestra Constitución. Se permitiría algo más que una “puerta giratoria”: se abriría la posibilidad de una “verdadera vuelta olímpica”.

La reforma del 2005 no quiso abrir una posibilidad de esta naturaleza; sólo cambió el mecanismo de reemplazo. Una interpretación extensiva en la materia que alterara el régimen político, distorsionaría su sentido preciso;

19°. Que lo anterior se clarifica más si se analiza desde otra perspectiva. En efecto, la reforma del 2005 permitió la renuncia de los parlamentarios. Pero la sometió a tres estrictos requisitos. En primer lugar, debe fundarse en que el renunciante padezca de una enfermedad grave; en segundo lugar, que dicha enfermedad le impida desempeñar el cargo. Y, en tercer lugar, todo ello debe ser calificado por el Tribunal Constitucional.

La estrictez de condiciones para la renuncia buscó evitar que se burlara la soberanía popular, permitiendo que alguien postulara a las elecciones y las ganara, y luego renunciara para que ingresara como reemplazante alguien que no habría tenido el respaldo popular. Además, sin esos requisitos hacía vulnerable al parlamentario desde el punto de vista de su inamovilidad (Pfeffer Urquiaga, Emilio; Reformas Constitucionales 2005; Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2005, págs. 316 y siguientes).

Ahora bien, la “libre circulación” de parlamentarios a Ministros y de éstos a parlamentarios, distorsiona la voluntad popular, pues mediante el expediente de generar la vacante por incompatibilidad y luego designar

reemplazante, ingresan al Congreso parlamentarios no electos.

El abandono de un cargo parlamentario está sujeto por la Constitución a condiciones muy estrictas, buscando precisamente que no se pase a llevar la voluntad del electorado de elegir a una persona y no a otra, y por un período determinado, en el cargo de diputado o senador.

El reemplazante, de acuerdo al artículo 51, debe ejercer sus funciones por el término que faltaba a quien originó la vacante. Es decir, la idea es que haya un solo reemplazante por cargo vacante, salvo casos excepcionadísimos.

Sin embargo, por la aplicación de los artículos 51 y 59 de la Constitución, sin la inhabilidad del año, todo este diseño puede ser fácilmente vulnerado;

20°. Que una cuarta razón que justifica no excepcionar de la regla del artículo 57 a los parlamentarios reemplazantes, es que ésta se aplica a una serie de autoridades, no sólo a los Ministros de Estado. Se aplica, por de pronto, a altas autoridades de la administración: intendentes, gobernadores, alcaldes, consejeros regionales, concejales, subsecretarios. También a autoridades superiores de organismos autónomos, como los consejeros del Banco Central, el Fiscal Nacional. Asimismo, se aplica a la estructura superior de la administración de justicia, pues quedan comprendidos en ella los jueces de letras, los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los miembros del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electorales regionales. Del mismo modo, se les aplica a los comandantes en jefe de las distintas ramas de las Fuerzas Armadas, al General Director de Carabineros, al Director General de la Policía de Investigaciones y a los oficiales pertenecientes a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

Todos ellos podrían ser designados reemplazantes e ingresar al Parlamento, al día siguiente de dejar su cargo. Por ejemplo, un comandante en jefe, sujeto a la regla de no deliberación, podría ser designado de inmediato diputado o senador por un partido. Recordemos que la regla del artículo 51 exige que el reemplazante lo señale el partido político. No exige que éste sea militante de ese partido. Lo normal es que lo sea; la norma privilegia al partido. Pero puede no serlo. La gravedad de esta eventual designación releva de toda argumentación adicional. Sobre todo que, en la incorporación de esta específica inhabilidad para estos altos cargos de uniformados en la Reforma Constitucional de 2005, pesó la situación que sucedió hace no muchos años, en que un Comandante en Jefe, luego de renunciado, postuló como candidato al Parlamento por un partido, resultando electo. Con la interpretación según la cual la regla del artículo 57 no se aplica a los reemplazantes, el ex Comandante no podría llegar por elección sino por designación. Ello vulnera el sentido de su establecimiento;

21°. Que una quinta razón que justifica no excepcionar de la inhabilidad del año, es que ese plazo está destinado, sobre todo tratándose de los Ministros de Estado (respecto de las otras autoridades, la fundamentación es distinta), a que se fortalezca su independencia como parlamentario. Dicho plazo permite que el ex Ministro haga una pausa reflexiva, tome distancia de su ex jefe (el Presidente de la República) y de sus ex colegas en el gabinete (los otros Ministros de Estado) y pueda desempeñar sus funciones de legislador y de fiscalizador con autonomía y juicio propio.

La Constitución, en muchas de sus normas, construye ficciones. Por ejemplo, con la edad como requisito para ocupar cargos. Así, para ser Presidente de la República y senador se requiere tener cumplidos 35 años (artículos 25 y 50); para ser Fiscal Nacional y Contralor General, se requiere tener cumplidos 40 años (artículos 85 y 98). Se supone que, a esa edad, las personas tienen la madurez suficiente para ocupar esos cargos. En otras oportunidades, la Constitución prefiere exigir ciertas calidades profesionales para demostrar cierta experiencia. Por ejemplo, para ser Ministro del Tribunal Constitucional se requiere tener al menos 15 años de título de abogado (artículo 92); para ser Contralor y Fiscal Nacional, 10 años (artículos 85 y 97).

El plazo del año es también una ficción. Se presume que una persona que ha sido Ministro de Estado tiene, después de ese período, la independencia para votar los proyectos del Ejecutivo en que trabajó, fiscalizar a los órganos de la administración y, en general, desempeñar su labor de parlamentario frente al gobierno del que fue parte.

Cuando la Constitución no establece estas reglas de transición, considera que es posible el desempeño inmediato en el nuevo cargo. Pero cuando las consagra, no cabe obviarlas, por los efectos negativos que ello produce.

Cuando se afirma que la inhabilidad del año sólo se aplica a los senadores electos, lo que se sostiene es que los reemplazantes no necesitan esa regla. Ello es un contrasentido con el hecho de que el electo no sólo debe esperar un año, sino que como es electo por votación popular, las personas que votan por él emiten un juicio sobre el grado de independencia que tiene para desempeñar sus funciones.

El asunto se vuelve particularmente sensible si se considera que el principio de probidad tiene ahora rango constitucional (artículo 8°) y que respecto de los parlamentarios exige, entre otras cosas, “*observar una conducta parlamentaria intachable*” (artículo 5° A, Ley N° 18.918).

El plazo del año, por tanto, permite que el parlamentario reemplazante actúe con mayor facilidad, ajustado a las normas de probidad y de objetividad en su actuación. No es una regla baladí que se pueda obviar sin consecuencias para nuestro sistema;

22°. Que una sexta razón que justifica no excepcionar a los reemplazantes del artículo 57, es que en la reforma del 2005 –la misma que esta-

bleció la regla del reemplazo— se incorporó una disposición transitoria a la Constitución (la Decimoctava) que eximió de las reglas del artículo 57 a ciertas autoridades que se incorporaron al listado que establece, para las elecciones parlamentarias de ese año.

Esta disposición establece un claro principio: las reglas del artículo 57 se aplican a todas las autoridades que allí se establecen; y que una excepción requiere una manifestación de voluntad expresa del constituyente.

En este caso particular, cuando se afirma que el artículo 57 no se aplica a los senadores reemplazantes, lo que se hace no es una interpretación, sino una modificación constitucional. Fue el propio constituyente el que en el año 2005 señaló cuándo el artículo 57 no se aplicaba. No corresponde, por tanto, que esta Magistratura establezca una excepción por la vía de la interpretación respecto de una ex Ministro;

23°. Que otra razón para no excepcionar la aplicación de la regla del artículo 57, es que no hay incertidumbre. La mayoría sostiene que mientras la elección tiene una fecha cierta, la vacancia no. Por lo mismo, el conteo del plazo de un año se hace muy gravoso para quien, ocupando un cargo de los afectos al artículo 57, pueda ser designado reemplazante.

Al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que la incertidumbre es inherente a la vacancia. Cuando un parlamentario va a cesar en su cargo o se va a morir, no es algo que se sepa con anticipación. Por lo mismo, el mecanismo de reemplazo se desata a partir de un hecho que antes de suceder, era incierto. En este sentido, no hay manera de equiparar las causales de vacancia con la elección. Son cosas distintas desde la certidumbre.

En segundo lugar, la incertidumbre en el caso particular de la señora von Baer se acrecienta, porque el hecho que desata la vacancia es un cambio de gabinete. El Presidente de la República le pide la renuncia a ciertos Ministros, incluida la señora von Baer, y nombra en esos cargos a dos senadores. Uno es reemplazado por un diputado, el otro por ella. Pero dado que los cargos de exclusiva confianza, como ocurre con el nombramiento y remoción de los Ministros de Estado, dependen del Presidente de la República (artículo 32, N^º 7), no hay manera de establecer un grado de certidumbre mayor que el conocer que eso puede suceder en cualquier momento.

En tercer lugar, quien asume el cargo de Ministro de Estado sabe que no podrá ser designado si se produce una vacante parlamentaria, porque no habrá transcurrido el año. Eso lo conoce desde que asume el cargo. No hay nada gravoso en eso. Lo que pasa es que la señora von Baer casi de inmediato, apenas unos días después que deja su cargo de Ministra, pasa a ser designada Senadora. Pero ella sabía desde el 11 de marzo de 2010, es decir, desde que fue nombrada Ministra, que existía esta inhabilidad.

Finalmente, el punto de partida del análisis no debe ser el de la persona que tiene la expectativa de ser nombrada reemplazante, sino que el

del adecuado cumplimiento de las funciones que le han sido encomendadas. Si la Constitución excluye a ciertas personas es porque no están en condiciones de cumplir en forma adecuada su tarea, por carecer de la independencia y objetividad necesarias para tomar decisiones. Por lo mismo, la restricción no puede ser vista como un gravamen, sino como una condición necesaria para desempeñar una mejor función;

24°. Que tampoco es gravoso para el partido al que pertenece el Ministro que tiene la inhabilidad.

Desde luego, porque las vacantes dejadas por los parlamentarios independientes no son provistas.

A continuación, porque la Constitución le concede al partido respectivo el privilegio de designar a un parlamentario sin pasar por las urnas. Esa es una regla excepcionalísima, que lo beneficia.

Enseguida, porque corresponde al partido designar al reemplazante. Puede elegir a cualquiera, dentro o fuera de sus filas, porque la Constitución no lo limita a sus militantes.

Además, no indica ningún procedimiento de selección del reemplazante. No señala, por ejemplo, que se elija por primarias, o por acuerdos de los órganos más representativos del partido o con cierto quórum especial, simplemente lo deja entregado por completo al criterio del partido.

También la Constitución privilegia al partido en que militaba el senador que produjo la vacante a la fecha de la elección, no a aquel al que pertenecía cuando se produjo la vacante. Por tanto, conserva cierta identidad con los electores si el reemplazado se apartó de la filiación partidaria que tenía “al momento de ser elegido” (artículo 51, inciso tercero).

Asimismo, cumplir los requisitos para ser electo no es algo que pueda perjudicarlo, pues es una regla pareja y necesaria. No puede invocarse el mérito de una regla constitucional para cumplirla o desobedecerla.

No observamos, entonces, un perjuicio para el partido que hace la designación;

25°. Que, por todas estas razones, este disidente considera que no cabe excepcionar de la aplicación del artículo 57 a los reemplazantes de parlamentarios cuyos cargos quedaron vacantes;

VII

LA SEÑORA VON BAER INCURRE EN LA INHABILIDAD

26°. Que si la inhabilidad del artículo 57 de la Constitución se aplica a los reemplazantes, resta sólo por analizar si en este caso se dan los supuestos que la hacen procedente;

27°. Que consta en autos que la señora von Baer fue designada Ministra del Ministerio Secretaría General de Gobierno el 11 de marzo del año 2010, por Decreto Supremo N° 168, de Interior, de 2010. Permaneció en

ese cargo hasta el 18 de julio de 2011, en que por Decreto Supremo N^º 575, de Interior, del año 2010, se le aceptó su renuncia.

La señora von Baer juró como senadora el 2 de agosto del año 2011, en la vacante dejada por Pablo Longueira, quien cesó en el cargo de senador por haber sido designado Ministro de Estado en la Cartera de Economía, Fomento y Turismo;

28º. Que, como se observa, no pasaron más que quince días entre que dejó de ser Ministra de Estado y asumió como Senadora reemplazante.

No había transcurrido el plazo de un año desde que dejó la Cartera ministerial;

29º. Que, por tanto, la señora von Baer incurre en la inhabilidad del artículo 57 de la Constitución.

En consecuencia, a juicio de este disidente, debe acogerse el presente requerimiento, pues la señora Von Baer fue designada reemplazante no habiendo transcurrido el plazo de un año desde que dejó de ser Ministra Secretaria General de Gobierno, que exige el artículo 57 de la Constitución, debiendo cesar en el cargo parlamentario.

Redactó la sentencia el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios; la primera prevención, el Ministro que la suscribe; la segunda prevención, el Ministro señor Gonzalo García Pino, y la disidencia, el Ministro que la suscribe.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.087-2011

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.088-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS SEGUNDO
Y TERCERO DEL D.L. Nº 3.500 DE 1980, DEDUCIDO POR
RUBÉN PEDRO MOLINA OYARZO

Santiago, cinco de octubre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 15 de septiembre de 2011, el abogado Eduardo Salomón Lillo, en representación de Rubén Pedro Molina Oyarzo, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 2° y 3° del Decreto Ley Nº 3500, de 1980;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política establece 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.”*

Por su parte, el inciso decimoprimerero del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que *“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.”*;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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”*.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:
“Artículo 79. 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 80. 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.”;

4º. Que, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1º Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;

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;

3º Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;

4º Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;

5º 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

6º 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.”;

5º. Que, con fecha 15 de septiembre, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

6º. Que los preceptos cuya aplicación se impugna contienen el régimen

de afiliación al sistema de AFP por parte de los trabajadores dependientes y los presupuestos para acceder a la pensión de vejez, respectivamente;

7°. Que, por otra parte, el requirente señala como normas infringidas las garantías del derecho de propiedad y del contenido esencial de los derechos, contenidas en los numerales 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución Política de la República. En síntesis, el requirente estima que la infracción a la Carta Fundamental se produciría al verse impedido de retirar los fondos de su cuenta de capitalización individual en su Administradora de Fondos de Pensiones;

8°. Que debe tenerse presente que la afiliación y la obligación de cotizar en una administradora de fondos de pensiones tiene fundamento en el propio texto de la Constitución Política de la República, en tanto su artículo 19, número 18°, dispone que en materia de seguridad social *“la ley podrá establecer cotizaciones obligatorias”, 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”* y que *“el Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”*. A mayor abundamiento, esta Magistratura ha razonado que *“en el Sistema de Pensiones establecido por el Decreto Ley N° 3.500, cada afiliado es dueño de los fondos que ingresen a su cuenta de capitalización individual y que el conjunto de éstos constituye un patrimonio independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos”* (STC Rol N° 334, c. quinto), debiendo tenerse presente que es el legislador quien ha dispuesto que *“su propósito concreto, al tenor de las normas del Decreto Ley N° 3.500, es financiar la respectiva pensión de su titular; pero tal destinación determinada también le genera el derecho incorporado a su patrimonio, en virtud de la relación jurídica que lo une con el Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Supervivencia, de obtener los beneficios que regula el Título VI del tantas veces citado Decreto Ley N° 3.500. Mientras no se obtiene el fin perseguido, su administración le corresponde a sociedades anónimas denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones, reguladas en el Título IV del Decreto Ley N° 3.500”*;

9°. Que esta Magistratura Constitucional, en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que si un requerimiento de inaplicabilidad, como el interpuesto en la especie, adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, resulta impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite a su respecto y procede que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (entre otras, STC roles N°s 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

10°. Que de la sola lectura del libelo de fojas 1 se desprende que no se expone cuál es el conflicto de constitucionalidad planteado, ya que no se contiene una exposición clara, detallada ni específica de los hechos y fundamentos en que se apoya.

Por otra parte, no se argumenta cómo la aplicación de los preceptos impugnados produciría, en el caso concreto que se invoca, el resultado de infracción constitucional que se denuncia, motivo por el cual resulta imposible estimar cumplidos los presupuestos establecidos por el legislador –ya transcritos– para acoger a trámite la acción.

A partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida en estos autos no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que previo a su examen de admisibilidad ésta sea acogida a tramitación, toda vez que, además de no cumplir con las presupuestos legales antes transcritos, del mérito de lo razonado en la presente resolución se colige claramente que el requerimiento no cumple con la exigencia constitucional de encontrarse “razonablemente fundado” y, en los términos usados por el numeral 6 del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, la acción carece de fundamento plausible, motivo por el cual el libelo formulado es, además, inadmisibile;

11°. Que, por otra parte, cabe mencionar que el actor no invoca gestión judicial alguna en la que incida el requerimiento, motivo por el cual no concurren los presupuestos de admisibilidad establecidos por la Carta Fundamental, en orden a que se “verifique 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”, concurriendo además la causal de inadmisibilidad del numeral 3 del artículo 84 de la ley orgánica de este Tribunal, en la medida que no existe gestión judicial pendiente en tramitación;

12°. Que, a mayor abundamiento, el mismo requirente impugnó las mismas normas en el proceso Rol N^º 1.937, libelo que fue declarado inadmisibile con fecha 30 de marzo de 2011.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82 y 84, N^{OS} 3 y 6, y demás 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. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Archívese.

Rol N^º 2.088-2011

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y

por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.089-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS SEGUNDO Y TERCERO DEL D.L. Nº 3.500 DE 1980, DEDUCIDO POR MARÍA ELVIRA ASTABURUAGA CASTAÑEDA

Santiago, cinco de octubre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 15 de septiembre de dos mil once, el abogado Eduardo Salomón Lillo, en representación de María Elvira Astaburuaga Castañeda, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 2° y 3° del Decreto Ley Nº 3500, de 1980;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política establece 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.*”.

Por su parte, el inciso decimoprimerero del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*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.*”;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Cons-

titucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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”*.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. En el caso del número 6º 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 80. 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.”;

4º. Que, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1º Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;

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;

3º Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;

4º Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;

5º 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.”;

5°. Que, con fecha 15 de septiembre, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

6°. Que los preceptos cuya aplicación se impugna contienen el régimen de afiliación al sistema de AFP por parte de los trabajadores dependientes y los presupuestos para acceder a la pensión de vejez, respectivamente;

7°. Que, por otra parte, el requirente señala como normas infringidas las garantías del derecho de propiedad y del contenido esencial de los derechos, contenidas en los numerales 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución Política de la República. En síntesis, el requirente estima que la infracción a la Carta Fundamental se produciría al verse impedido de retirar los fondos de su cuenta de capitalización individual en su Administradora de Fondos de Pensiones;

8°. Que debe tenerse presente que la afiliación y la obligación de cotizar en una administradora de fondos de pensiones tiene fundamento en el propio texto de la Constitución Política de la República, en tanto su artículo 19, número 18°, dispone que en materia de seguridad social “*la ley podrá establecer cotizaciones obligatorias*”, 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*” y que “*el Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social*”. A mayor abundamiento, esta Magistratura ha razonado que “*en el Sistema de Pensiones establecido por el Decreto Ley N° 3.500, cada afiliado es dueño de los fondos que ingresen a su cuenta de capitalización individual y que el conjunto de éstos constituye un patrimonio independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos*” (STC Rol N° 334, c. quinto), debiendo tenerse presente que es el legislador quien ha dispuesto que “*su propósito concreto, al tenor de las normas del Decreto Ley N° 3.500, es financiar la respectiva pensión de su titular; pero tal destinación determinada también le genera el derecho incorporado a su patrimonio, en virtud de la relación jurídica que lo une con el Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia, de obtener los beneficios que regula el Título VI del tantas veces citado Decreto Ley N° 3.500. Mientras no se obtiene el fin perseguido, su administración le corresponde a sociedades anónimas denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones, reguladas en el Título IV del Decreto Ley N° 3.500*”;

9°. Que esta Magistratura Constitucional, en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que si un requerimiento de inaplicabilidad, como el interpuesto en la especie, adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, resulta impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite a su respecto y procede que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (entre otras, STC roles N^{OS} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

10°. Que de la sola lectura del libelo de fojas 1 se desprende que no se expone cuál es el conflicto de constitucionalidad planteado, ya que no se contiene una exposición clara, detallada ni específica de los hechos y fundamentos en que se apoya.

Por otra parte, no se argumenta cómo la aplicación de los preceptos impugnados produciría, en el caso concreto que se invoca, el resultado de infracción constitucional que se denuncia, motivo por el cual resulta imposible estimar cumplidos los presupuestos establecidos por el legislador –ya transcritos– para acoger a trámite la acción.

A partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida en estos autos no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que previo a su examen de admisibilidad ésta sea acogida a tramitación, toda vez que, además de no cumplir con los presupuestos legales antes transcritos, del mérito de lo razonado en la presente resolución se colige claramente que el requerimiento no cumple con la exigencia constitucional de encontrarse “razonablemente fundado” y, en los términos usados por el numeral 6 del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, la acción carece de fundamento plausible, motivo por el cual el libelo formulado es, además, inadmisibile;

11°. Que, por otra parte, cabe mencionar que el actor no invoca gestión judicial alguna en la que incida el requerimiento, motivo por el cual no concurren los presupuestos de admisibilidad establecidos por la Carta Fundamental, en orden a que se “verifique 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”, concurriendo además la causal de inadmisibilidad del numeral 3 del artículo 84 de la ley orgánica de este Tribunal, en la medida que no existe gestión judicial pendiente en tramitación;

12°. Que, a mayor abundamiento, la misma parte requirente impugnó las mismas normas en el proceso Rol N^º 1.938, libelo que fue declarado inadmisibile con fecha 30 de marzo de 2011.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artícu-

los 79, 80, 82 y 84, N^{os} 3 y 6, y demás 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. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.
Archívese.

Rol N^o 2.089-2011

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^o 2.090-2011

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS SEGUNDO
Y TERCERO DEL D.L. N^o 3.500 DE 1980, DEDUCIDO POR
GUIDO ERNESTO ANDRADE PILLANCARE**

Santiago, cinco de octubre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 15 de septiembre de dos mil once, el abogado Eduardo Salomón Lillo, en representación de don Guido Ernesto Andrade Pillancare, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 2° y 3° del Decreto Ley N^o 3500, de 1980;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N^o 6°, de la Constitución Política establece 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.”*

Por su parte, el inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que *“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.”*;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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”*.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. 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 80. 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, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

“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;

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.”;

5°. Que, con fecha 15 de septiembre, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

6°. Que los preceptos cuya aplicación se impugna contienen el régimen de afiliación al sistema de AFP por parte de los trabajadores dependientes y los presupuestos para acceder a la pensión de vejez, respectivamente;

7°. Que, por otra parte, el requirente señala como normas infringidas las garantías del derecho de propiedad y del contenido esencial de los derechos, contenidas en los numerales 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución Política de la República. En síntesis, el requirente estima que la infracción a la Carta Fundamental se produciría al verse impedido de retirar los fondos de su cuenta de capitalización individual en su Administradora de Fondos de Pensiones;

8°. Que debe tenerse presente que la afiliación y la obligación de cotizar en una administradora de fondos de pensiones tiene fundamento en el propio texto de la Constitución Política de la República, en tanto su artículo 19, número 18°, dispone que en materia de seguridad social “la ley podrá establecer cotizaciones obligatorias”, 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” y que “el Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”. A mayor abundamiento, esta Magistratura ha razonado que “en el Sistema de Pensiones establecido por el Decreto Ley N° 3.500, cada afiliado es

dueño de los fondos que ingresen a su cuenta de capitalización individual y que el conjunto de éstos constituye un patrimonio independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos” (STC Rol N^º 334, c. quinto), debiendo tenerse presente que es el legislador quien ha dispuesto que “su propósito concreto, al tenor de las normas del Decreto Ley N^º 3.500, es financiar la respectiva pensión de su titular; pero tal destinación determinada también le genera el derecho incorporado a su patrimonio, en virtud de la relación jurídica que lo une con el Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Supervivencia, de obtener los beneficios que regula el Título VI del tantas veces citado Decreto Ley N^º 3.500. Mientras no se obtiene el fin perseguido, su administración le corresponde a sociedades anónimas denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones, reguladas en el Título IV del Decreto Ley N^º 3.500”;

9º. Que esta Magistratura Constitucional, en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que si un requerimiento de inaplicabilidad, como el interpuesto en la especie, adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, resulta impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite a su respecto y procede que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (entre otras, STC roles N^{OS} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

10º. Que de la sola lectura del libelo de fojas 1 se desprende que no se expone cuál es el conflicto de constitucionalidad planteado, ya que no se contiene una exposición clara, detallada ni específica de los hechos y fundamentos en que se apoya.

Por otra parte, no se argumenta cómo la aplicación de los preceptos impugnados produciría, en el caso concreto que se invoca, el resultado de infracción constitucional que se denuncia, motivo por el cual resulta imposible estimar cumplidos los presupuestos establecidos por el legislador –ya transcritos– para acoger a trámite la acción.

A partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida en estos autos no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que previo a su examen de admisibilidad ésta sea acogida a tramitación, toda vez que, además de no cumplir con los presupuestos legales antes transcritos, del mérito de lo razonado en la presente resolución se colige claramente que el requerimiento no cumple con la exigencia constitucional de encontrarse “razonablemente fundado” y, en los términos usados por el numeral 6 del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, la acción carece de fundamento plausible, motivo por el cual el libelo formulado es, además, inadmisibile;

11º. Que, por otra parte, cabe mencionar que el actor no invoca gestión judicial alguna en la que incida el requerimiento, motivo por el cual no concurren los presupuestos de admisibilidad establecidos por la Carta

Fundamental, en orden a que se “*verifique 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*”, concurriendo además la causal de inadmisibilidad del numeral 3 del artículo 84 de la ley orgánica de este Tribunal, en la medida que no existe gestión judicial pendiente en tramitación;

12°. Que, a mayor abundamiento, la misma parte requirente impugnó las mismas normas en el proceso Rol N° 1.936, libelo que fue declarado inadmisibile con fecha 30 de marzo de 2011.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82 y 84, N°s 3 y 6, y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Archívese.

Rol N° 2.090-2011

Pronunciada por la primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.091-2011REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12,
INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY N^º 17.322,
DEDUCIDO POR JULIO PALESTRO VELÁSQUEZ,
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL

Santiago, veinticinco de octubre de dos mil once.

Proveyendo a lo principal de fojas 51, téngase por evacuado el traslado conferido; al primer otrosí, estése a lo que se resolverá, y al segundo otrosí, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 27 de septiembre de 2011, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por el señor Julio Palestro Velásquez, en su calidad de Alcalde y Presidente de la Corporación Municipal de San Miguel, respecto de los incisos primero y segundo del artículo 12 de la Ley N^º 17.322, en la causa caratulada “*AFP Provida S.A. con Corporación Municipal de San Miguel*”, que se encuentra actualmente pendiente ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel, bajo el RIT N^º A-378-2011.

En la misma resolución citada, para pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por el plazo de diez días a la AFP Provida S.A., la cual evacuó el traslado mediante presentación de 11 de octubre de 2011;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, de la Constitución Política establece 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.*”.

El inciso decimoprimero del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*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.*”;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 84 establece:

“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;*

5° *Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueva 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.”;

4°. Que esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una *“condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetos para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.”* (STC roles N°s 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492, 652, 693, entre otras). Asimismo, ha señalado que el hecho de que la acción de inaplicabilidad se encuentre fundada razonablemente *“supone una suficiente y meridiana motivación, de modo que pueda comprenderse en términos intelectuales la pretensión que se solicita al tribunal”* (STC roles N°s 495, 617, 643 y 693, entre otras);

5°. Que, del estudio del requerimiento interpuesto, esta Sala ha llegado a la convicción de que él no cumple con la exigencia constitucional y legal de contener una impugnación que esté fundada razonablemente, del modo expuesto en el considerando precedente, ya que no indica claramente la forma en que la norma impugnada podría contrariar la Constitución en su aplicación al caso concreto.

En efecto, el actor estima que, en la especie, se infringiría el artículo 19, N° 1°, inciso final, y N° 7°, de la Constitución. Sin embargo, respecto

del inciso final del N^º 1^º no se contienen razonamientos en el requerimiento que permitan a este Tribunal identificar cómo, en el caso particular, se produciría dicha infracción constitucional; y, en relación al N^º 7^º, el actor se limita a enunciarlo sin exponer nada más. En consecuencia, la presente acción de inaplicabilidad deberá ser declarada inadmisibile, por concurrir la causal de inadmisibilidat del número 6^º del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso decimoprimerot, de la Constitución Política y en el N^º 6^º del artículo 84 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente) y Carlos Carmona Santander previenen que estuvieron por considerar que el requerimiento es inadmisibile, también por carecer de fundamento plausible, porque el requirente no se hace cargo de la jurisprudencia de este Tribunal en la materia que se debate (entre otros, en las STC roles N^{OS} 519, 576 y 1.006) lo que se traduce en la causal de inadmisibilidat del numeral 6^º del artículo 84 de la Ley Orgánica que rige a esta Magistratura.

El Ministro señor Carlos Carmona Santander previene que estuvo también por considerar inadmisibile el requerimiento en razón de que hay un conflicto de legalidad involucrado, toda vez que se debe despejar primero si prima la norma del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, o la norma objetada.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres, quien estuvo por declarar admisible la acción de inaplicabilidad de autos por estimar que a su respecto no concurría ninguna de las causales de inadmisibilidat establecidas en el artículo 84 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. En particular, la Ministra disidente estima que, de la lectura de las páginas 7 a 13 del requerimiento de autos, puede inferirse, sin mayor dificultad, que el requirente estima que la aplicación de los incisos 1^º y 2^º del artículo 12 de la Ley N^º 17.322, en la gestión de que conoce el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel, puede traducirse en la aplicación de una medida de arresto que importe un *“apremio ilegítimo, al imponer en forma*

encubierta una pena privativa de libertad.” (fojas 11). Al mismo tiempo, quien suscribe este voto es de opinión que, atendido que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad constituye un control concreto destinado a verificar si, en una determinada gestión pendiente –y sólo en ésa–, la aplicación de un precepto legal puede producir un resultado contrario a la Constitución, no resulta procedente invocar la jurisprudencia previa de este Tribunal, aunque se refiera al mismo precepto legal impugnado, respecto de otras gestiones judiciales diferentes, como fundamento de la inadmisibilidad de las acciones respectivas.

Tiene presente, en este sentido, la misma jurisprudencia de esta Magistratura que ha precisado: *“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 del 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 caso caso concreto sub lite, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional.”* (STC roles N^{os} 473, 478, 523 y 546).

Notifíquese por carta certificada.

Comuníquese al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel.

Archívese.

Rol N^o 2.091-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.092-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12,
INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY N^º 17.322,
DEDUCIDO POR JULIO PALESTRO VELÁSQUEZ,
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL

RESOLUCIÓN DE INADMISIBILIDAD DE FECHA 25
DE OCTUBRE DE 2011, EN EL MISMO SENTIDO
QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N^º 2.091

ROL N^º 2.093-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12,
INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY N^º 17.322,
DEDUCIDO POR JULIO PALESTRO VELÁSQUEZ,
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL

RESOLUCIÓN DE INADMISIBILIDAD DE FECHA 25
DE OCTUBRE DE 2011, EN EL MISMO SENTIDO
QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N^º 2.091

ROL N° 2.094-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12,
INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY N° 17.322,
DEDUCIDO POR JULIO PALESTRO VELÁSQUEZ,
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL

RESOLUCIÓN DE INADMISIBILIDAD DE FECHA 25
DE OCTUBRE DE 2011, EN EL MISMO SENTIDO
QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N° 2.091.

ROL N° 2.095-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 248, LETRA C,
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR
JUAN EXEQUIEL MORALES TAPIA RESPECTO

Santiago, tres de octubre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 20 de septiembre de 2011, don Juan Exequiel Morales Tapia, ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal para que surta efecto en un recurso de apelación substanciado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 965;

2°. 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 turno, el inciso undécimo del mismo precepto señala: *“En el caso del N° 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique*

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

3^º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que exige que con anterioridad al pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. Así, los incisos primero y segundo del artículo 82 de dicho texto legal establecen:

“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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.”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:

“Artículo 79. En el caso del número 6^º 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 delrequerente 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 80. 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.”; y

4°. Que como consta del examen del requerimiento de fojas 1, éste omite acompañar el certificado que exige el inciso segundo, del artículo 79, de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura;

5°. Que, al mismo tiempo, esta Sala se ha formado convicción en el sentido de que tampoco el requerimiento indica, con claridad, el o los vicios de inconstitucionalidad de que adolece el precepto legal impugnado en su específica aplicación en la gestión pendiente de que se trata, por lo que no se da cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 80 de la Ley N° 17.997.

En efecto, el libelo expresa que el treinta y uno de mayo de dos mil once se notificó a las partes la decisión del Fiscal de cerrar la investigación criminal y no perseverar en el procedimiento, poniéndosele término el veintiséis de agosto de dos mil once, habiéndose negado la solicitud de proceder como lo autoriza el artículo 258 del Código Procesal Penal.

El requirente estima que se ha vulnerado el artículo 19, N° 26°, de la Constitución Política, ya que el abandono de la investigación por parte del Ministerio Público y la negativa del Tribunal de Garantía de proceder como acusador particular, hacen imposible la continuación de la investigación, con las perniciosas consecuencias para el querellante.

El requerimiento agrega que la facultad de no perseverar está sujeta a la condición de haberse practicado todas las diligencias para la averiguación del hecho punible y expresa que el órgano persecutor se limitó a tomar las declaraciones de los involucrados y de las víctimas.

Este Tribunal, conforme a lo expuesto, no logra establecer la relación del vicio de inconstitucionalidad de que adolece el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal con el artículo 19, N° 26°, de la Carta Fundamental y su específica aplicación en la gestión pendiente de la queda cuenta el propio requerimiento y que la hace consistir en el recurso de apelación, Rol N° 965-2011, de que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso;

6°. Que, en este orden de cosas, y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 82, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, la acción deducida no podrá ser acogida a tramitación y se tendrá por no presentada, para todos los efectos legales.

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, teniéndose por no presentado, para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

Rol N° 2.095-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.096-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE QUE INDICA DEL INCISO 3^º DEL ARTÍCULO 11, DE LA LEY N^º 18.834, SOBRE ESTATUTO ADMINISTRATIVO, DEDUCIDO POR GIOVANNA PAMELA BARRERA PINO

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil doce.

VISTOS:

Doña Giovanna Barrera Pino (en la causa Rol N^º 2.096), don Guillermo Crovari Belmar (en la causa Rol N^º 2.097), don Hernán Molina Ferrari (en la causa Rol N^º 2.098) y don Leonardo Romero Fierro (en la causa Rol N^º 2.099) han pedido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase “*Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato*”, contenida en el inciso tercero del artículo 11 de la Ley N^º 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Por presentación de 1^º de diciembre de 2011, el Consejo de Defensa del Estado solicitó la acumulación a estos autos de las causas ingresadas al Tribunal Constitucional bajo los roles N^{OS} 2.097, 2.098 y 2.099. En cuya virtud el Presidente de este Tribunal, conforme lo dispone el artículo 35 de su Ley Orgánica Constitucional y teniendo en consideración que en los tres requerimientos aludidos y en el de autos se impugnó el mismo precepto legal, que ellos inciden en gestiones pendientes referidas a conflictos jurídicos similares y que se encontraban en el mismo estado procesal, ordenó su acumulación a la causa más antigua, correspondiente al Rol N^º 2.096.

Las gestiones pendientes en las que se solicita la inaplicabilidad son cuatro recursos de nulidad, sustanciados ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo los roles N^{os} 1.204; 1.272; 1.274 y 1.345. Dichos recursos se interpusieron en contra de las respectivas sentencias dictadas por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los procesos laborales iniciados por las demandas presentadas por cada uno de los requirentes, mediante las cuales solicitaron que se declarara la nulidad de sus despidos y que éstos fueron injustificados, así como se les concediera el pago de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva.

Como antecedentes de las referidas gestiones judiciales, señalan los requirentes que ellos fueron contratados a honorarios para trabajar en el programa de Reconocimiento al Exonerado Político del Ministerio del Interior, permaneciendo en sus respectivas funciones hasta junio de 2010. Durante aquel período, si bien se encontraban contratados a honorarios, desempeñaron sus funciones bajo subordinación y dependencia del Ministerio del Interior, subordinación manifestada en el cumplimiento de horarios, así como de instrucciones impartidas por jefes, obligación diaria de asistencia, régimen de vacaciones, permisos y capacitación. Por lo anterior, entienden que debe aplicarse a su situación la presunción de relación laboral regulada en los artículos 7° y 8° del Código del Trabajo, y dicha concepción es el motivo que los llevó a demandar a ese Ministerio.

Respecto al problema de constitucionalidad planteado en autos, indican que, pese a trabajar bajo subordinación y dependencia para el Ministerio del Interior, al ser despedidos no recibieron indemnización alguna, a diferencia de otros trabajadores que se encuentran bajo subordinación y dependencia. Lo anterior, por aplicación de la disposición reprochada. De esta manera, existiría un desconocimiento del derecho a ser indemnizado frente al despido, y este desconocimiento es lo que vulnera los derechos a la seguridad social y a la igualdad ante la ley, garantizados por los numerales 18° y 2° del artículo 19 de la Constitución, respectivamente. Explican que el reseñado conflicto de constitucionalidad se produce porque los jueces de las gestiones pendientes invocadas –como también la Corte Suprema– han señalado que los contratos a honorarios reglados por el artículo 11 de la Ley N^o 18.834 no se rigen por ese Estatuto Administrativo, por disponerlo así el mismo artículo, ni por el Código del Trabajo, atendido que, aunque se realicen labores bajo subordinación y dependencia, el citado artículo, en la parte reprochada, dispone que el contrato se regirá por sus propias normas. Al no poder aplicarse la normativa laboral, si nada dice el contrato sobre la indemnización, ésta no procede. Agregan que, además, los jueces entienden que de conformidad al inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo se hace inaplicable la legislación laboral a los trabajadores del Estado que tengan un estatuto

especial, estatuto que estaría constituido en este caso por las normas del propio contrato a honorarios.

En cuanto a los argumentos que sustentan sus reproches, exponen, en primer lugar, diversos hitos de la historia constitucional chilena relativa al derecho a la seguridad social, poniendo de relieve que el Acta Constitucional N^º 3, de 1976, dispuso que la ley debe establecer un sistema de seguridad social que cubra los estados de necesidad producidos por el desempleo. Indican que, si bien algunos tratadistas han señalado que dicha acta fue derogada tácitamente por la Constitución actual, debe considerarse que aquel documento la complementa, toda vez que viene a precisar la definición, contenido y ámbito de acción del derecho a la seguridad social. En segundo lugar, argumentan, en relación a los estados de necesidad que cubre la seguridad social, que uno de los principios que los rigen es el de universalidad en la aplicación de la ley de seguridad social y que el análisis de tales estados debe complementarse con los tratados internacionales. Citan al efecto el Convenio N^º 102 de la OIT, sobre Normas Mínimas de Seguridad Social, recordando que éste contempla normas sobre protección frente al despido, como un capítulo que abarca la seguridad social en cualquier país del mundo. A su vez, recuerdan que los artículos 22 y 23 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre reconocen la protección frente al despido como un derecho humano relacionado con la seguridad social. Finalmente, agregan que también la doctrina está conteste en que uno de los temas que envuelven la seguridad social y sus principios es la protección frente a una contingencia como lo es el desempleo.

Respecto a la forma en que se producen las infracciones constitucionales denunciadas, aducen que, si de conformidad a lo anteriormente señalado en Chile se protege el derecho a la seguridad social y siendo la tutela frente al despido una de las contingencias que ésta debe cubrir, entonces la Constitución exige que exista una protección frente al término involuntario de trabajo. Ese resguardo existe para los trabajadores particulares y se encuentra establecido en el Código del Trabajo y en la Ley sobre Seguro de Desempleo. Existe también para los empleados del sector público a través del desahucio contemplado en el antiguo sistema previsional. Pero, por aplicación de la disposición impugnada, no existe para aquellos contratados a honorarios por la Administración Pública, pues los ha dejado sin derecho a la seguridad social, tanto para compensar el despido como respecto de sus derechos previsionales de ahorro para la jubilación.

Expresan que si se excluye la disposición reprochada y, en virtud de los artículos 7^º y 8^º del Código del Trabajo, se les aplica la presunción de laboralidad, por desempeñarse bajo condiciones de subordinación y dependencia, tanto por la Constitución, por los tratados internacionales

como por los artículos 162 y 163 del Código del Trabajo, entonces tendrían derecho a las indemnizaciones laborales. Pero si no se excluye su aplicación, entonces se vulnera el derecho a la seguridad social y se violenta el derecho a la igualdad ante la ley, atendido que los trabajadores contratados a honorarios por el Estado quedan al margen de los beneficios de seguridad social que la Constitución asegura a todas las personas.

Por resolución de 29 de septiembre de 2011, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación los requerimientos y, en la misma oportunidad, decretó la suspensión de las gestiones judiciales en que inciden. Luego de declararse admisibles por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, los requerimientos fueron comunicados a la Corte de Apelaciones de Santiago, a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República y notificado al Consejo de Defensa del Estado, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por escrito del día 1º de diciembre de 2011, el Consejo de Defensa del Estado presentó sus observaciones al requerimiento, desarrollando al efecto los cuatro argumentos que se describen a continuación.

En primer lugar, se refiere a los hechos relacionados con cada una de las gestiones pendientes, recordando que el vínculo que unía a los actores con el Ministerio del Interior se constituía por un contrato de prestación de servicios profesionales, que terminó por vencimiento del plazo el día 30 de junio de 2010. Señala que, pese a las características propias de aquel contrato, los actores demandaron la declaración de existencia de una relación laboral; la nulidad del despido –y que se ordenara el pago de las remuneraciones e imposiciones que van desde el momento de la separación hasta la fecha de la sentencia–; que se condenara a la demandada al pago de indemnizaciones por despido injustificado –esto es, la indemnización sustitutiva y la indemnización por años de servicio–, y que se pagaran las cotizaciones previsionales por el período en que los requirentes prestaron servicios. Éste sería el conflicto que configura las gestiones pendientes invocadas y que actualmente se conoce en sede de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

En segundo lugar, presenta 7 defensas de carácter procesal por las que deberían rechazarse los requerimientos deducidos. Primera observación: aduce que las acciones de inaplicabilidad irían en contra del principio de congruencia procesal. Lo anterior, atendido que al no impugnarse los incisos primero y segundo del artículo 11 del Estatuto Administrativo, existe un reconocimiento por parte de los actores de la facultad de la Administración del Estado para contratar personal a honorarios. De esta manera, estarían reconociendo la validez de los contratos a honorarios de

los que son parte. Sin embargo, posteriormente, pretenden mediante las acciones de inaplicabilidad que se desconozca la naturaleza de esa clase de vínculo y el estatuto que le resulta aplicable. Segunda observación: alega que lo que verdaderamente han solicitado los actores es una declaración abstracta de inconstitucionalidad y no la inaplicabilidad del precepto reprochado, dado que la argumentación que entregan no tiene ninguna relación con los hechos que particularizan las gestiones pendientes. Tercera observación: indica que el conflicto que presentan los peticionarios no es de constitucionalidad sino que de mera legalidad. Argumenta que tendría aquella característica porque se estaría cuestionando una decisión judicial –desde el momento que en los requerimientos se citan pasajes de las decisiones judiciales–; porque esta clase de conflictos ha sido objeto de pronunciamientos por parte de la Corte Suprema cuando ha conocido de recursos de unificación de jurisprudencia, y porque lo pretendido mediante la acción de inaplicabilidad es que se declare la existencia de una relación laboral y la consiguiente declaración de que no resulta aplicable la disposición reprochada, cuestión que es de competencia del juez laboral. Cuarta observación: esgrime que la aplicación de la norma reprochada no es decisiva en la resolución del caso *sub lite* por cuanto aun si se suprimiera su aplicación, las pretendidas indemnizaciones por despido injustificado no tendrían lugar, habida consideración de que la causa del término del contrato fue el vencimiento del plazo y no el despido. Quinta observación: explica que mediante las acciones de inaplicabilidad se pretende afectar situaciones jurídicas legítima y previamente establecidas, pues existen situaciones y derechos ya creados y ejercidos por aplicación del precepto reprochado. Sexta observación: plantea que por aplicación del principio de legalidad a los hechos referidos a la gestión pendiente, se produce una especie de inexigibilidad de otra conducta predicable a la actuación del Ministerio del Interior, toda vez que éste no podría haber procedido a satisfacer lo pretendido por los actores pues ninguna norma lo autoriza para ello. Séptima observación: aduce que lo pedido por los actores no se ajusta al principio de deferencia razonada, según el cual la ley debe preservarse si admite al menos una interpretación conforme a la Constitución. Lo anterior, desde el momento que el precepto reprochado sólo establece la normativa aplicable al contrato de honorarios y, si es considerada en abstracto inconstitucional, como lo hacen los requirentes, ello significaría que debería suprimirse el contrato de honorarios del ordenamiento jurídico chileno.

En tercer lugar, el organismo fiscal expone sus argumentaciones para desvirtuar las infracciones constitucionales denunciadas por los requirentes. En cuanto a la conculcación del derecho a la seguridad social, garantizado en el numeral 18° del artículo 19 de la Carta Política, expone que no se presenta, atendida la naturaleza jurídica que asiste a las indemni-

zaciones por término de la relación laboral. Éstas no se encuentran en el ámbito de la seguridad social pues son de naturaleza laboral y, por consiguiente, no han de ser protegidas por el derecho a la seguridad social. Explica, en relación a aquel aserto, que la seguridad social es un sistema de seguros privados o de ayudas sociales prestadas por el Estado para hacer frente a contingencias que toda persona puede enfrentar durante su vida. Aquellas contingencias se enfrentan entonces a través de seguros que exigen una afiliación previa y una cotización del afiliado, cuestiones que no anteceden ni se requieren para el otorgamiento de las indemnizaciones laborales. Respecto a la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, reconocido en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución, argumenta que ésta no existe, toda vez que la disposición reprochada no priva a los requirentes de los derechos propios de la seguridad social que se otorgan a otras personas que están en la situación de haber sido contratadas a honorarios en Chile. Agrega, sobre este punto, que la Administración del Estado tiene un trato distinto, dado que debe sujetarse al principio de legalidad, motivo que la lleva a enfrentar serias dificultades al momento de contratar con particulares.

Finalmente, en cuarto lugar, explica que no existe una transgresión del Convenio N° 102 de la OIT, atendido que dicho instrumento no se encuentra actualmente ratificado por Chile, por lo que no puede considerarse como normativa vigente.

CONSIDERANDO:

I

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que, según es dable observar, los presentes requerimientos discurren sobre la base de que los reclamantes habrían prestado servicios bajo “*dependencia y subordinación*” para la unidad de Exonerados Políticos del Ministerio del Interior. De allí coligen que su desvinculación del mismo debió calificarse como un “despido arbitrario” conforme al Código del Trabajo, a los efectos de acceder a las indemnizaciones y reparaciones que contempla dicha legislación.

Pero aducen que tales alegaciones fueron rechazadas en sede laboral, según expresan, por aplicación del inciso tercero del artículo 11 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, que es el precepto impugnado, en la parte que éste señala que “*las personas contratadas a honorarios se regirán por las normas que establezca el respectivo contrato...*”;

SEGUNDO. Que, desde luego, no corresponde aquí esclarecer si en los hechos pudo configurarse ese supuesto vínculo de supeditación laboral, por constituir una cuestión ajena a las competencias asignadas a este Tribunal.

Como tampoco cabe pronunciarse si de ello, en caso de ser efectivo, se desprendería lógicamente que a los actores les alcanzan las normas del Código del Trabajo o, en rigor, las disposiciones que rigen a los funcionarios públicos contenidas en el citado Estatuto Administrativo, por mandato de la Constitución (artículo 38, inciso primero) y de la Ley N^º 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (artículos 15 y 43);

TERCERO. Que, en cambio, sí atañe a esta Magistratura resolver si la disposición legal reclamada, ora en su concepción, ora en su ejecución práctica, contraviene los derechos asegurados en el artículo 19, numerales 2^º y 18^º, de la Constitución Política, de la forma como se ha planteado en estos concretos casos.

Infracción que será desestimada, al tenor exacto de la misma norma cuestionada, su efectiva aplicación con respecto al Ministerio del Interior, así como de conformidad con los demás preceptos que enseguida se señalan;

II

CONTRATOS A HONORARIOS PARA LABORES ACCIDENTALES

CUARTO. Que, así es, al igual como antes permitía el Decreto con Fuerza de Ley N^º 338, de 1960 (artículo 8^º), el actual Estatuto Administrativo, contenido en la Ley N^º 18.834, también contempla la posibilidad de contratar sobre la base de honorarios a determinadas personas para realizar, entre otras, *aquellas “labores accidentales y que no sean las habituales de la institución”* (artículo 11, inciso primero).

Lo que, por importar una forma de prestación de servicios particulares para la Administración del Estado, implica que la persona que se compromete voluntariamente a realizar estos servicios no puede detentar la calidad de empleado afecto a dicho estatuto, ni puede –por principio– ejercer alguna función pública. A un tiempo que, por esa actuación, no le asisten más derechos u obligaciones que los que nacen del respectivo contrato;

QUINTO. Que lo anterior se inserta dentro de la premisa básica consagrada en el artículo 2^º de la misma Ley N^º 18.834, en cuya virtud los cargos de planta o a contrata sólo pueden corresponder a las *“funciones propias”* que deban cumplir las instituciones regidas por este cuerpo normativo, los ministerios entre otras, de suerte que “respecto de las demás actividades, aquéllas deberán procurar que su prestación se efectúe por el sector privado”.

Sea encomendando estos demás cometidos accidentales o complementarios a personas naturales, mediante la celebración de los referidos contratos a honorarios, sea encargándoselos a otras entidades de derecho

privado, a través de los convenios de apoyo que prevén, por ejemplo, las leyes N^{os} 18.803 y 19.886 (artículo 34);

SEXTO. Que, tratándose de quienes prestan servicios a honorarios, y precisamente porque no revisten la calidad de funcionarios, el citado artículo 11 de la Ley N^o 18.834 previene que “no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto”, debiendo regirse –en vez– “por las reglas que establezca el respectivo contrato”.

De donde la Corte Suprema ha entendido que no resulta procedente hacerles extensivas las reglas del Código del Trabajo, en sentencias de 17 de junio de 1999 (casación rol 2781-98 Santiago), 12 de julio del mismo año (casación rol 504-98 Valparaíso) y 6 de marzo de 2008 (rol 4284-2007). Este año, así lo ha ratificado ese alto tribunal en sentencias de 25 de abril (rol 5839-2011) y de 29 de mayo (rol 8118-2011);

SÉPTIMO. Que, de conjeturarse la comisión de fraudes con esta normativa, en cuanto podrían simularse contratos a honorarios con el designio de ocultar el reclutamiento de genuinos empleados, en todo caso dicha anomalía requeriría algún reparo de la Contraloría General de la República, formulado de oficio o a petición de parte interesada. O, de ser instados los tribunales, las correspondientes sentencias anulatorias de esos acuerdos fingidos, por contravenir el derecho público chileno.

Mas, en la especie no consta que un pronunciamiento de esta índole se haya producido, que ponga en entredicho aquellos otros antecedentes del proceso *sub lite*, que dan cuenta de que –en la práctica– las partes se atuvieron a las cláusulas del respectivo contrato a honorarios, sin reclamos, tal como está previsto en el artículo 11 de la Ley N^o 18.834;

III

FUNCIONES REALIZADAS EN EL MINISTERIO DEL INTERIOR

OCTAVO. Que, en efecto, dado que al Ministerio del Interior le cabía asumir todos los asuntos administrativos no radicados en otra Secretaría de Estado, según la entonces vigente ley de ministerios, Decreto con Fuerza de Ley N^o 7.912, de 1927 (artículo 3^o, letra l), por eso la Ley N^o 19.234 le confió la gestión del proceso en favor de los exonerados políticos (artículos 3^o, 6^o, 7^o y 10), desde su entrada en vigencia, ocurrida el 12 de agosto de 1993, y hasta el vencimiento de las sucesivas prórrogas de que ella fue objeto.

Fue así que, en paralelo, al tener que tramitar los numerosos casos acogidos a dicho régimen de beneficios, sucesivas leyes de Presupuestos dispusieron la existencia transitoria del “Programa de Reconocimiento al Exonerado Político” dentro del Ministerio del Interior, consultando en sus respectivas glosas las facultades y recursos suficientes para contratar anualmente los servicios necesarios a tal propósito, cuyo es el caso de los

requirentes. Hasta la Ley N^º 20.407, de 16 de diciembre de 2009, que dispuso fondos únicamente hasta junio de 2010, por constituir ésta la fecha de término del mencionado programa, según estaba previsto;

NOVENO. Que, en este contexto, no resulta constitucionalmente objetable que el órgano señalado haya acometido este quehacer, imposterable pero netamente accidental, adventicio y transitorio, con la colaboración de aquellas personas contratadas a honorarios, a que hace mención expresamente la Ley N^º 18.834, artículo 11. Tanto más cuando –según se indica en esos mismos contratos– el volumen de esta actividad excedía las capacidades de los funcionarios de la planta ministerial; a la par de no estarle permitido al Ministerio del Interior incorporar otro personal a través de la celebración de contratos de trabajo.

Por lo mismo, esos acuerdos a honorarios figuran aprobados regularmente, año tras año, mediante los decretos supremos de rigor, los que a su vez fueron cursados sin reparos de constitucionalidad ni de legalidad por la Contraloría General de la República, en trámite de toma de razón, acorde con su invariable jurisprudencia (Estatuto Administrativo Interpretado, Concordado y Comentado, de esa entidad fiscalizadora, División de Coordinación e Información Jurídica, 2008, páginas 55-70.

IV

DERECHOS INVOLUCRADOS

DÉCIMO. Que, en las condiciones anotadas y a la luz de los antecedentes tenidos en vista, este Tribunal no puede concluir que en los casos de que se trata se haya cometido alguna discriminación arbitraria, por aplicación de la norma impugnada, susceptible de ser inaplicada por transgredir el artículo 19, N^º 2, inciso segundo, de la Constitución Política.

Habida cuenta de que a los requirentes no se les puso al margen de un régimen estatutario al que pertenecieran, sino que, siempre según los documentos que rolan en estos autos, aparecen ajustándose a los derechos y obligaciones que emanan precisamente de contratos a honorarios cuya validez no se ha visto cuestionada.

Correspondiendo tener presente, además, que al tenor de los artículos 146, letra f), y 153 del Estatuto Administrativo, tampoco a los empleados públicos se les confiere derecho legal para acceder a un resarcimiento al término del período legal por el cual han sido designados, ya que en tal momento se produce el inmediato término de las correspondientes funciones, sin indemnización, por no calificar dicha situación como expulsión injustificada;

DECIMOPRIMERO. Que tampoco puede acogerse el planteamiento de los requirentes en orden a que la aplicación de la norma reclamada, al

impedirles adquirir una indemnización por despido injustificado, lesionaría el derecho a la seguridad social, a que alude el artículo 19, N° 18°, de la Constitución.

Porque, aun de aceptarse que las indemnizaciones como consecuencia de un cese de funciones laborales constituyen beneficios inherentes a la seguridad social, ellas –en todo caso– sólo podrían ceder en beneficio del personal de la Administración del Estado por mandato de una ley expresa, según dispone el artículo 64, inciso cuarto, N°s 4 y 6, de la Constitución, presupuestos que, según se lleva visto, no concurren en estos casos.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

QUE SE RECHAZAN LOS REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDOS EN ESTOS AUTOS. Déjase sin efecto la suspensión de los procedimientos decretada, oficiándose al efecto. No se condena en costas a los requirentes, por estimarse que tuvieron motivo plausible para recurrir.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic y José Antonio Viera-Gallo, quienes estuvieron por acoger los requerimientos, fundados en las siguientes consideraciones:

Antecedentes.

1°. Que el inciso tercero del artículo 11 del D.F.L. N° 29/18.834, sobre Estatuto Administrativo, cuya aplicación se cuestiona en autos, dispone que: *“Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto”;*

2°. Que el régimen por el que se rigen las personas contratadas a honorarios en la Administración Pública, excluye la aplicación de las reglas del Estatuto Administrativo. De la misma forma, tampoco se les aplica el Código del Trabajo, según lo dispone el artículo 1° de ese cuerpo legal;

3°. Que el contrato de honorarios se estableció para personas que prestan servicios determinados y, por regla general, ocasionales para la Administración Pública. En este entendido, si bien no corresponde a esta Magistratura revisar las políticas de contratación de personal de la Administración, como tampoco ponderar las probanzas del juicio que ha dado origen al presente requerimiento, no puede obviarse el hecho de que los requirentes de autos, pese a que han sido contratados formalmente bajo la figura del contrato a honorarios, sus contratos se han extendido ininterrumpidamente por varios años, en el Programa de Reconocimiento al Exonerado Político del Ministerio del Interior, tiempo durante el cual desarrollaron labores permanentes, como ocurre frecuentemente en

otras reparticiones del Estado. Si se analizan los contratos escritos de los requirentes y su fisonomía jurídica real, se constata que son simples trabajadores sujetos a la dependencia del empleador, con los mismos derechos y obligaciones de cualquier trabajador común y corriente;

1. Situación de las personas contratadas a honorarios en el caso *sub lite*.

4°. Que la aplicación del inciso tercero del artículo 11 cuestionado redundaría en que los requirentes no se encuentran protegidos por las normas del Estatuto Administrativo ni por la legislación común del Código del Trabajo, sino exclusivamente por las normas del respectivo contrato;

5°. Que, en virtud de ello, a diferencia de lo que establece el artículo 154 del Estatuto Administrativo respecto de los funcionarios de planta que cesaren en sus cargos a consecuencia de no ser encasillados en las nuevas plantas y que no cumplieren con los requisitos para acogerse a jubilación, no se establece ninguna norma análoga respecto de los sujetos contratados a honorarios cuyo desempeño o vínculo laboral se ha extendido considerablemente en el tiempo. Los sujetos contratados a honorarios no están obligados a efectuar cotizaciones previsionales en el organismo que corresponda, por el período en que se desempeñan como tales, y no reciben indemnización por años de servicio cuando se pone término a su contrato;

6°. Que, como se aprecia, las personas contratadas a honorarios por largos períodos de tiempo, quedan en una situación de desamparo jurídico, pues no se les garantiza un estándar mínimo de satisfacción de sus derechos laborales ni de seguridad social. En consecuencia, de aplicarse la norma cuestionada en el caso *sub lite*, los requirentes, pese a haber prestado servicios por un lapso prolongado de tiempo, que duró varios años, y haber sido despedidos sin causa legal, en junio de 2010, no tendrán derecho al pago de derechos previsionales ni a una justa indemnización por el tiempo servido;

2. Derechos de seguridad social afectados.

7°. Que la seguridad social comprende “*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*” (Alfredo Bowen Herrera: Introducción a la Seguridad Social, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1992, p. 97). Tal como ha señalado esta Magistratura, “*mediante el derecho a la seguridad social, tutelado en el artículo 19, N° 18, de la Carta Fundamental, se otorga un mandato especial al Estado para garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas*

uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. En opinión del profesor Patricio Novoa, los derechos públicos subjetivos de la seguridad social importan verdaderas facultades de los administrados frente a la Administración, quienes por su naturaleza de personas son acreedoras al otorgamiento de las prestaciones necesarias para cumplir y satisfacer sus necesidades y lograr su bienestar (Derecho de la Seguridad Social, p. 153 y ss.)” (STC roles N^{os} 576 y 767);

8°. Que las indemnizaciones por año de servicio, así como los derechos previsionales de los trabajadores, son prestaciones que se regulan por normas de derecho público y responden a exigencias de seguridad social. Así se ha reconocido en el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la norma mínima de seguridad social, que se refiere a los “*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) (énfasis agregado);

9°. Que los principios de solidaridad y universalidad que rigen la seguridad social, introducidos en la Constitución de 1925 por medio de la Ley N^o 17.398, en 1971, fueron luego recogidos en el Acta Constitucional N^o 3, contenida en el Decreto Ley N^o 1552, de 1976. Tales principios están hoy expresados en el artículo 19, N^o 18 de la Constitución. En efecto, la Constitución señala que la acción del Estado debe estar dirigida “*a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones*” (artículo 19, N^o 18°), enunciado en el cual se comprenden los principios de universalidad y solidaridad propios de la seguridad social. Así lo ha enfatizado por lo demás esta misma Magistratura en sentencias roles N^{os} 1.218 y 1.710;

10°. Que los derechos de seguridad social a una protección contra el despido y la previsión social se ven excluidos por la aplicación del artículo 11, inciso tercero, del Estatuto Administrativo. Se trata de una legislación especial que deja en una situación desmedrada a los trabajadores contratados a honorarios por extensos períodos, como ocurre con los requirentes de autos. Con ello se configura una omisión del legislador respecto de su deber constitucional de regular adecuadamente los derechos de los trabajadores, según lo establece el artículo 19, N^o 16°, a fin de que no sufran ningún menoscabo;

3. Afectación de la igualdad.

11°. Que el vacío legal que genera el inciso tercero del artículo 11 cuestionado, deja a los requirentes en una situación de desprotección, sin que concurren en la especie razones o justificaciones suficientes para ello;

12°. Que, así como el artículo 50 del D.F.L. N^º 1/19.653, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, recoge un principio de igualdad en materia de remuneraciones para quienes realizan funciones análogas, debiese regularse también de modo análogo la protección contra el despido respecto de trabajadores contratados a honorarios que en realidad desempeñan funciones administrativas permanentes. El establecimiento de un estatuto perjudicial para tales personas, ocasionado en este caso por la omisión del legislador, que desempeñan la misma función en las mismas condiciones que otros trabajadores del mismo servicio, es discriminatorio (STC Rol N^º 767);

13°. Que, por ende, la aplicación del artículo 11 referido afectaría también la garantía de igualdad ante la ley establecida en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución, pues se establece un estatuto perjudicial para trabajadores que en los hechos cumplen la misma función en idénticas condiciones que otros trabajadores que reciben mayor protección;

14°. Que, en todo caso, corresponderá a los jueces del fondo resolver el caso planteado en un modo tal que la aplicación de los preceptos legales pertinentes redunde en un efectivo respeto de los derechos que la Constitución garantiza a todos los trabajadores, sin la aplicación de normas que pudieren implicar discriminaciones arbitrarias.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y la disidencia, el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Roles N^{OS} 2.096-2011, 2.097-2011, 2.098-2011 y 2.099-2011 (acumulados).

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse con licencia médica.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta De la Fuente Olguín.

ROL N° 2.097-2011

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE QUE INDICA
DEL INCISO 3° DEL ARTÍCULO 11, DE LA LEY N° 18.834,
SOBRE ESTATUTO ADMINISTRATIVO, DEDUCIDO POR
GUILLERMO CROVARI BELMAR**

**(ACUMULADO CON ROLES N°s 2.096-2011, 2.098-2011,
Y 2.099-2011)**

ROL N° 2.098-2011

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE QUE INDICA
DEL INCISO 3° DEL ARTÍCULO 11, DE LA LEY N° 18.834,
SOBRE ESTATUTO ADMINISTRATIVO, DEDUCIDO POR
GUILLERMO CROVARI BELMAR**

**(ACUMULADO CON ROLES N°s 2.096-2011, 2.097-2011,
Y 2.099-2011)**

ROL N° 2.099-2011

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE QUE INDICA
DEL INCISO 3° DEL ARTÍCULO 11, DE LA LEY N° 18.834,
SOBRE ESTATUTO ADMINISTRATIVO, DEDUCIDO POR
GUILLERMO CROVARI BELMAR**

**(ACUMULADO CON ROLES N°s 2.096-2011, 2.097-2011,
Y 2.098-2011)**

ROL N^º 2.100-2011REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA INTERPRETACIÓN
QUE SE HACE POR EL TRIBUNAL DE CUENTAS A LA NORMA
ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 21 DE LA LEY N^º 10.336,
DEDUCIDO POR MARIO PATRICIO JEREZ ESPINA

Santiago, a veintidós de diciembre de dos mil once.

Proveyendo al escrito de fojas 244, téngase por cumplido lo ordenado.
Proveyendo al escrito de fojas 246, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 21 de septiembre de 2011, Mario Patricio Jerez Espina ha requerido a esta Magistratura para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de “la interpretación que se hace por el Tribunal de Cuentas a la norma establecida en el artículo 21 de la Ley 10.336”, en los autos sobre juicios de cuentas, Roles N^º 36.472, 36.473 y 36.474, de que conoce el Juzgado de Cuentas de la Contraloría General de la República;

2^º. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Constitución Política establece 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.*”.

El inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*en el caso del número 6^º, 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 la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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.*”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:
“Artículo 79. 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 80. 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, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

“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;*

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.”;

5°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura, la que con fecha 20 de octubre acogió a tramitación el requerimiento deducido;

6°. Que para que se entienda satisfecha la exigencia constitucional de encontrarse razonablemente fundada la acción, el requerimiento que se intente ante esta Magistratura no sólo debe señalar con precisión y suficiente detalle los hechos de la causa *sub lite* y también indicar cuáles son los preceptos constitucionales que podrían verse violentados de ser aplicada la o las determinadas normas legales impugnadas en el proceso judicial pendiente ante un tribunal ordinario o especial en el que sea parte el actor, sino que, además, debe señalarse de manera clara, delimitada y específica, la forma en que se podría producir la contradicción constitucional en el asunto concreto que se discute en el mismo proceso judicial;

7°. Que esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una “*condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objeto de contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.*” (STC roles N^{OS} 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492, 494 y 1.772, entre otras);

8°. Que, así en la especie, el conflicto cuya resolución se solicita a esta Magistratura no implica propiamente una cuestión de constitucionalidad de aquellas que corresponde resolver a este Tribunal, sino más bien una cuestión de legalidad en relación con la concurrencia de los presupuestos habilitantes para el inicio de los procesos de cuentas en que incide el requerimiento y en relación a la determinación del sentido y alcance del precepto impugnado en cuanto a la relación entre una auditoría administrativa y un examen de cuentas, materias que deben ser resueltas por los jueces de fondo;

9°. Que, en consecuencia, la forma en que se encuentra planteada la impugnación en el requerimiento examinado no permite a esta Sala concluir que se haya configurado un conflicto constitucional que deba ser resuelto en sede de inaplicabilidad. De otro modo, no se presenta una impugnación que, clara y necesariamente, lleve a esta Magistratura a sostener que exista al menos la posibilidad de que se configure “*una contradicción directa, clara y precisa entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución*” (de la manera señalada en la STC Rol N^º 810);

10°. Que, examinado el requerimiento, y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucio-

nal deducida no cumple con la exigencia de encontrarse “razonablemente fundado” y, en los términos usados por el numeral 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, carece de fundamento plausible;

11°. Que, a partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida es inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82 y 84, N° 6°, y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Acordada la inadmisibilidat con el voto en contra del Ministro Carlos Carmona Santander, quien estuvo por declarar admisible el presente requerimiento en base a los siguientes fundamentos:

1°. Que lo que esta Sala debe resolver no es el fondo del asunto, sino su admisibilidat, en base a los estándares establecidos en el artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura;

2°. Que este requerimiento es formulado por una de las partes de la gestión pendiente. Se cumple, entonces, el N° 1 del artículo 84;

3°. Que si bien esta norma fue objeto de control preventivo, esta Magistratura, al emitir dicho pronunciamiento, no consideró el vicio que se alega en esta oportunidad. Sólo señaló que las normas eran propias de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Por lo mismo, no puede considerarse que haya habido un pronunciamiento previo de este Tribunal en la STC Rol N° 356. Se cumple, entonces, el N° 2 del artículo 84;

4°. Que, por otra parte, existe una gestión judicial pendiente. El juicio de cuentas se encuentra en primera instancia, en etapa de prueba. No hay sentencia de término. Se cumple, por tanto, el N° 3 del artículo 84;

5°. Que también se cumple el N° 4 del artículo 84, pues se impugna un precepto legal: el artículo 21 a) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. No se está impugnando una resolución judicial;

6°. Que, asimismo, el precepto puede ser decisivo en la sentencia que resuelva el juicio de cuentas. Lo que sostiene el requirente es que dicho juicio no se inició de la forma que el ordenamiento jurídico establece, afectando con ello medularmente el racional y justo procedimiento. En nada obsta la formulación de incidentes en la materia, pues está a salvo la facultad del juez de anular de oficio o a petición de parte lo obrado, y

la apelación ante el Tribunal de Cuentas. Por tanto, se cumple el N^º 5 del artículo 84;

7°. Que, finalmente, el requerimiento tiene fundamento plausible, pues se describen adecuadamente los hechos y fundamentos en que se apoya, el vicio de que adolece la aplicación de la norma, y la inconstitucionalidad que se le imputa.

Este disidente considera que no estamos frente a un conflicto de legalidad, pues el requerimiento reprocha infracciones de derechos fundamentales por la aplicación del artículo 21 A de la Ley Orgánica de Contraloría, al iniciarse un juicio de cuentas por una manera distinta a la prevista;

8°. Que, a juicio de este disidente, entonces, se cumplen todas y cada una de las exigencias del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, para declarar admisible este requerimiento, sin perjuicio de lo que pudiera resolver el Pleno, sobre el fondo.

Notifíquese por carta certificada y comuníquese al Tribunal de Cuentas. Archívese.

Rol N^º 2.100-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.101-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO DE LA LEY
Nº 20.510, DEDUCIDO POR JUAN EUGENIO DEL REAL ARMAS,
NOTARIO PÚBLICO, TITULAR DE LA PRIMERA
NOTARÍA DE ÑUÑO A

Santiago, treinta de octubre de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 22 de septiembre de 2011, don Juan Eugenio del Real Armas ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo único de la Ley Nº 20.510, que Modifica el Código del Trabajo en Materia de Personal de Notarías y Conservadores, el que introduce un inciso final al artículo 4º del Código del Trabajo. Su inaplicabilidad se requiere para que surta efectos en el proceso sobre unificación de jurisprudencia, sustanciado ante la Corte Suprema bajo el Rol Nº 7499-2011.

El texto del precepto legal que se objeta en estos autos dispone:

“Agrégase el siguiente inciso final en el artículo 4º del Código del Trabajo:

“De igual forma, en el caso de los trabajadores mencionados en el inciso final del artículo 1º, no se alterarán los derechos y obligaciones emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, en el caso de cambio de la titularidad en la respectiva notaría, archivo y conservador.”

A efectos de fundamentar el requerimiento de inaplicabilidad deducido, el actor desarrolla tres capítulos en su libelo. En el primero hace alusión a los antecedentes de hecho relacionados con la gestión judicial invocada y al contenido de la misma. En el segundo, expone acerca de la naturaleza jurídica que asiste a las notarías para diferenciarlas de una empresa. En el tercero, presenta las argumentaciones que sustentan los reproches de constitucionalidad que denuncia.

En el primer capítulo de su requerimiento, en relación a los antecedentes de la gestión judicial pendiente, expone que se ha desempeñado como Notario Público durante décadas y que, en el mes de julio de 2010, asumió como Notario Titular de la Primera Notaría de Ñuñoa, llevando a laborar consigo a los trabajadores de la Notaría de La Cisterna, su anterior destinación, toda vez que con ellos mantenía excelentes relaciones de trabajo y, a esa fecha, habían sido sus colaboradores por más de 13 años. Frente a lo anterior, los trabajadores de la Primera Notaría de Ñuñoa lo demandaron por despido injustificado, solicitando les pagara las respecti-

vas indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva del aviso previo. El Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago rechazó la reseñada demanda. Para ello tuvo en consideración que no puede entenderse a una notaría como empleadora, toda vez que no es una empresa. A su vez, que tampoco puede entenderse que lo es el notario requirente de autos, pues no hubo continuidad laboral desde el momento que no utilizó las instalaciones del anterior notario, sino que se ubicó en un lugar distinto, con personal e infraestructura trasladados desde su oficio anterior. En contra de ese fallo, los trabajadores de la citada notaría interpusieron un recurso de nulidad y el arbitrio fue acogido por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que lo condenó por despido injustificado y al pago de cuantiosas sumas por indemnizaciones laborales. El Tribunal de Alzada razonó al efecto que al asumir el requirente como Notario Titular de la Primera Notaría de Ñuñoa, por ese solo hecho se convirtió en empleador de sus trabajadores. En otras palabras, la Corte explicitó que “el nuevo notario que asume es el continuador, para todos los efectos legales, del antiguo notario empleador”. Para colegir lo anterior, el Tribunal de Alzada consideró que el juez laboral erró al entender que una notaría no es una empresa, y explicitó que ese yerro importa una vulneración del inciso cuarto del artículo 1^º del Código del Trabajo, que establece que los trabajadores de las notarías se regirán por ese cuerpo legal; del artículo 2^º de la Ley N^º 19.945, que, interpretando la disposición anterior, ordena aplicar a aquellos trabajadores la totalidad del estatuto laboral contenido en el Código del Trabajo y en las leyes complementarias, y del artículo 4^º, inciso segundo, del Código del Trabajo, último precepto que establece una de las manifestaciones del principio de continuidad laboral, a saber, que las modificaciones al dominio, posesión o mera tenencia de una empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores, emanados de sus contratos de trabajo, los que mantendrán su vigencia y continuidad con los nuevos empleadores. Finalmente, la Corte precisó que la Ley N^º 20.510, si bien no existía al tiempo de producirse el despido de los trabajadores, vino a expresar con claridad lo que debía colegirse de una interpretación armónica de las disposiciones citadas.

En cuanto al contenido de la gestión judicial invocada, explica el requirente que presentó un recurso de unificación de jurisprudencia con el fin de que la Corte Suprema determine cuál es el estatuto aplicable a los trabajadores de una notaría con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N^º 20.510, es decir, para que determine si se aplica o no el estatuto de la empresa a las notarías. Advierte que los tribunales superiores de justicia han mantenido dos líneas jurisprudenciales en relación a esa controversia jurídica. Una de ellas entiende que las notarías sí son una empresa y, por consiguiente, que se les debe aplicar el principio de continuidad contenido en el inciso segundo del artículo 4^º del Código

del Trabajo, lo que hace que el nuevo notario que asume una notaría pase a ser el empleador de los trabajadores de la misma. La otra postura entiende que no lo son –y que, por tanto, no se les aplica el mencionado principio–, toda vez que los notarios no dirigen una institución que calce con la definición de empresa que contiene el artículo 3° del Código del Trabajo, sino que son auxiliares de la Administración de Justicia que se rigen por las normas del Código Orgánico de Tribunales. El requirente cierra este punto referido a la gestión judicial invocada, señalando que mediante la acción de inaplicabilidad deducida no pretende cuestionar lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago y, a la vez, precisando que lo debatido ante la Corte Suprema difiere del conflicto planteado en sede de inaplicabilidad, toda vez que ante aquel tribunal superior se discute acerca de la errada interpretación de la Ley N° 20.510, que fuera efectuada por la Corte de Apelaciones de Santiago, errada tanto porque produciría resultados inconstitucionales como porque importó aplicarla a una situación anterior a su entrada en vigencia –pues el despido de los trabajadores de la mencionada Notaría fue anterior a que ello ocurriera–.

En el segundo capítulo de su requerimiento, la actora procede a diferenciar a las notarías de las empresas. Explica al respecto que del texto de las normas del Código Orgánico de Tribunales, referidas a los Auxiliares de la Administración de Justicia, se desprende que el legislador, al regular detalladamente sus funciones, ha dejado al margen la libre iniciativa emprendedora, cuestión que distanciaría radicalmente a una notaría de las instituciones empresariales, a las que se les aplica el principio de continuidad. Respecto a este principio, recuerda que una de sus manifestaciones es la prolongación del contrato de trabajo frente a las modificaciones del dominio, posesión o mera tenencia de la empresa –a que alude el artículo 4°, inciso segundo, del Código del Trabajo– y esgrime que dicho principio sólo resulta aplicable a las empresas y no a otras instituciones jurídicas, como lo son los Auxiliares de la Administración de Justicia, que tienen una naturaleza jurídica absolutamente diversa. Para fundar este aserto explica que quien adquiere una empresa –sea por transferencia entre vivos o por transmisión por causa de muerte– obtiene para sí no sólo sus pasivos –entre los cuales se encuentran las obligaciones laborales– sino que también sus activos, cuestión que supone que haya efectuado previamente estudios de mercado, financieros, contables y todos aquellos otros que sean necesarios para evaluar la operación. Por lo anterior, es natural que se aplique el principio de continuidad a una entidad empresarial y que, de cara al mismo, sus trabajadores sigan siéndolo, teniendo el mismo derecho de prenda general –que antes tenían con los antiguos dueños– con los nuevos adquirentes de la empresa. Si un notario público compartiera la naturaleza jurídica de una empresa, debería hacerse propietario no sólo de las obligaciones del anterior notario, sino que también de todos

los bienes que le sirvieron para hacer funcionar la notaría. Pero ello no ocurre, pues por aplicación de la Ley N^º 20.510, se llega a la conclusión absurda de que lo único que adquiere el nuevo notario son deudas y obligaciones, pero no los bienes con los cuales hacerles frente. De esta manera, no es posible entender a los notarios como empresas, porque no pueden adquirir activos sino tan sólo las pertinentes deudas.

Finalmente, en el tercer capítulo, referido a las infracciones constitucionales denunciadas, la requirente plantea que la aplicación del precepto reprochado infringe los artículos 6^º y 19, N^{OS} 16^º, 24^º y 26^º, de la Constitución Política.

En relación a la primera de ellas, consistente en la contravención del principio de legalidad –que se encuentra establecido en el artículo 7^º y no en el artículo 6^º de la Constitución, como se indica en el requerimiento–, argumenta que ésta se ha producido por la aplicación de la disposición reprochada que efectuó la Corte de Apelaciones de Santiago, la que le dio un sentido y alcance para lo cual no estaba facultada por ley.

En cuanto a la conculcación del derecho a la libertad de trabajo, recuerda la peticionaria que una de sus dimensiones es el derecho a la libre contratación, que también es asegurado respecto de los empleadores, y que consiste en la libertad para decidir si se contrata o no fuerza de trabajo y para elegir a los trabajadores que se contratan. Argumenta que la disposición reprochada contraviene aquel derecho desde el momento que le impide elegir libremente a los trabajadores para la Primera Notaría de Ñuñoa, imponiéndole la continuidad de una relación laboral con personas que no conoce.

Respecto a la infracción del derecho de propiedad, sostiene que se produce desde el momento que la disposición objetada le ordena hacerse cargo de las obligaciones laborales referidas a los trabajadores de la notaría que ha asumido, con cargo a sus propios bienes, lo que lo priva de las facultades esenciales del dominio respecto de aquéllos, produciéndose una especie de expropiación de hecho que vulneraría el derecho de propiedad.

Mediante resolución de 29 de septiembre de 2011, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, en la misma oportunidad, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado, a la Cámara de Diputados y notificado a los trabajadores demandantes de la gestión judicial invocada, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por escrito presentado el 15 de diciembre de 2011, el abogado Abner Morales Durán, en representación de los trabajadores requeridos en es-

tos autos, formuló observaciones al requerimiento en base a los siguientes cuatro tópicos que se describen a continuación.

En primer lugar, se refiere a los hechos relacionados con la gestión judicial pendiente, exponiendo que, pese a que el requirente conversó con los trabajadores de la Primera Notaría de Ñuñoa, no quiso mantener sus contratos de trabajo, privándolos con ello de su derecho a continuar en sus labores y vulnerando así todas las garantías contenidas en los respectivos contratos de trabajo.

En segundo lugar, alude al fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago para abordar la crítica que del mismo efectuara el peticionario, señalando al respecto que el Tribunal del Alzada simplemente dio aplicación a la normativa contenida en el Código del Trabajo, lo que conduce inevitablemente a aplicar a los trabajadores de las notarías todo el estatuto laboral contenido en ese código y, por consiguiente, el principio de continuidad laboral.

En tercer lugar, hace hincapié en las argumentaciones formuladas por el actor, explicando al efecto que éstas obedecen a que él entiende que las notarías no son empresas. Recalca que, al margen de que se conciba o no a una notaría como una empresa, lo importante es que el legislador ha querido brindar protección a los trabajadores de las notarías, cuestión que deja en absoluta evidencia el artículo 2° de la Ley N° 19.945, que al interpretar lo dispuesto en el artículo 1° del Código del Trabajo, estableció que a los trabajadores de notarías les es aplicable todo el estatuto laboral contenido en el Código del Trabajo y en sus leyes complementarias. Precisa que, por lo anterior, debe desecharse la interpretación consistente en que las notarías no son empresas, pues ello importa ir en contra de la protección de los trabajadores, y recuerda al respecto que el juez laboral está obligado a escoger siempre la interpretación más favorable al trabajador, aunque ella no se condiga con los criterios clásicos de hermenéutica.

En cuarto lugar, y finalmente, se hace cargo de las infracciones constitucionales denunciadas por la parte requirente.

Respecto a la vulneración del principio de legalidad, establecido en el artículo 7° de la Ley Fundamental, expone que ésta no se presenta desde el momento que se ha resguardado el principio de legalidad en todo el procedimiento, pues han actuado todas las instituciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

En lo que concierne a la contravención del derecho a la libre contratación, asegurado en el artículo 19, N° 16°, de la Ley Suprema, señala que defender la tesis del peticionario importa desconocer la situación de los trabajadores que han laborado en la Primera Notaría de Ñuñoa por más de 30 años, en la que, por lo demás, han pasado distintos notarios, todos los que mantuvieron a los mismos trabajadores y sin modificar sus contratos de trabajo.

En cuanto a la conculcación del derecho de propiedad, reconocido en el artículo 19, N^º 24^º, de la Ley Fundamental, alega que ésta no se produce, toda vez que lo único que hace la disposición reprochada es ratificar lo ya normado por los artículos del Código del Trabajo –que fueran citados precedentemente– en relación con la protección de los trabajadores de las notarías, colocándolas en igual situación que las empresas. Precisa que en ese sentido no se afecta el derecho de propiedad, pues tal como sucede cuando se adquiere una empresa, nadie obliga a una persona a asumir una notaría y se sabe perfectamente la existencia previa de obligaciones.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 12 de junio del año en curso, oyéndose los alegatos del abogado Patricio Rosende Lynch, por el requirente, y del abogado Abner Morales Durán, por los requeridos.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que se inició el presente proceso constitucional por requerimiento deducido por Juan Eugenio del Real Armas, solicitando la declaración de inaplicabilidad del artículo único de la Ley N^º 20.510, que introduce un inciso final al artículo 4^º del Código del Trabajo, en los autos sobre unificación de jurisprudencia, sustanciados por la Corte Suprema bajo el Rol N^º 7499-2011, referidos a la determinación del estatuto legal aplicable a los trabajadores de notarías;

SEGUNDO. Que el precepto legal cuestionado ha sido transcrito en la parte expositiva de esta sentencia, en la cual también se ha consignado debidamente la enunciación de las alegaciones y fundamentos de derecho hechos valer por el requirente y por la parte requerida, así como las resoluciones, comunicaciones y certificaciones que dan cuenta de la sustanciación de este proceso constitucional;

TERCERO. Que, traídos los autos en relación y terminada la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos, con lo cual, atendido el quórum calificado exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y teniendo en cuenta que, por mandato de la letra g) del artículo 8^º de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate en estos casos, se tuvo por desechado el requerimiento por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

I

CONSIDERACIONES PARA ACOGER EL REQUERIMIENTO

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Marcelo Venegas Palacios, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado

estuvieron por acoger el requerimiento de inaplicabilidad de autos, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

1°. Que, como se ha descrito en la parte expositiva de esta sentencia, se ha pedido a este Tribunal Constitucional resolver si vulnera la Constitución Política la aplicación del artículo único de la Ley N° 20.510, a los hechos sobre los que recae la gestión pendiente, en cuanto acaecieron con anterioridad a su entrada en vigor. Se alega que la extensión de la regulación contenida en aquel precepto a hechos que han ocurrido con anterioridad a su entrada en vigencia –esto es, antes del 28 de abril de 2011– produce una aplicación que debe impugnarse en sede de inaplicabilidad, por cuanto vulnera los derechos a la libre contratación, de propiedad y de no afectación de la esencia de los derechos, reconocidos en los numerales 16°, 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución Política;

2°. Que, como igualmente se refirió, el requirente funda también su pretensión en la diversa naturaleza de las notarías y las empresas, explicando que la regulación de las notarías en el Código Orgánico de Tribunales, dentro de los Auxiliares de la Administración de Justicia, reglamenta sus funciones al margen de la libre iniciativa económica, cuestión que distanciaría radicalmente a una notaría de las instituciones empresariales, a las que se les aplica el principio de continuidad laboral de sus trabajadores, una de cuyas manifestaciones es la prolongación del contrato de trabajo frente a las modificaciones del dominio, posesión o mera tenencia de la empresa –a que alude el artículo 4°, inciso segundo, del Código del Trabajo– principio que, a su juicio, sólo resulta aplicable a las empresas y no a los Auxiliares de la Administración de Justicia, que tienen una naturaleza jurídica absolutamente diversa. Quien adquiere una empresa, agrega, –sea por transferencia entre vivos o por transmisión por causa de muerte– obtiene para sí no sólo sus pasivos –entre los cuales se encuentran las obligaciones laborales– sino que también sus activos, cuestión que supone que haya efectuado previamente estudios de mercado, financieros, contables y todos aquellos otros que sean necesarios para evaluar la operación. Por lo anterior, añade, es natural que se aplique el principio de continuidad a una entidad empresarial y que, de cara al mismo, sus trabajadores sigan siéndolo, teniendo el mismo derecho de prenda general –que antes tenían con los antiguos dueños– con los nuevos adquirentes de la empresa. Si un notario público compartiera la naturaleza jurídica de una empresa, concluye, debería hacerse propietario no sólo de las obligaciones del anterior notario, sino que también de todos los bienes que le sirvieron para hacer funcionar la notaría. Pero ello no ocurre, pues por aplicación de la Ley N° 20.510, se llega a la conclusión absurda de que lo único que adquiere el nuevo notario son deudas y obligaciones pero no los bienes con los cuales hacerles frente. De esta manera, dice, no es posible entender a los notarios como empresas, porque no pueden adquirir activos sino tan sólo las pertinentes deudas;

3°. Que, en síntesis, el actor funda su pretensión de inaplicabilidad del precepto legal cuestionado en que la aplicación que eventualmente podría realizar la Corte Suprema supone, por una parte, infringir el derecho a la libre contratación, ya que impone a quien asume una notaría una relación laboral con personas que no conoce. Por otra, importa conculcar el derecho de propiedad en relación a la no afectación de la esencia de los derechos, puesto que, en el evento de no mantener a esas personas, el nuevo notario tendrá que enfrentar con su propio patrimonio un pasivo constituido por las respectivas obligaciones laborales de carácter indemnizatorio y previsional, a diferencia de quien adquiere una empresa, que pasa a ser el titular no sólo de pasivos sino que también de los activos existentes para hacerles frente;

4°. Que, para mayor claridad de nuestra decisión se hará presente, en primer lugar, que aunque estos sentenciadores no se pronunciarán, en esta ocasión, acerca de la cuestión de la legitimidad constitucional de que una ley haya creado la ficción de que los oficios de las notarías son empresas, a fin de hacerles aplicables las normas sobre continuidad laboral establecidas para estas últimas, por ser ello innecesario, atendido a lo que se resolverá más adelante; creen conveniente observar que, atendida la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el particular, tal ficción asimiladora parece resultar contraria a la naturaleza de los oficios notariales existentes en nuestro país.

En efecto, a modo puramente ilustrativo, puede mencionarse que el Máximo Tribunal del Poder Judicial ha discernido sobre el asunto en cuestión, por ejemplo: A) Que la función de conservador, notario y archivero no puede asimilarse a una empresa, de la manera que lo entiende el Código del Trabajo en su artículo 3°, ya que sobre aquél, los indicados auxiliares de la administración de justicia no pueden celebrar actos y contratos, ni tampoco es susceptible de transmisión por causa de muerte (Rol N^º 353-1999, C. 5°). B) Que un notario o una notaría no puede subsumirse en el concepto de empresa, de manera que la circunstancia de que el titular de uno de estos oficios se altere no importa un cambio o modificación en los términos del inciso segundo del artículo 4° del Código del Trabajo, norma que no es aplicable a estos auxiliares de la administración de justicia, razón por la cual el nuevo designado no asume las obligaciones laborales y/o previsionales que hayan sido de cargo de su antecesor correspondiéndole sólo dar cumplimiento a aquellas contraídas en su ejercicio (Rol 1378-2001, C. 9°, replicado en el Rol N^º 6648-2005, C. 8°). C) Que de los artículos 3° inciso final y 4° del Código del Trabajo y 399 del Código Orgánico de Tribunales, se puede colegir que las notarías no tienen la calidad o el carácter de empresas en el sentido económico o jurídico indicado en la ley sino más bien se trata de entidades o reparticiones públicas y auxiliares de la administración

de la justicia, que desempeñan un servicio público judicial a cargo de un funcionario nombrado por el Presidente de la República, características que de modo alguno se avienen con el concepto de empresa (Rol N° 174-2003, C. 3°);

5°. Que el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita en el requerimiento de fojas 1, esto es, el artículo único de la Ley N° 20.510, entró en vigor con la publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 20.510, el 28 de abril de 2011, y modificó el Código del Trabajo para establecer que, en el caso de los trabajadores que presten servicios en los oficios de notarías, archiveros o conservadores, no se alterarán los derechos y obligaciones emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, en el caso de cambio de la titularidad en la respectiva notaría, archivo y conservador;

6°. Que la ley cuestionada tuvo su origen en una moción del diputado Osvaldo Andrade Lara, de fecha 1 de julio de 2010 (Boletín 7033-13), cuya exposición de motivos fue la siguiente:

“Fundamento.

En nuestro sistema jurídico la situación de los trabajadores que prestan servicios en los oficios de notarios, conservadores y archiveros, ha sido objeto de permanente preocupación tal como se desprende de las reformas introducidas por la ley núm. 19.759 de 2001 y la ley núm. 19.945 de mayo de 2004. Esta última si bien ha establecido que las normas del código del trabajo son aplicables a este grupo de trabajadores, la jurisprudencia ha resuelto de un modo diverso la interpretación de tales normas al no considerar a estos oficios en el concepto de empresa.

Es por estas razones que resulta aconsejable efectuar las modificaciones a objeto de ratificar las decisiones de la autoridad administrativa en el sentido de entender a tales oficios como los empleadores de estos trabajadores, tal como la propia asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales han manifestado.

Es sobre la base de estos fundamentos y antecedentes que venimos en proponer el siguiente:

Proyecto de Ley”. (Historia de la Ley N° 20.510 Página 4 de 39);

7°. Que, como se expresa en el fundamento de la iniciativa, reiterado durante el debate legislativo, su objeto fue modificar el estatuto de los trabajadores que prestan servicios en los oficios de notarios, conservadores y archiveros, “a objeto de ratificar las decisiones de la autoridad administrativa”, atendido que “la jurisprudencia ha resuelto de un modo diverso la interpretación de tales normas (Leyes N°s 19.759 y 19.945) al no considerar a estos oficios en el concepto de empresa”. La iniciativa no se hace cargo, sin embargo, de los razonamientos que justificaron la jurisprudencia que se pretende revertir mediante la modificación propuesta, algunos de cuyos fundamentos más arriba se citaron, dejando abierto el debate de fondo acerca de si, por su naturaleza, puede ser aplicable a dichos oficios una normativa prevista y justificada para entidades diversas;

8°. Que, para entrar, ahora, a la resolución del conflicto planteado, se principiará por precisar que, como consta de los antecedentes de este proceso constitucional, la gestión judicial en la que tendrá efecto este pronunciamiento constitucional, se inició por demanda, por despido injustificado, presentada el 25 de agosto de 2010, fundada en que el requirente, al asumir, el día 12 de julio de 2010 como Notario Titular de la Primera Notaría de Ñuñoa, contrató a quienes habían sido sus colaboradores en la notaría de La Cisterna, su anterior destinación, y no a quienes habían trabajado con el notario anterior, fallecido, y con quien había servido interinamente la Notaría de Ñuñoa hasta el nombramiento del requirente, hechos a los cuales quienes trabajaron para el notario fallecido, atribuyen el carácter de despido injustificado, sobre la base de las normas legales que invocan en la demanda;

9°. Que consta también que, por sentencia de 29 de noviembre de 2010, el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago desechó dicha demanda por estimar, según se expresa en sus motivos 18° y 19° lo siguiente:

“DECIMO OCTAVO: Que en el presente caso, considerando lo expuesto por las partes en sus respectivos escritos de discusión, lo expuesto por los demandantes y el demandado al prestar confesión, como lo señalado por la totalidad de los testigos que han declarado en el presente juicio, se establece como un hecho de la causa que cuando el demandado asumió como Notario Público de Ñuñoa el día 12 de julio de 2010 no recurrió a ningún elemento personal, material o inmaterial (salvo los registros públicos que son de propiedad del Estado) que haya utilizado su antecesor don Héctor Estay para el funcionamiento de la correspondiente Notaría. Son los mismos demandantes quienes en su demanda reconocen que dicho día el demandado Juan del Real les informó que no recurriría a sus servicios, instalándose en lugar distinto y con personal trasladado desde su anterior oficio, de manera que no puede considerarse que tenga la calidad de empleador de los demandantes como continuador de don Héctor Estay.

DECIMO NOVENO: Que habiéndose razonado que el demandado Juan del Real no tiene la calidad de empleador de los actores necesariamente deberá desestimarse la demanda deducida en su contra en todas las partes, ya que quien en realidad es empleador de los actores es el ex notario interino de la Primera Notaría de Ñuñoa, respecto del cual debieron hacer efectivos los derechos laborales que invocan.”;

10°. Que la sentencia recién citada fue revocada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual acogió la demanda de 25 de agosto de 2010, declarando que el demandado (requirente en estos autos) despidió a los actores sin expresión de causa, condenándolo al pago de las prestaciones que indica;

11°. Que el motivo 4° de la sentencia de la aludida Corte, funda la decisión en que el fallo de primera instancia incurrió en un yerro jurídico

al sostener que las notarías no son empresas, vulnerando lo dispuesto en el inciso final del artículo 1° del Código del Trabajo, en relación con el artículo 2° de la Ley N° 19.545 y con lo señalado en artículo 4° del aludido Código, pues, “[d]e la lectura de estas normas legales claramente puede inferirse que tratándose de trabajadores de notarías, como es el caso de los demandantes, sus derechos como trabajadores de las mismas no se alteran o extinguen por el mero hecho de cambiar la titularidad del notario que las sirve y que, si el notario anterior no despidió a los trabajadores de la notaría, el señor Del Real Armas adquiere la calidad de su empleador por el mero hecho de haber sido nombrado notario titular... y por haber asumido el cargo después de haber prestado el juramento de rigor”;

12°. Que, seguidamente, en el motivo 5° de su sentencia, la señalada Corte afirma que “tanto así es que la ley 20.510 de 28 de abril de 2011, clarificando el sentido y alcance del marco jurídico legal aplicable a los funcionarios de Notarías ya vigente a la fecha en que el demandado asumió su oficio, agregó el siguiente inciso final al artículo 4° del Código del Trabajo: “De igual forma, en el caso de los trabajadores mencionados en el inciso final del artículo 1°, no se alterarán los derechos y obligaciones emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, en el caso de cambio de la titularidad en la respectiva notaría, archivo o conservador”. Esta nueva norma, como se acaba de señalar, si bien es cierto no existía al tiempo de producirse el despido de los trabajadores demandantes, sólo vino a resaltar o a expresar con claridad aquello que debía colegirse de una interpretación sistemática entre los artículos 1° inciso final y 4° inciso segundo del código del trabajo, y artículo 2 de la ley 19.945, a saber, que una notaría, para efectos laborales, es una empresa en los términos del artículo 4° del código del trabajo.”;

13°. Que, formuladas estas observaciones, queda claro que el precepto legal impugnado ha sido aplicado en la gestión pendiente y puede terminar siendo decisivo en su conclusión, circunstancias que se tuvieron en consideración en la sede competente para pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción que se resolverá mediante la presente sentencia;

14°. Que, entrando ahora a resolver derechamente el conflicto sometido a nuestra decisión, se declarará que la aplicación de la Ley N° 20.510 en el proceso judicial que configura la gestión pendiente en que recaerá el pronunciamiento de este Tribunal, resulta contraria a la Constitución, por infringir sus artículos 5°, 6°, 7° y los numerales 16° y 26°, del artículo 19°;

15°. Que, en efecto, en el numeral 16 de su artículo 19, junto con consagrar la libertad de trabajo y su protección, la Constitución Política asegura a toda persona el derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

Estando asegurado a toda persona, el derecho a la libre contratación incumbe tanto a trabajadores como a empleadores. A los primeros, para asegurarles que no serán obligados a servir un trabajo contra su voluntad,

sino el que libremente elijan y en las condiciones que autónomamente acuerden. A los segundos, para asegurarles que no serán obligados a contratar un trabajador contra su voluntad, sino a los que autónomamente seleccionen y en las condiciones que acuerden.

Por ello, sobre la señalada garantía esta Magistratura ha dicho que, junto con implicar la libertad de elegir un trabajo, evitando compulsiones para realizar labores determinadas, *“implica, además, el derecho a la libre contratación. Para el empleador, ello le asegura un amplio poder de contratación de su personal; para el trabajador, le permite vincularse autónomamente, acordando las condiciones en que deba ejecutarse la tarea y optando por las modalidades que al respecto establezca el ordenamiento laboral...”*. Asimismo, sobre su contenido esencial, ha precisado que *“el contenido esencial de esta garantía asegura que a nadie le será impuesto un trabajo o un trabajador...”* (STC Rol N^º 1.413, c. vigesimoprimer);

16º. Que el mismo artículo 19 de la Constitución, en su numeral 26, consagra, como derecho fundamental, la seguridad de que la ley, cuando regula o complementa las garantías que ella establece, o las limita en los casos en que lo autoriza, no puede afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio;

17º. Que, como este mismo Tribunal advirtió en 1987, (STC Rol N^º 43), aunque mucho pueda decirse sobre la *“esencia”* de un derecho, desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho, no es esa nuestra misión.

Y precisó, a continuación, que *“La esencia del derecho debemos conceptualizarla, desde el punto de vista del ordenamiento positivo y dentro de este ámbito precisar el alcance de la norma constitucional en los términos más sencillos, para que sea entendido por todos y no sólo por los estudiosos de la ciencia jurídica. Desde esta perspectiva, debemos entender que un derecho es afectado en su ‘esencia’ cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se ‘impide el libre ejercicio’ en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”*;

18º. Que, formando parte del derecho asegurado en el numeral 16 del artículo 19 de la Constitución, el derecho a la libre contratación que, como se ha dicho, a empleador le asegura un amplio poder de contratación de su personal, cuyo núcleo o contenido esencial está configurado, como también se dijo, por la seguridad de que a nadie le será impuesto un trabajo o un trabajador (STC Rol 1.413, c. vigesimoprimer), fuerza es concluir que, con el mérito de los antecedentes expuestos en el caso de autos, de aplicarse al requirente el precepto legal cuestionado, en cuanto ello implicaría imponerle obligaciones provenientes del despido de trabajadores que no ha contratado, no ha querido contratar y jamás le prestaron efectivamente servicios de ninguna clase, se vulneraría la esencia de su derecho a la libre contratación, que le asegura el citado numeral 16 del

artículo 19 de la Constitución, con infracción del numeral 26 del mismo artículo de la Carta Fundamental;

19°. Que, sin perjuicio de que lo ya dicho basta para acoger el requerimiento de autos, no puede desatenderse la circunstancia de que el precepto cuya inaplicabilidad se solicita, artículo único de la Ley N° 20.510, invocado dentro de los fundamentos de la sentencia de 12 de julio de 2011 de la Corte de Apelaciones de Santiago, entró en vigor con la publicación en el Diario Oficial de la aludida ley, el 28 de abril de 2011, esto es, nueve meses después del pretendido despido ilegal que dio origen a la gestión en que recae esta acción de inaplicabilidad, el 12 de julio de 2010, y ocho meses después de la demanda con que se inició dicho proceso, el 25 de agosto de 2010;

20°. Que, enfrentada a situaciones similares (STC Rol N° 207), esta Magistratura ha proclamado que la Constitución Política consagra la existencia de un Estado de Derecho, citando, en tal sentido, lo que disponen los artículos 5°, 6° y 7°, que forman parte de las Bases de la Institucionalidad. Y ha precisado que son elementos propios de un Estado de Derecho, la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas, lo que implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados. Esa confianza, ha dicho este Tribunal, se ve naturalmente disminuida si el legislador, con posterioridad, le atribuye a dichos actos consecuencias jurídicas que son más desfavorables que aquéllas con las cuales quién los realizó en el pasado podía contar al adoptar sus decisiones (c. sexagesimoséptimo);

21°. Que, de los principios aludidos, se concluye que, tal como se ha reconocido en el Derecho Comparado, en principio y sin perjuicio de la o las excepciones que el propio ordenamiento constitucional contempla, la retroactividad de una ley atenta en contra de los valores antes mencionados, que son esenciales en un Estado de Derecho como el que establece nuestra Constitución (STC Rol 207, c. sexagesimoséptimo);

22°. Que, por los motivos expresados en las consideraciones precedentes, y teniendo presente lo establecido en los artículos 5°, 6°, 7°, y numerales 16° y 26°, del artículo 19° de la Constitución, así como en su artículo 93, N° 6, y en las normas pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, estos jueces dan lugar al requerimiento de fojas 1, declarando que el artículo único de la Ley N° 20.510, que Modifica el Código del Trabajo en Materia de Personal de Notarías y Conservadores, introduciendo un inciso final, nuevo, al artículo 4° del Código del Trabajo, no puede ser aplicado en el proceso sobre unificación de jurisprudencia, sustanciado ante la Corte Suprema bajo el Rol N° 7499-2011, por resultar dicha aplicación contraria a la Constitución Política de la República.

II

CONSIDERACIONES PARA RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

Los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino estuvieron por rechazar la acción de inaplicabilidad de autos en base a las siguientes consideraciones:

1°. Que, como se ha señalado en la parte expositiva, el requirente impugna la Ley N° 20.510, publicada en el Diario Oficial de 28 de abril de 2011, cuyo artículo único agregó un inciso final en el artículo 4° del Código del Trabajo, del siguiente tenor: *“De igual forma, en el caso de los trabajadores mencionados en el inciso final del artículo 1°, no se alterarán los derechos y obligaciones emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, en el caso de cambio de la titularidad en la respectiva notaría, archivo y conservador.”*

A su vez, debe tenerse presente que los trabajadores mencionados en el inciso final del artículo 1° del Código del Trabajo –agregado por el artículo único, N° 1, de la Ley N° 19.579, del año 2001– son aquellos que presten servicios en los oficios de notarías, archiveros o conservadores. Esta norma fue interpretada, a su vez, por el artículo 2° de la Ley N° 19.945, de 2004, que dispuso:

“Declárase interpretando el inciso cuarto del artículo 1° del Código del Trabajo en el siguiente sentido: El inciso cuarto del artículo 1° del Código del Trabajo en cuanto señala que “Los trabajadores que presten servicios en los oficios de notarías, archiveros o conservadores se regirán por las normas de este Código”, debe interpretarse y aplicarse de forma tal que la totalidad del estatuto laboral, en todas sus manifestaciones y expresiones, que emana del Código del Trabajo y leyes complementarias, resulte aplicable a los trabajadores que laboran en los oficios de notarías, archiveros o conservadores.”;

2°. Que, fundamentando su pretensión, el requirente sostiene que *“la incorrecta aplicación que ha hecho la Ilte. Corte de Apelaciones de Santiago al fallar el recurso de nulidad aludido, y la posibilidad que la Excm. Corte Suprema nuevamente aplique esta ley en el recurso de unificación de jurisprudencia singularizado precedentemente, obliga al suscrito a solicitar por esta vía su inaplicabilidad, evitando así se vulneren derechos y garantías que la Constitución me reconoce.”*

Agrega que *“la aplicación de la ley mencionada a una situación anterior a su entrada en vigencia (28 de abril de 2011) y que por tanto se regía por otra normativa distinta, conlleva una vulneración al derecho de libre contratación, previsto en el numeral 16 del artículo 19; al derecho de propiedad, que ampara el numeral 24 del artículo 19 y al principio de legalidad contemplado en el artículo 6, todos ellos de la Constitución Política de la República.”* (Fojas 1 vta.) (énfasis agregado);

3°. Que, además, el requirente precisa, en su libelo, que “*la controversia jurídica que motiva el ejercicio de la acción de unificación de jurisprudencia está fundamentada en la aplicación –o no– del estatuto de la empresa a los Oficios de las Notarías, por la manera diversa en que han sido interpretadas las normas contenidas en los artículos 1°, inciso cuarto, 3°, 4°, inciso segundo, del Código del Trabajo y artículo 2° de la Ley N° 19.945, en relación con los artículos 399, 400 y 401 del Código Orgánico de Tribunales.*” (Fojas 6);

4°. Que, así planteado el fundamento de la gestión pendiente, puede afirmarse que ella se dirige a la dilucidación de si una notaría –como aquella que es de propiedad del requirente– conforma o no una “empresa” en los términos definidos por el artículo 3°, inciso tercero, del Código del Trabajo. Sin embargo, dicha norma no ha sido impugnada en estos autos y, por lo demás, el petitorio del recurso de unificación de jurisprudencia deducido por el requirente solicita, entre otros aspectos, “*dicte la sentencia de reemplazo en unificación de jurisprudencia acogiendo la correcta doctrina y decisión de la sentencia de primera instancia en el sentido que los Oficios de las Notarías no constituyen ni pueden subsumirse en el concepto de empresa para fines laborales y previsionales (...)*” (fojas 49). (Énfasis agregado).

El recurso de unificación de jurisprudencia ha sido definido como aquel que “*tiene la finalidad de obtener una interpretación uniforme por parte de la Corte Suprema para que, en definitiva, fije el sentido de las normas laborales, ya que la circunstancia habilitante para acceder a esa sede superior es, precisamente, la existencia de pronunciamientos contradictorios en la jurisprudencia.*” (Lanate Fuenzalida, Gabriela. El sistema de recursos en el proceso laboral chileno. Santiago, Legal Publishing, 210, p. 29).

Por lo demás, la existencia de jurisprudencia contradictoria, en este caso, en referencia a la extensión del concepto de “empresa” a las notarías, fue reconocida en la moción parlamentaria que dio origen a la Ley N° 19.945, al señalarse, entre sus fundamentos, que “*la aplicación práctica de esta norma (el inciso final del artículo 1° del Código del Trabajo) no ha estado exenta de controversia (...)*.” (Historia de la Ley N° 19.945);

5°. Que la consideración precedente bastaría para rechazar la acción de inaplicabilidad deducida, pues, como ha sostenido la jurisprudencia de esta Magistratura, “*no es función de esta jurisdicción constitucional aclarar el sentido y alcance que tienen determinados preceptos legales, dado que esto último importa “una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces del fondo.”* (STC roles N°s 522, 1.214 y 2.107);

6°. Que, no obstante ello y a juicio de los Ministros que suscriben este voto, debe llegarse a idéntica conclusión en orden al rechazo del requerimiento de autos, pues, pese al pronunciamiento de la Primera Sala de esta Magistratura, de 28 de octubre de 2011 (fojas 156 y siguientes), que declaró la admisibilidad de la acción deducida entendiéndose que se había dado cumplimiento a los requisitos constitucionales y legales para ello, ha

podido constatarse que el precepto legal impugnado no resulta decisivo en el recurso de unificación de jurisprudencia que pende ante la Corte Suprema y que constituye la gestión pendiente en estos autos, según se demostrará a continuación;

7°. Que, en efecto, para comprender lo que la Corte Suprema deberá decidir en la gestión que se encuentra pendiente es menester remitirse al escrito que le da inicio, a través del cual el requirente interpone “*recurso de unificación de jurisprudencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, contra la sentencia labrada (sic) por S.S. ILT-MA. con fecha 12 de julio de 2011, que acoge el recurso de nulidad deducido por los demandantes con fecha 18 de diciembre de 2010, pidiendo, desde ya, acogerlo a tramitación, declararlo admisible y ordenar que se remita a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, copia de la resolución que resolvió el recurso de nulidad, de este escrito y los demás antecedentes necesarios para la resolución del mismo, para que sea el Tribunal Supremo quien, conociendo del presente recurso, lo acoja, y acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, dicte la sentencia de reemplazo en unificación de jurisprudencia, declarando, para este caso en particular, que no corresponderá aplicar a los oficios de los auxiliares de la administración de justicia el principio de continuidad de la empresa contenido en el inciso segundo del artículo 4° del Código del Trabajo, por tratarse de Oficios Públicos y no de empresas, con costas.*” (Fojas 33) (Énfasis agregado);

8°. Que, como se aprecia, la sentencia recurrida es la que dictara la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 12 de julio de 2011, la que luego de afirmar, en su considerando cuarto, que “*es un error sostener que las notarías no son empresas*”, plantea, en el considerando que sigue:

“(…) que la ley 20.510, de 28 de abril de 2011, clarificando el sentido y alcance del marco jurídico legal aplicable a los funcionarios de Notarías ya vigente a la fecha en que el demandado asumió su oficio, agregó el siguiente inciso final al artículo 4° del Código del Trabajo: “*De igual forma, en el caso de los trabajadores mencionados en el inciso final del artículo 1°, no se alterarán los derechos y obligaciones emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos del trabajo, en el caso de cambio de la titularidad en la respectiva notaría, archivo o conservador*”. Esta nueva norma, como se acaba de señalar, **si bien es cierto no existía al tiempo de producirse el despido de los trabajadores demandantes, sólo vino a resaltar o expresar con claridad aquello que debía colegirse de una interpretación sistemática entre los artículos 1°, inciso final, y 4°, inciso segundo, del Código del Trabajo, y artículo 2° de la Ley 19.945, a saber, que una notaría, para efectos laborales, es una empresa en los términos del artículo 4° del Código del Trabajo.” (Fojas 55);**

9°. Que, en consecuencia, si se parte de la base que el recurso de unificación de jurisprudencia que deberá resolver la Corte Suprema se origina en la interpretación sostenida por la Corte de Apelaciones de Santiago, en su sentencia de 12 de julio de 2011, podrá concluirse que, a

diferencia de lo que sostiene el requirente de autos, la norma impugnada en esta oportunidad –el inciso final del artículo 4° del Código del Trabajo–, no ha sido el fundamento de la decisión adoptada por la Corte de Apelaciones de Santiago. Por el contrario, y según se ha recordado, ella se basó en la aplicación de normas anteriores a la vigencia de la Ley N° 20.510 (que incorporó al Código del Trabajo el precepto reprochado) y que se encontraban en pleno vigor al momento de producirse el despido de los trabajadores de la Notaría que adquirió don Juan Eugenio Del Real Armas. Por dicha razón y en concepto de estos sentenciadores, la norma impugnada en estos autos no está llamada a ser considerada por el máximo tribunal al momento de decidir el recurso de unificación de jurisprudencia que se encuentra pendiente.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 7°, 19, numerales 16°, 24° y 26°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que, 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, motivo por el cual **se rechaza el requerimiento de fojas 1**. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, debiendo oficiarse al efecto.

Redactó el voto por acoger el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios. Redactó el voto por rechazar la Ministra señora Marisol Peña Torres. Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.101-2011

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurrió al acuerdo y al voto por acoger el requerimiento, pero no firma por encontrarse con licencia médica y que los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino concurrieron al acuerdo y al voto por rechazar el requerimiento, pero no firman por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señor Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^o 2.102-2011REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 66
DE LA LEY N^o 19.947, NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL Y 14
DE LA LEY N^o 14.908, SOBRE ABANDONO DE FAMILIA Y PAGO
DE PENSIONES ALIMENTICIAS, DEDUCIDO POR
CRISTIÁN ANDRÉS MARCHESSI DURÁN

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 4 de octubre de 2011, don Cristián Marchessi Durán, representado por el abogado Gonzalo Marchessi Acuña, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 66 de la Ley N^o 19.947 –que Establece la Nueva Ley de Matrimonio Civil– y del artículo 14 de la Ley N^o 14.908 –sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias–, para que surta efectos en el proceso sobre cumplimiento de acuerdo de compensación económica, en el que tiene la calidad de parte demandada, caratulado “Stolzembach con Marchessi”, RIT Z-70-2011, sustanciado ante el Juzgado de Familia de Puerto Varas.

Los textos de los preceptos legales objetados en estos autos disponen: Artículo 66 de la Ley N^o 19.947:

“Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia.”.

Artículo 14 de la Ley N^o 14.908:

“Si decretados los alimentos por resolución que cause ejecutoria en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones decretadas, el tribunal que dictó la resolución deberá, a petición de parte o de oficio y sin necesidad de audiencia, imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días. El juez podrá repetir esta medida hasta obtener el íntegro pago de la obligación.

Si el alimentante infringiere el arresto nocturno o persistiere en el incumplimiento de la obligación alimenticia después de dos períodos de arresto nocturno, el

juez podrá apremiarlo con arresto hasta por quince días. En caso de que procedan nuevos apremios, podrá ampliar el arresto hasta por 30 días.

Para los efectos de los incisos anteriores, el tribunal que dicte el apremio, si lo estima estrictamente necesario, podrá facultar a la policía para allanar y descerrar el domicilio del demandado y ordenará que éste sea conducido directamente ante Gendarmería de Chile. La policía deberá intimar previamente la actuación a los moradores, entregándoles una comunicación escrita o fijándola en lugar visible del domicilio. Si el alimentante no es habido en el domicilio que consta en el proceso, el juez ordenará a la fuerza pública investigar su paradero y adoptará todas las medidas necesarias para hacer efectivo el apremio.

En todo caso, la policía podrá arrestar al demandado en cualquier lugar en que éste se encuentre.

En caso de que fuere necesario decretar dos o más apremios por la falta de pago de unas mismas cuotas, las pensiones alimenticias atrasadas devengarán el interés corriente entre la fecha de vencimiento de la respectiva cuota y la del pago efectivo.

En las situaciones contempladas en este artículo, el juez dictará también orden de arraigo en contra del alimentante, la que permanecerá vigente hasta que se efectúe el pago de lo adeudado. Para estos efectos, las órdenes de apremio y de arraigo expresarán el monto de la deuda, y podrá recibir válidamente el pago la unidad policial que les dé cumplimiento, debiendo entregar comprobante al deudor. Esta disposición se aplicará asimismo en el caso del arraigo a que se refiere el artículo 10.

Si el alimentante justificare ante el tribunal que carece de los medios necesarios para el pago de su obligación alimenticia, podrá suspenderse el apremio y el arraigo, y no tendrá aplicación lo dispuesto en el inciso cuarto. Igual decisión podrá adoptar el tribunal, de oficio, a petición de parte o de Gendarmería de Chile, en caso de enfermedad, invalidez, embarazo y puerperio que tengan lugar entre las seis semanas antes del parto y doce semanas después de él, o de circunstancias extraordinarias que impidieren el cumplimiento del apremio o lo transformaren en extremadamente grave.”.

Como antecedentes de la gestión judicial pendiente indica el actor que el Juzgado de Familia de Puerto Varas aprobó un acuerdo de compensación económica por el que debía pagar a su ex cónyuge la suma total de \$16.000.000, de la siguiente manera: \$2.000.000, a cancelar a más tardar el 21 de febrero de 2011; \$12.000.000, a pagar el último día hábil del mes de abril, más la entrega de un vehículo avaluado en \$2.000.000. Explica que, atendida la delicada situación financiera que atraviesa, para pagar las indicadas sumas requiere vender un inmueble, cuestión que no ha logrado a la fecha y que le ha impedido ejecutar el reseñado acuerdo de compensación económica. Frente a esta situación, su ex cónyuge demandó su cumplimiento pero exigiendo el pago del monto total de la compensación, atendida una cláusula de aceleración que fuera convenida. Dado que, por los motivos señalados, no ha podido efectuar los pagos dispuestos al efecto, el aludido juzgado de familia, en virtud de lo

preceptuado por las disposiciones reprochadas, decretó una orden de arresto nocturno por 15 días en su contra, insistiendo en ella y ordenando además la retención de su licencia de conducir.

En cuanto a las infracciones constitucionales denunciadas, el requirente plantea que la aplicación de los preceptos objetados infringe el numeral 7^º del artículo 19 de la Constitución Política y el artículo 5^º de la misma, en relación con el artículo 7^º del Pacto de San José de Costa Rica, que prohíbe la prisión por deudas.

Aduce, para sustentar sus reproches, que la aplicación del apremio de arresto por no pago de las cuotas fijadas para cancelar la compensación económica produce las citadas infracciones constitucionales desde el momento que esta compensación tiene una naturaleza jurídica diversa a la de los alimentos.

Explica al respecto que en el caso de los alimentos su justificación se encuentra en la necesidad urgente y apremiante del alimentario por recibir alimentos para su manutención, en virtud del estado de carencia en que se encuentra. En cambio, la compensación económica tiene más bien una naturaleza de carácter indemnizatorio, toda vez que se otorga para compensar los esfuerzos de aquel cónyuge que, con el fin de cuidar de la vida doméstica y de la familia en común, postergó o disminuyó alguna actividad laboral durante el matrimonio, empobreciéndose con ello en beneficio del otro cónyuge.

Precisa que esta diversa naturaleza es reconocida por el inciso segundo del artículo 66 de la Ley N^º 19.947, desde el momento que este precepto sólo asimila la compensación económica a los alimentos para asegurar su pago, cuando se cumplen dos condiciones, a saber, que se haya fijado esa compensación en cuotas y que no exista una garantía para su pago. En otras palabras, la compensación económica se asimila a los alimentos, para efectos de su cumplimiento, dependiendo de la forma en que deba pagarse.

Alega que, de lo señalado, debe colegirse que cuando el citado artículo 66 permite el cobro de la compensación económica bajo el apremio de arresto que establece y regula el artículo 14 de la Ley N^º 14.908 –asimilando para ello una situación a otra, sólo con el fin de aplicar aquel apremio y así poder asegurar su pago–, se produce una vulneración del derecho a la libertad personal, que reconoce el artículo 19, N^º 7^º, de la Ley Fundamental y, a su vez, de la prohibición de la prisión por deudas, que establece el artículo 7^º del Pacto de San José de Costa Rica. Funda aquel aserto explicando que este último precepto sólo permite, como excepción a aquella prohibición, la prisión por el incumplimiento de deberes alimentarios, y no caben dentro de dicha excepción las deudas de otra naturaleza que simplemente se consideran de carácter alimentario atendiendo a su forma de pago.

Añade que este tipo de asimilación efectuada por el legislador es peligrosa, pues en el futuro puede igualar cualquier obligación a la obligación de tipo alimentario para efectos de asegurar su pago, en circunstancias que lo que procede cuando se está frente a una obligación de carácter civil, como sucede en la especie, es la realización de un proceso ejecutivo para obtener su cumplimiento.

Por resolución de 12 de octubre de 2011, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento. En la misma oportunidad, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide y confirió traslado a la requerida para pronunciarse sobre su admisibilidad, el que no fue evacuado. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados, y fue notificado a la requerida y al apoderado de ésta en la gestión judicial pendiente, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 5 de julio del año en curso, oyéndose sólo la relación, ya que ninguna de las partes de este proceso se presentó a alegar en la respectiva audiencia.

CONSIDERANDO:

I

**CUESTIÓN PRELIMINAR: NATURALEZA JURÍDICA
DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA
A UNO DE LOS CÓNYUGES EN CASO DE DIVORCIO**

PRIMERO. Que, desde luego, para dilucidar el asunto sublite, resulta necesario establecer previamente la naturaleza jurídica de la obligación de uno de los cónyuges de compensar económicamente al otro, en caso que proceda, cuando el matrimonio termina por divorcio. Ello, por cuanto el tratamiento constitucional del arresto por vía de apremio como mecanismo de cumplimiento forzado de la compensación económica matrimonial fijada en cuotas dinerarias, será completamente distinto según se la considere como una obligación netamente contractual civil o, por el contrario, de carácter legal; o si se le reconoce entidad alimentaria o, al menos, asistencial o, por el contrario, carácter puramente reparatorio o indemnizatorio;

SEGUNDO. Que, sobre el particular, el análisis debe comenzar a partir del dato textual de las disposiciones pertinentes de la Ley N° 19.947, de 17 de mayo de 2004, sobre Matrimonio Civil, que regulan la materia, entre las cuales se encuentra su artículo 66, inciso segundo, cuya aplica-

ción principal se reprocha constitucionalmente en esta sede. Asimismo, existen relevantes antecedentes fidedignos contenidos en el proceso legislativo, que contribuyen a definir el contexto, perspectiva e intención del legislador en esta materia, elementos que también deben ser considerados a objeto de realizar esta evaluación constitucional;

TERCERO. Que, en efecto, ya en el artículo 1^º, inciso primero, de dicha ley, se reproduce la norma constitucional básica de la institucionalidad, contenida en el artículo 1^º, inciso segundo, de la Constitución, según la cual *“(l)a familia es el núcleo fundamental de la sociedad”*. Agregándose seguidamente en ese nivel legal que *“(e)l matrimonio es la base principal de la familia”*, mas –cabe entender– no la única, ya que positivamente la familia permanece para importantes efectos aún después del término del matrimonio por divorcio, pero con otro estatuto. Por lo mismo, en el inciso segundo de ese artículo 1^º de la ley aludida, se establece que la misma regula, entre otros contenidos, *“...los medios para remediar o paliar las rupturas entre los cónyuges y sus efectos.”*;

CUARTO. Que, en el mismo orden de ideas, el artículo 3^º de la referida ley estatuye que:

“Artículo 3^º. Las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil.

Conociendo de estas materias, el juez procurará preservar y recomponer la vida en común en la unión matrimonial válidamente contraída, cuando ésta se vea amenazada, dificultada o quebrantada.

Asimismo, el juez resolverá las cuestiones atinentes a la nulidad, la separación o el divorcio, conciliándolas con los derechos y deberes provenientes de las relaciones de filiación y con la subsistencia de una vida familiar compatible con la ruptura o la vida separada de los cónyuges.”;

QUINTO. Que, asimismo, cabe considerar que –conforme al artículo 53 de la ley referida– el divorcio pone término al matrimonio, sin afectar en modo alguno las relaciones de filiación determinadas, produciendo también importantes efectos patrimoniales, establecidos en el artículo 60. En efecto, esta última norma dispone:

“Artículo 60. El divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos, sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo 1 del Capítulo siguiente.”;

SEXTO. Que, consecuentemente, no todas las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, finalizan con el divorcio, ya que ello se entiende *“... sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo 1 del Capítulo siguiente”*, que trata *“De la compensación económica”*;

SÉPTIMO. Que, efectivamente, desde el artículo 61 al 66 de la Ley de Matrimonio Civil, Párrafo 1^º del Capítulo VII, se regula la compensación

económica, aplicable al divorcio y a la nulidad matrimonial, mas no a la separación, a pesar del rótulo del capítulo respectivo, que alude a "... las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio." La causal directa y elementos de cuantificación de dicha compensación económica se encuentran en los artículos 61 y 62, que estatuyen que:

"Artículo 61. Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa."

"Artículo 62. Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge."

Si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto."

OCTAVO. Que, consecuentemente, es indudable que la fuente de esta obligación civil de compensación económica postmatrimonial es –en los términos del artículo 1437 del Código Civil– la ley, directamente, y no el contrato. Acerca de ello, existe unánime convergencia en la doctrina de los juristas. Estos últimos mantienen diferencias acerca de cuántas son las causales legales de compensación económica y también acerca de cuál es el fundamento jurídico último o naturaleza material de la misma. Pero no difieren – insistimos – en que se trata de una obligación legal;

NOVENO. Que, efectivamente, de manera selectiva, puede citarse la opinión de VIDAL OLIVARES, para quien "...la compensación económica constituye un derecho de origen legal a favor del cónyuge que por dedicarse, durante el matrimonio, a la familia no desarrolló una actividad remunerada o lo hizo en una menor medida que la que quería o podía y el divorcio o la nulidad le causa un menoscabo económico. Correlativamente, la compensación económica es una obligación legal que pesa sobre el otro cónyuge – el que sí desarrolló una actividad remunerada o lo hizo en mayor medida que el otro – que debe ejecutar una prestación de dar objeto de la compensación económica a favor del cónyuge acreedor, titular del derecho."(En: Revista de Derecho. PUCV. Vol. XXXI. 2º Semestre 2008. Pág. 294.) Por su parte, señala PIZARRO WILSON que "...Vemos entonces que existe cierta oscuridad en torno a la naturaleza jurídica de la compensación económica. Si bien en la definición se coloca el acento en paliar el desequilibrio económico a que queda expuesto uno de los cónyuges, también se re-

fiere a la idea de sacrificio del cónyuge beneficiario al haberse dedicado a las tareas del hogar o al cuidado de los hijos. En el sistema continental la mirada del juez se centra de manera particular en el momento de la ruptura y la situación económica del cónyuge hacia el futuro... En la nueva normativa, la compensación económica presenta un carácter indemnizatorio atenuado. La característica de inmutabilidad presente en la institución reafirma su carácter indemnizatorio por el menoscabo sufrido por el cónyuge beneficiario. En ningún caso procede entender dicha compensación como alimentos, salvo en cuanto al cumplimiento del pago en caso de fraccionamiento de la compensación. La naturaleza indemnizatoria se reafirma con la imposibilidad de revisión del monto de la misma fijado por el tribunal en la sentencia o por acuerdo de los cónyuges. La noción de compensación económica dice relación con la necesidad de volcarse hacia el pasado para definir la institución. Aquella presenta un carácter estático que se aparta del dinamismo vigente en los alimentos. Se intenta perpetuar el pasado de la relación conyugal al compensar el menoscabo económico padecido por el cónyuge beneficiario...". (En: Revista Chilena de Derecho Privado. UDP. N^º 3. Diciembre de 2004. Pp. 89-90.) Pero en el mismo lugar ha señalado: "...En mi opinión no puede considerarse una genuina indemnización de perjuicios a la compensación económica, pues ésta no exige culpa del cónyuge deudor... La explicación más apropiada consiste en la compensación del menoscabo económico del cónyuge beneficiario y el enriquecimiento injusto del cónyuge deudor, ambos, elementos propios del enriquecimiento a expensas de otro.";

DÉCIMO. Que, para no extender excesivamente las citas de las opiniones doctrinales, conviene hacer sólo referencia a otros matices de los autores, para explicar los fundamentos de esta obligación legal de compensación económica. Así, por ejemplo, para BARRIENTOS GRANDÓN, es un derecho y obligación de carácter familiar, de índole matrimonial y patrimonial (En: Revista Chilena de Derecho Privado. UDP. N^º 9. Diciembre de 2007. P.16.) A su vez, para TAPIA RODRÍGUEZ, la compensación económica cumple una funcionalidad diversa, según la especificidad de la relación matrimonial precedente, siendo a veces "... indemnización por pérdida de una oportunidad...", o en otras ocasiones "... juega más bien una función asistencial, cercana a una pensión alimenticia reducida en el tiempo y en entidad..." o, incluso, en otras ocasiones, "...se acercará a la naturaleza de enriquecimiento sin causa, pues un cónyuge aumentó su patrimonio a expensas del trabajo de otro."(En: La Semana Jurídica. N^º 271. P.4). Además, para VELOSO VALENZUELA, "...en el caso de Chile, hay razones para estimar que tiene algunas características de los alimentos; otras, de la indemnización de perjuicios, y ciertos elementos comunes con el enriquecimiento sin causa... En definitiva, se trata de una institución sui generis que presenta sólo cierta cercanía con instituciones conocidas en el derecho civil, como los alimentos o la indemnización de perjuicios o la restitución por enriquecimiento sin causa."(En: Actualidad Jurídica. UDD. Año VII. N^º 13. Enero 2006. Pp. 186-187).

Para CORRAL TALCIANI, por su parte, "...La figura cae más bien en las llamadas en España indemnizaciones por sacrificio, o lo que nosotros denominamos indemnizaciones por afectación lícita de derechos, similar a las indemnizaciones que se pagan en caso de expropiación o de imposición de servidumbres legales." (En: Revista Chilena de Derecho. PUC. Vol. 34. Nº 1. Pp. 23-40);

DECIMOPRIMERO. Que, en la doctrina, amerita mención aparte para resolver la cuestión constitucional planteada la opinión de GUERRERO BECAR (En: Revista de Derecho. PUCV. Vol. XXI. Nº 2. Diciembre 2008. Pp. 85-110), según la cual, a partir de la disparidad de posiciones doctrinales acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica, y de las vacilaciones de la jurisprudencia judicial, "*...se advierte una tendencia asistencial en la aplicación de la institución, proveniente de la tradición en materia de familia de la institución de los alimentos. La compensación económica no son alimentos, pero tiene elementos que permiten determinar un sentido y alcance asistencial respecto del cónyuge más débil.*" Indica que "*...Es pues el matrimonio, su término, el que da lugar a la compensación económica, una vez que concurren sus requisitos de procedencia.*" Y añade que "*...No existe duda doctrinal en el hecho que la compensación económica no constituye alimentos, ya que la Ley de Matrimonio Civil se preocupa de aclarar en su artículo 66 que sólo para los efectos de cumplimiento de la compensación económica se asimilará ésta a los alimentos. El que la compensación económica no tenga naturaleza de alimentos no implica que no pueda tener un fundamento asistencial.*" Comenta que ello explica que se "*...contemple una nueva institución asistencial, con justificación distinta a la del vínculo de parentesco como en los alimentos, pero que se base en un estado de necesidad que el legislador estima necesario enfrentar, reparar o compensar, y esta función cumpliría la compensación económica, precisamente porque no puede perdurar luego del matrimonio el derecho de alimentos.*" Señala luego que ello produce "*una cierta ultratractividad de la solidaridad familiar.*";

DECIMOSEGUNDO. Que, desde una perspectiva empírica, la aplicación judicial ordinaria de la normativa de forma de pago de compensaciones matrimoniales, ha tendido a tratarla de una manera analoga a la pensión alimenticia, de marcado carácter asistencial, aunque sin reconocerlo expresamente. En apoyo del cónyuge más débil, "*...muchas veces se han fijado cuotas exactamente iguales a la pensión alimenticia que antes pagaba el cónyuge, ahora ex cónyuge deudor.*" (GUERRERO BECAR. Op. cit. Pp. 98.). En otras palabras, lo que en la concepción conceptual o teórica del legislador de familia era la excepción (dado que la idea era el pago por una sola vez de una suma alzada o la entrega de bienes, derechos o acciones, conforme al artículo 65 de la Ley de Matrimonio Civil), por motivos de disponibilidad económica del cónyuge deudor, para hacer viable y facilitar el pago, las cuotas han llegado a ser la regla general práctica. Claro está, con todo, que otro concepto relevante en esta materia es resolver lo más

pronto posible las consecuencias económicas de la ruptura matrimonial, para no prolongar indefinidamente por motivos de esa índole el conflicto entre los ex cónyuges y permitirles a ambos rehacer sus vidas, asumiendo las responsabilidades propias de cada uno;

DECIMOTERCERO. Que, en ese orden de ideas, se ha fallado que: *“...si bien la ley requiere proteger al cónyuge más débil, también debe dejarse sentado que las personas divorciadas tienen el derecho de rehacer su vida y mirar hacia el futuro con la idea de que se ha resuelto definitivamente una unión que no prosperó, dejando a la sensibilidad y afectividad de cada uno de ellos, la calidad o intensidad de los lazos familiares, sin que al Derecho le sea lícito entrometerse, de tal manera que, desde este punto de vista, las pensiones vitalicias o de alimentos pugnan con el divorcio y sólo deberá establecerse en casos extremos de cónyuges desvalidos que no tengan posibilidad de ejercer el derecho de alimentos en otras personas, especialmente los hijos que fueron objeto de su esfuerzo personal en la crianza y cuidado.”* (Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N^º 120-06, 13 de abril de 2006.) También se ha fallado que: *“...respecto de la compensación económica, hay que dejar asentado desde luego que ella no tiene el carácter alimenticio que pretende la actora reconvenzional, sino netamente un carácter indemnizatorio, por lo menos para efectos de establecer su procedencia, entrando a jugar sólo después de ello las consideraciones más próximas a la naturaleza alimenticia, para regular su monto, pero, como se ha dicho, tal ejercicio es relevante sólo una vez determinado que la indemnización es procedente.”* (Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol N^º 1.603-2005, 16 de mayo de 2006.) Asimismo, se ha resuelto que: *“...el profesor de Derecho Civil de la Universidad de Chile, don Mauricio Tapia Rodríguez, sostiene que la compensación económica es funcional a las formas de relación de la pareja o modelo de familia y a las diversas realidades que siguen a la ruptura, que en la especie se produjo hace varios años... Conforme a ello, en este caso, la compensación económica jugará una función asistencial, cercana a una pensión alimenticia reducida en el tiempo y en entidad, teniendo en cuenta la edad similar de ambos, su salud y la situación patrimonial y previsional de cada uno, considerando que la cónyuge que entregó su dedicación al hogar y a los hijos, no se reinsertó laboralmente al momento de la ruptura y ahora le será muy difícil hacerlo.”* (Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N^º 225-2006, 29 de mayo de 2006.);

DECIMOCUARTO. Que, sin agotar la jurisprudencia en este sentido, cabe citar una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, según la cual: *“...la compensación económica es una institución nueva dentro del derecho matrimonial chileno, incorporada por la Ley N^º 19.947, que tiene por objeto, al declarar el divorcio o la nulidad de un matrimonio, resarcir el menoscabo económico que ha sufrido uno de los cónyuges, como consecuencia de haberse dedicado, durante el matrimonio, al cuidado de los hijos o del hogar común, sin poder en razón de ello haber desarrollado una actividad remunerada, o haberlo hecho en menor medida de lo que se quería o podía”...dicha institución es, en nuestro or-*

denamamiento, nítida expresión del principio de protección del cónyuge más débil consagrado en el artículo 3° de la Ley N° 19.947 y del cual encontramos diferentes manifestaciones en dicho cuerpo legal, como es el que la suficiencia del acuerdo regulatorio presentado por los cónyuges que solicitan conjuntamente el divorcio o separación, se evalúe en función no sólo de si éste resguarda el interés superior del menor, sino también “si procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas hacia el futuro entre los cónyuges cuya separación se solicita”...para determinar la real dimensión del menoscabo económico sufrido y la cuantía de la compensación, el legislador contempló, en el artículo 62 de la nueva Ley de Matrimonio Civil, una serie de criterios que el sentenciador habrá de aplicar; especialmente –aunque no en forma exclusiva– entre los cuales se encuentran: la duración del matrimonio y la vida en común de los cónyuges, la situación patrimonial de ambos cónyuges, la buena o mala fe, la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario, su situación previsional y de salud, su cualificación profesional y sus posibilidades de acceso al mercado laboral y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge. La idea que hay tras esto, es que no basta con mirar hacia atrás, para determinar la medida del empobrecimiento por el menor incremento del patrimonio, sino que es menester examinar cómo ello se proyecta a la situación actual del solicitante, con vistas a la subsistencia futura.” (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 10.333-2005, 24 de enero de 2007.);

DECIMOQUINTO. Que, como es evidente, si bien la compensación económica no tiene una exclusiva naturaleza alimentaria, exhibe sin embargo múltiples características y elementos de los alimentos y, en todo caso, una naturaleza asistencial para ciertos efectos. En efecto, se aleja de la naturaleza alimentaria, en cuanto si bien se funda en el matrimonio, no se sostiene permanentemente en él porque cuando se aplica, la calidad de cónyuges ha desaparecido. La perspectiva de los alimentos es principalmente hacia la mantención futura del alimentario, a diferencia de la compensación que atiende hacia el pasado, manifestado en el presente y proyectado hacia el futuro, para corregir un menoscabo equitativamente. Además, la compensación debe pagarse en principio de una sola vez o en un corto plazo, para resolver el conflicto matrimonial, a diferencia de los alimentos, que son periódicos y por un prolongado tiempo, mientras se mantengan las circunstancias de estado de necesidad, vínculo de familia y capacidad económica del alimentante. Por último, la compensación se fija definitivamente por una sola vez y no está sujeta a modificación o variación, a diferencia de los alimentos que son provisionales;

DECIMOSEXTO. Que, sin embargo, los puntos de cercanía o coincidencia entre la compensación postmatrimonial y los alimentos son también relevantes, lo que no hace en absoluto artificial su asimilación legal y jurisprudencial para ciertos efectos. Así, es indudable que si bien el menoscabo que se compensa está causado inmediatamente por el divorcio, y

reconoce como causa remota o basal el tipo de roles sociales sexuales con los que se vinculó la pareja durante la vigencia del matrimonio, es clarísimo que todo ello puede repercutir en un verdadero estado de necesidad del cónyuge débil en el proceso de divorcio, entendiéndose por tal aquél que está en peores condiciones económicas, de salud, previsionales, profesionales y análogas, para afrontar su vida futura de modo autónomo, sobre todo si le corresponde el cuidado de los hijos menores, manteniendo su forma de vida en lo socioeconómico.

Por ende, la compensación será una suerte de expresión final del deber de socorro y auxilio mutuo que debió cumplirse entre los cónyuges, antes de materializar el divorcio, de modo que aún hasta ese momento la obligación se sostiene en el matrimonio, aunque se pague efectivamente después. Sin duda, tiene también que ver con la mantención futura del cónyuge débil, al menos por un período limitado, lo que le da un alcance alimentario o al menos asistencial, indesmentible. Si, además, para favorecer al deudor –nótese–, la compensación se fija en cuotas por un cierto plazo, la semejanza es mayor aún. Todavía más, alguna relevante doctrina discute que las cuotas de la compensación no puedan modificarse, ya que se sostiene que al asimilarse a los alimentos para efectos de su cobro, en una lectura amplia de la norma, el juez podría variar el monto de las cuotas (VIDAL OLIVARES. Revista Chilena de Derecho Privado. UDP. N^º 12. Julio 2009. Pp. 92);

DECIMOSÉPTIMO. Que las anteriores conclusiones se confirman en la historia fidedigna de gestación de la Ley N^º 19.947 y sus referentes en el Derecho Comparado y la doctrina extranjera. En efecto, cabe recordar que la original moción parlamentaria de ley de matrimonio civil no contenía la institución de la compensación económica. El tema en general surgió de una indicación presidencial, que facultaba al tribunal de familia para adoptar medidas patrimoniales tendientes a corregir la imposibilidad de mantención del cónyuge débil, así como de una indicación parlamentaria que proponía la inclusión de alimentos postmatrimoniales por el plazo de cinco años. Ambas iniciativas se discutieron en sesiones especiales, en el contexto de lo cual el senador señor Espina formuló otra indicación – que es la base de la norma actual – en el sentido de que: “... Si no hubiere acuerdo y se acredita que como consecuencia del divorcio uno de los cónyuges quedará privado de los medios necesarios para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, el tribunal podrá constituir derechos de usufructo, uso o habitación en su favor o decretar que el otro cónyuge le pague en una o varias cuotas una suma única de dinero o le pague una renta periódica. Estos beneficios se reputarán alimentos para todos los efectos legales.” (Historia de la Ley N^º 19.947. Pp. 588. www.bcn.cl);

DECIMOCTAVO. Que, planteada esa indicación, de inmediato se suscitó la polémica doctrinal, que ahora nos ocupa, acerca de la naturaleza

jurídica de esa compensación económica. El senador Viera-Gallo “...observó que la propuesta mencionada razona en torno al derecho de alimentos. La legislación extranjera apunta, en cambio, a las compensaciones entre los cónyuges por el desequilibrio económico que se producirá entre ellos.”(Op. cit., loc. cit.) El Ministro señor Gómez sostuvo que la compensación económica “...pone fin tempranamente a la discusión económica para no perpetuar el conflicto familiar, como ocurre con los alimentos, en que las solicitudes de rebajas o de aumentos producen enfrentamientos constantes, que lo único que hacen es perpetuar odiosidades. En su opinión, no deben existir alimentos después del divorcio, y no tiene objeciones en que se opte por la indemnización de perjuicios.” (Op. cit., p. 589). La Ministra Delpiano sostuvo que “...las prestaciones de que se trata deben considerarse una compensación por el lucro cesante que le significó no poder trabajar por muchos años... no se trataría de una pensión de alimentos, sino de una pensión compensatoria.”(Op. cit., loc. cit.). Por su parte, el senador Espina manifestó que: “...le parece un exceso suponer que lo óptimo es que los cónyuges nunca más tengan ninguna relación, porque siempre quedarán vinculados de alguna manera.”(Ibídem.). A su vez, el senador Viera-Gallo observó que el menoscabo económico radica en “...el hecho de que uno de los cónyuges deje de vivir en las condiciones en que estaba viviendo al momento del divorcio, y ese menoscabo tiene que ser significativo.”(Ibídem.). Más adelante agregará que: “...se persigue que la persona no sufra un menoscabo, pero no necesariamente que se equilibren los patrimonios.”(Op. cit. p. 595.);

DECIMONOVENO. Que, consecuentemente, en el primer informe de la Comisión de Constitución del Senado, se aprobaron los artículos 66 y 67 del proyecto, que corresponden básicamente a los actuales artículos 65 y 66 del texto vigente. El pago en cuotas de la compensación económica se contempla en ambas normas, pero con un sentido diverso en cada una de ellas. En efecto, en el caso del artículo 66 del proyecto (actual artículo 65), el deudor tiene capacidad económica, pero el juez puede dividir su pago en cuotas, fijando seguridades para su pago. En cambio, en el caso del artículo 67 del proyecto (actual artículo 66, impugnado en este juicio constitucional), el deudor no tiene bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, por lo cual el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable. La cuota respectiva –en este caso– se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia;

VIGÉSIMO. Que, entonces, hay dos situaciones diversas de pago en cuotas de la compensación matrimonial. Y lo distintivo es que “...en la segunda es la falta de capacidad económica suficiente...que permite al tribunal

dividir el pago en el número de cuotas que sea necesario. En tal caso, regulado en el artículo 67 (actual 66), que supone a su turno un período relativamente prolongado, cada cuota se considera alimentos para el efecto de su cumplimiento, salvo que medien otras garantías, sobre las cuales deberá pronunciarse el juez.” Luego se señala que: *“...la procedencia de declarar que, para los efectos del cumplimiento, ambos tipos de pago en cuotas se considerasen alimentos, dio lugar a controversias al interior de la Comisión.”* (Op. cit., p. 600). En la polémica, la Ministra señora Pérez (Directora del Servicio Nacional de la Mujer) *“...informó que en el derecho comparado, especialmente en España y Francia, se ha discutido el mismo tema, y también se hace referencia a los alimentos para los efectos de su cobro. Sin duda es una figura híbrida, pero que a veces la pureza jurídica debe ceder ante la necesidad social de la institución y por esa razón se sugiere asimilarla a los alimentos, no sólo por la posibilidad de solicitar el arresto nocturno del infractor ante el incumplimiento, sino también por el procedimiento ejecutivo simplificado para su cobranza. Reconoció que el arresto nocturno no tiene gran efecto en cuanto a producir el pago, pero se estima que constituye un incentivo para el cumplimiento del que no se podría prescindir.”* (Op. cit., p. 601). La profesora Veloso, *“...respecto del arresto por incumplimiento, recordó que el Pacto de San José de Costa Rica acepta como excepción a la prohibición de prisión por deudas el caso de los alimentos.”* Por el contrario, el senador Romero consideró que la compensación matrimonial es *“...una institución poco clara... En su opinión, es una indemnización y no encuentra justificación para aplicarle apremios físicos a su incumplimiento.”* (Ibídem). A su vez, el senador Moreno: *“...Valoró la idea de homologar la compensación económica a los alimentos para eximirla del pago de impuestos, pero además está de acuerdo en establecer cierto rigor para su cobranza.”* (Op. cit., p. 602). El senador Espina (Ibídem). Finalmente, la Comisión aludida aprobó por mayoría de votos que *“en caso de haberse establecido el pago en cuotas de la compensación por ausencia de medios económicos del deudor para enterarla de contado o en un plazo breve, las cuotas pendientes se considerarán alimentos para los efectos de su cumplimiento, salvo que el juez haya aceptado otras garantías que aseguren su pago.”* (Ibídem);

VIGESIMOPRIMERO. Que, en el Derecho Comparado, la especial naturaleza de la compensación matrimonial, reconocible cualquiera sea la forma que asuma, ha sido destacada por la profesora española ENCARNACIÓN ROCA, según la cual *“...la pensión se discute y funciona en un plano distinto del matrimonio: lo presupone, porque quien acredita el derecho ha de haber estado casado con el deudor de la pensión, pero surge precisamente cuando este matrimonio se ha disuelto y como consecuencia, precisamente, de la disolución.”* (Op. cit., p. 1212). En el contexto legislativo chileno, se consideró durante la discusión de la ley del ramo el entonces vigente Código de Familia de Cataluña, cuyo artículo 81 establecía que: *“...Las prestaciones establecidas en la sentencia pueden ser exigidas por vía de apremio.”* También se consideró el Código Civil de España, cuyo artículo 90 establece que los acuerdos

reguladores del divorcio, desde su aprobación judicial, pueden hacerse efectivos por vía de apremio. Asimismo, el Código Civil francés, modificado en materia de prestaciones compensatorias por la ley N° 2000-596, de 30 de junio de 2000, si bien no contempla específicamente el arresto, al modo de la ley chilena de familia, sí enfatiza el carácter legal de la obligación determinada en el convenio judicialmente aprobado, al establecer en su artículo 279, inciso primero, que “...*La convention homologuée a la même force exécutoire qu’une décision de justice.*”;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, por consiguiente, es claro que la compensación económica matrimonial es una obligación legal de alcance patrimonial, fundada en relaciones de familia basadas en precedente matrimonio terminado por divorcio, en donde el convenio regulador aprobado judicialmente no es la fuente misma de la obligación sino sólo uno de los modos de definirla, cuantificarla o liquidarla formalmente, dotándola de la fuerza ejecutiva equivalente a una sentencia ejecutoriada, al ser homologada a una decisión judicial. Complementariamente, la profesora DOMÍNGUEZ HIDALGO ha señalado: “...*El convenio en esta materia tiene como características: a) sólo se admite respecto de cónyuges mayores de edad; b) es solemne, debe ser otorgado mediante escritura pública o acta de avenimiento, que, en ambos casos, debe ser presentada a la aprobación judicial. Así resulta del artículo 63. Nótese que en este caso el legislador redujo notoriamente las formas de acuerdo, en relación a los otros convenios reguladores.*” (Cuadernos de Extensión Jurídica. Universidad de Los Andes. N° 11. 2005. P. 110.);

II

DEFINICIÓN Y ANTECEDENTES DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

VIGESIMOTERCERO. Que, tal como se refirió supra, el requerimiento de autos pretende la inaplicación por inconstitucionalidad de dos normas legales: el artículo 66, inciso segundo, de la Ley N° 19.947, de 17 de mayo de 2004, sobre matrimonio civil, y el artículo 14 de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el artículo 7° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2000, de Justicia, a su vez modificado por la Ley N° 20.152, de 9 de enero de 2007, que inciden en la causa caratulada “STOLZEMBACH con MARCHESSI”, RIT: Z-70-2011 y RUC: 11-2-0110896-0, del Juzgado de Familia de Puerto Varas, sobre ejecución de la compensación económica, esta última a su turno acordada por conciliación judicialmente aprobada en la audiencia de juicio de divorcio unilateral realizada el 21 de enero de 2011, entre las mismas partes, a la sazón cónyuges, en la causa RIT: C-431-2012, RUC-2-0304905, también del Juzgado de Familia de Puerto Varas;

VIGESIMOCUARTO. Que, tal como consta en la plantilla del acta de audiencia de juicio de la causa sobre divorcio unilateral, aparejada a estos autos constitucionales, la compensación económica se concilió en los siguientes términos:

“Que don Cristián Marchessi Durán le pagará por concepto de compensación económica a doña Cecilia Stolzenbach Bittner la cantidad ascendente a \$16.000.000.-, desglosados de la siguiente manera: \$2.000.000 pagaderos a 30 días, es decir, a más tardar pago al 21 de febrero de 2011; \$12.000.000, pagaderos el último día hábil del mes de abril de 2011, como plazo máximo; y además el traspaso de un vehículo jeep Mitsubishi Pajero del año 1993, placa patente VB-5415, que se encuentra actualmente a nombre de don Cristián Marchessi y que será transferido a nombre de doña Cecilia Stolzenbach, el cual las partes de común acuerdo tazan (sic) en \$2.000.000.

–Que los dineros en efectivo serán depositados en libreta de ahorro del Banco Estado, abierta por la actora para tales efectos. Oficiese.

–Que el no cumplimiento del pago de alguno de los dineros en efectivo o de la realización del traspaso del vehículo tazado (sic) en \$2.000.000, hará exigible el total del monto de compensación económica, ascendente a \$16.000.000.”;

VIGESIMOQUINTO. Que, por razones que no se han acreditado judicialmente, el deudor señor MARCHESSI DURÁN no pagó ninguna de las cuotas dinerarias pactadas, así como tampoco efectuó la transferencia del vehículo inscrito a su nombre. En esas condiciones, su ex cónyuge acreedora demandó –y aceleró por el total del dinero adeudado– el cumplimiento del acuerdo de compensación económica, con citación. Es decir, inició un procedimiento ejecutivo de cumplimiento de una resolución judicial firme, que aprobó la conciliación. En ese contexto procesal, por resolución de fecha 11 de junio de 2011, por vía de apremio, se despachó orden de arresto nocturno en contra del demandado, la que no se cumplió por no ser habido, ordenándose ulteriormente, por resolución de fecha 16 de agosto de 2011, la retención de la licencia de conducir del mismo por el lapso de tres meses. Y, con fecha 12 de octubre de 2011, esta Magistratura Constitucional dispuso la suspensión de ese procedimiento judicial;

VIGESIMOSEXTO. Que, en el texto del requerimiento, la antinomia constitucional se hace consistir en que el despacho del apremio de arresto por el no pago de las cuotas fijadas para la solución de una compensación económica en virtud de la aplicación del artículo 66 de la Ley N^º 19.947, en relación con el artículo 14 de la Ley N^º 14.908, produce una consecuencia gravemente inconstitucional, ya que importa en la práctica un caso de prisión por deudas, lo que vulnera el artículo 5^º, inciso segundo, de la Constitución Política, en relación al artículo 7^º, N^º 7, de la Convención Americana de los Derechos Humanos, y el artículo 19, N^º 7, de la Carta Fundamental. Ello, por cuanto la soberanía está limitada por los de-

rechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución, así como por tratados internacionales que se encuentren vigentes, uno de los cuales es el aludido Pacto de San José de Costa Rica, que establece en el artículo citado que nadie será detenido por deudas, salvo los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios, caso que no concurre en la especie, porque la compensación económica matrimonial no tiene naturaleza alimentaria y, al asimilarla a ella, el artículo 66 de la Ley N^o 19.947 ha contradicho la Constitución al exceder ese tratado. Señala que “*se asimila una situación a otra solamente con el fin de aplicar un apremio*”, lo que podría llegar a ocurrir con otro cualquiera tipo de obligaciones, con lo que la aplicación del artículo 14 de la Ley N^o 14.908 es también inconstitucional, porque no es una verdadera obligación de alimentos, sino que sólo su forma de pago se asimila a ellos. Indica, además, que hay infracción al artículo 19, N^o 7^o, de la Constitución, sin detallar de qué manera, salvo decir en general que ello es “debido a la aplicación injustificada e improcedente del artículo 66 de la Ley 19.947 y del artículo 14 de la Ley 14.908;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, si bien se observa, el reproche de inconstitucionalidad se dirige propia y específicamente en contra de la aplicación del artículo 66, inciso segundo, de la Ley N^o 19.947, en cuanto asimila o considera alimentos, para efectos de su cobranza o cumplimiento, a la cuota respectiva de la compensación económica, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago. Y sólo por repercusión o indirectamente – es decir, en la medida que se acepte primero la inaplicabilidad del mencionado artículo 66, inciso segundo – se censura también de modo derivado o consecencial la constitucionalidad de la aplicación del artículo 14 de la Ley N^o 14.908. Pero, en verdad, en cuanto tal y en sí mismo, el citado artículo 14 de la Ley N^o 14.908 no es impugnado constitucionalmente en su aplicación, porque en el caso de deudas alimentarias es permitida la detención por el Derecho Internacional convencional; al paso que, per se, ese artículo no se refiere al caso *sub lite*, puesto que en el texto literal de su inciso primero establece el arresto nocturno por no cumplimiento de *alimentos* “...*en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado...*”, sin comprender el caso de la mujer divorciada que ya no es cónyuge, cual es la actora en los autos en que incide el requerimiento. El verdadero punto de conflicto constitucional radica en que “...*se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento...*” a la cuota respectiva de la compensación económica, en virtud del artículo 66, inciso segundo, de la Ley N^o 19.947 y, sólo por eso, se podría llegar a aplicar el aludido artículo 14 de la Ley N^o 14.908 –en sí irreprochable– al caso de incumplimiento de la cuota de compensación económica en favor de la mujer divorciada, que ya no es cónyuge del deudor;

VIGESIMOCTAVO. Que, por consiguiente, para efectos de resolver el requerimiento planteado, esta Magistratura Constitucional se pronunciará primeramente sobre la cuestión de la prohibición de la llamada prisión por deudas y, luego, a mayor abundamiento, nos avocaremos a otros aspectos constitucionales involucrados, tales como la legitimidad de los apremios jurisdiccionales y, finalmente, la tónica de la no discriminación;

III

PROHIBICIÓN INTERNACIONAL DE LA PENALIZACIÓN DE LAS DEUDAS CIVILES EN RELACIÓN AL ARRESTO NOCTURNO POR VÍA DE APREMIO EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS CUOTAS CORRESPONDIENTES A LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA JUDICIALMENTE ESTABLECIDA EN FAVOR DE LA MUJER DIVORCIADA

VIGESIMONOVENO. Que, según es ampliamente conocido, en el estado actual de la cultura jurídica, se ha elevado a nivel de norma positiva internacional convencional el principio garantista según el cual “*no hay prisión por deudas*”. En el plano global, se acogió primero en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas, suscrito por Chile el 16 de diciembre de 1966 y publicado internamente el 29 de abril de 1989, conforme a cuyo artículo 11: “*Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.*” Asimismo, en el ámbito interamericano, el principio fue acogido en la Convención Americana de Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, suscrita por Chile en 1969 y publicada internamente el 5 de enero de 1991, conforme a cuyo artículo 7.7: “*Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.*”;

TRIGÉSIMO. Que si bien la literalidad de las normas es diversa en cada tratado, su alcance es similar, en el sentido de que la prohibición internacional consiste en una limitación al *ius puniendi* del Estado, en cuanto a no estar éste autorizado para criminalizar, esto es, definir o tipificar como delitos y, consecuentemente, aplicar y ejecutar sanciones penales o medidas de naturaleza equivalente privativas de libertad, por el mero incumplimiento de obligaciones civiles contractuales. Por lo mismo, lo que el Estado no puede hacer es considerar delito tal simple incumplimiento contractual. Es decir, no es posible ordenar el aparato punitivo del Estado en función del cumplimiento de obligaciones civiles, en vez de reservar subsidiariamente la reacción penal para la afectación o puesta en peligro de bienes jurídicos esenciales, por medio de ataques especialmente disvaliosos definidos legalmente. Pero ello no significa que no puedan existir otro tipo de medidas legales que afecten la libertad individual –que no

tengan la naturaleza de penas penales o de detenciones como actos procesales penales— como medio de hacer cumplir obligaciones civiles que no tengan por fuente el mero contrato sino la ley o, incluso, una resolución judicial. Asimismo, tampoco rige tal prohibición internacional cuando no se trata del mero incumplimiento de un contrato, sino que concurren otros elementos de disvalor del acto o resultado, como en las diversas figuras penales de defraudación, que importan una infracción de ley. Aparte de ello y fuera de esos matices, el Pacto de San José de Costa Rica permite expresamente las limitaciones a la libertad personal ordenadas judicialmente por incumplimiento de deberes alimentarios;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, en el mismo orden de ideas, esta Magistratura Constitucional ha enfatizado reiteradamente ese alcance de la referida prohibición internacional. Como se señaló en el Rol N° 1.145 (c. vigesimoquinto): “...en tales ocasiones ha sostenido que sus normas persiguen proscribir que una persona sea privada de su libertad como consecuencia del no pago de una obligación contractual, esto es, de aquélla derivada de un acuerdo de voluntades que vincula a las partes en el ámbito civil. Ha afirmado, en este sentido, que “lo prohibido es que la conducta de no pagar una obligación pecuniaria sea tratada jurídicamente como causa de una sanción privativa de libertad” (STC Rol N° 807, c. decimotercero)...”.

En ese orden de ideas, en la sentencia Rol N° 576 se afirmó que “el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que ‘nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual’, esto es, una deuda emanada de un contrato civil. Sobre el punto, la doctrina ha señalado que esto significa que la privación de libertad basada en el incumplimiento de obligaciones legales, sean de derecho privado o público, es aceptable. De modo que cuando un tribunal impone la privación de libertad para compeler al cumplimiento de una obligación legal, ello no importa una vulneración de la prohibición de la prisión por deudas”.(Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. N.P. Engel, Publisher. Kerl, Strasburg, Arlington)”.

Agregó, asimismo, que “se ha concluido que las obligaciones contractuales a que suelen aludir los pactos internacionales dicen más bien relación con obligaciones civiles emanadas típicamente del derecho privado y no de aquéllas establecidas por la ley”. Recordó también lo sostenido por el Tribunal Constitucional español en orden a que “sólo puede hablarse con propiedad de prisión por deudas cuando la insolvencia tiene su base en el incumplimiento de una obligación contractual” (considerando 27°).” Luego agrega dicho fallo Rol N° 1.145-08: “...En lo que respecta a la Convención Americana de Derechos Humanos... la doctrina especializada ha recordado que durante la redacción de este inciso en la Conferencia Especializada hubo alguna discusión en torno al concepto de “deudas”, suscitado por la pregunta de si éste excluiría la posibilidad de la privación de libertad por no pagar las pensiones alimenticias para la cón-

yuge y los hijos. Ante ello, “el delegado de Brasil señaló que el concepto jurídico de deudas en el mundo romanista era el más amplio posible, por lo que él no podía aceptar esta redacción. El delegado de Colombia aclaró que él entendería el concepto como se entendía en la Constitución de Colombia, es decir, referido a deudas u obligaciones meramente civiles salvo de arraigo judicial” (...). La discusión no finalizó con una interpretación común del concepto, sino que con la adición de una oración que dejaba fuera de la prohibición “los mandatos de autoridad judicial competente por causas de incumplimiento de los deberes alimentarios”, dejando, en cambio, dentro de la prohibición, la prisión basada en el incumplimiento de obligaciones civiles (Cecilia Medina Quiroga. “La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia”, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2003, pp. 254 y 255)... Consecuentemente, puede entenderse que, tanto en el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuanto en el de la Convención Americana de Derechos Humanos, la prohibición de la prisión por deudas abarca aquellas que tengan naturaleza civil, esto es, originadas en una relación contractual.” El mismo predicamento ha sido expresado por este Tribunal Constitucional, en los roles N^{OS} 1.006, 576, 519, 1.971, 1.518, *inter alia*;

TRIGESIMOSEGUNDO. Por consiguiente, para evaluar la eventual anticonstitucionalidad de la aplicación de una norma legal interna por su supuesta contradicción concreta con la referida norma del Pacto de San José de Costa Rica y, por ello, con el artículo 5^º, inciso final, de la Constitución Política, lo primero que corresponde definir es si se trata de una obligación legal o simplemente contractual, con especial consideración de las deudas alimentarias que siempre quedan fuera de la prohibición. Luego, en segundo término, debe evaluarse si la medida que se adopta tiene naturaleza penal o de otra índole. De esa manera, estaremos en situación de establecer, en este caso, si los órganos del Estado chileno han respetado y promovido los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que están garantizados por la Constitución así como por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, al asimilar legalmente las cuotas de una compensación matrimonial a una deuda alimentaria en favor de la ex cónyuge divorciada y haber despachado orden de arresto por vía de apremio por su incumplimiento;

TRIGESIMOTERCERO. Que, en cuanto al primer aspecto, ha quedado establecido supra que la obligación de pagar compensación matrimonial al cónyuge débil, en caso de divorcio, es de carácter legal. El convenio regulador cumple sólo una función de fijación o determinación de la cuantía de dicha obligación, sin un carácter constitutivo. Además, al ser aprobado judicialmente, reviste la forma y sustancia de un equivalente jurisdiccional –la conciliación–, con fuerza de cosa juzgada y, por tanto,

más cerca de una sentencia judicial que de un contrato. Asimismo, algunos de los elementos sustantivos que se consideran para determinar esa obligación, son también de aquellos propios de las obligaciones alimentarias –tales como la situación patrimonial de ambos ex cónyuges, la edad y el estado de salud del beneficiario, su situación en materia de beneficios previsionales y de salud, su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral–, de manera tal que, al menos en parte, dicha obligación tiene un componente alimentario que por razones técnicas –verbigracia, fijeza o inmodificabilidad y ausencia de relación familiar durante su pago– se califica de asistencial. Pero esos mismos matices técnicos pueden ser legalmente superados mediante la homologación que realiza el artículo 66, inciso segundo, de la Ley N° 19.947, para el solo efecto de su cobro en cuotas, sin vulnerar la prohibición internacional de la llamada prisión por deudas;

TRIGESIMOCUARTO. Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que aun cuando la sola naturaleza legal de la obligación compensatoria bastaría para desplazar la presencia de una prohibición por deudas, en los términos prohibidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, sus componentes alimentarios o asistenciales hacen que la asimilación legal referida para efectos de su cobro en cuotas sea compatible con la excepción a dicha prohibición, con mayor razón aún. Todavía más: esta misma Magistratura Constitucional ha reconocido la presencia de dichos componentes alimentarios en la obligación legal de descontar, retener y enterar las cotizaciones previsionales de trabajadores dependientes, para cuyo cumplimiento forzado también es posible despachar arresto por vía de apremio. En la sentencia Rol N° 519, considerando vigésimo, se dictaminó que *“se está en presencia de un caso en que quien es privado de libertad por el arresto, lo ha sido por no respetar los derechos legítimos de terceros e incluso por actuar en perjuicio de ellos: en definitiva el empleador sufre el apremio como consecuencia de haber vulnerado un derecho básico de sus trabajadores, respecto de dineros que son de propiedad de estos últimos y que tienen por finalidad social cubrir sus necesidades de previsión, que dicen relación, ni más ni menos, con su sobrevivencia y vejez”*. Más adelante (considerando vigesimonoveno), se establece que dicha obligación previsional *“...tiene cierta analogía o similitud con el cumplimiento de... “deberes alimentarios”...”,* posición compartida por otros documentos oficiales allí aludidos. También a propósito de la compensación matrimonial concurre la motivación según la cual, en último término, los valores adeudados no son, en estricto derecho, de la exclusiva propiedad del ex marido, ya que la mujer contribuyó con su trabajo hogareño a la formación de ese patrimonio, máxime si, en la especie, tampoco se ha liquidado la comunidad sobreviviente al término de la sociedad conyugal por efecto de la disolución del vínculo matrimonial que existió entre los ex cónyuges;

TRIGESIMOQUINTO. Que, tal como esta Magistratura Constitucional ha señalado, el sentido de la norma internacional del artículo 7.7 del Pacto de San José de Costa Rica es *“prohibir que una persona pueda sufrir privación de libertad como consecuencia del no pago de una deuda. Lo prohibido es que la conducta de no pagar una obligación pecuniaria sea tratada jurídicamente como causa de una sanción privativa de libertad”*. (STC Rol N^º 807, c. decimotercero). Luego, no se infringe esa norma internacional si, para favorecer el cumplimiento de una obligación legal, como es la compensación económica establecida en favor del ex cónyuge débil, se le permite al cónyuge deudor pagarla en cuotas judicialmente determinadas y, después, ante el incumplimiento de esa facilidad, no se le sanciona penalmente sino que se le presiona o apremia para que cumpla, mediante una restricción de libertad consistente en una orden judicial de arresto nocturno;

TRIGESIMOSEXTO. Que, efectivamente, yendo al segundo aspecto enunciado, esto es, la eventual naturaleza penal de la medida judicial aplicada, cabe destacar que no es lo mismo prisión o detención – expresiones con un claro sentido penal o procesal penal – que arresto. Las penas de encierro, privativas o restrictivas de libertad, y el tiempo de detención imputable a su cumplimiento por ser de idéntica naturaleza, están fundadas en la comisión de un delito y tienen por fin su retribución o expiación, la disuasión social o prevención general y la corrección personal del sancionado o prevención especial. Nada de eso concurre en el arresto, el que no tiene ni naturaleza ni fin penales. Es, en cambio, una medida de apremio, cuya finalidad es presionar para el cumplimiento de una obligación legal, de modo tal que, cumplida dicha obligación, el arresto cesa; lo que no ocurre con las sanciones penales;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, por lo mismo, esta Magistratura Constitucional ha resuelto que: *“...el arresto, como apremio no vinculado necesaria y exclusivamente a materias penales, entendido como limitación de la libertad personal y sujeto a dicho estatuto jurídico, fue incorporado en el actual texto constitucional a indicación del profesor Alejandro Silva Bascuñán, tal como se desprende de la discusión surgida en la sesión N^º 107 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. En efecto, dicho comisionado hizo referencia a una serie de casos en ‘que las personas pueden estar accidentalmente y en forma transitoria afectadas por la privación de libertad sin que haya ningún propósito de perseguirlas criminalmente ni llamarlas a proceso. Por ejemplo, el **arresto** puede ser dispuesto porque no se devuelve un expediente, por no pagarse la pensión a la mujer; en los cuarteles como medida disciplinaria. Hay una cantidad de casos en que accidentalmente se puede estar en la imposibilidad de moverse, pero que no corresponden de ninguna manera a una detención ni al propósito de investigar un delito ni de castigarlo.’ Como consecuencia de lo anterior, concluye que ‘**el arresto es una figura distinta de la detención** y, por lo tanto, se debe expresar una*

voluntad clara respecto del artículo que se está estudiando, que se aplica no sólo a la detención sino al arresto'. En el mismo sentido, el señor Ovalle hizo presente que 'el arresto en Chile es una institución que no forma parte propiamente del proceso criminal, sino que es una forma de apremio en general, para obligar a determinados individuos a adoptar la conducta socialmente necesaria en un momento dado. Así, por ejemplo, en las leyes tributarias a ciertos deudores de compraventa se les arresta mientras no paguen el tributo que han retenido. Y a los deudores de pensiones alimenticias se les arresta mientras no paguen las pensiones a que han sido condenados. Tienen en común con la detención el hecho de que son provisionales'. De este modo, sintetizó su posición sosteniendo que 'en general, el arresto es una privación provisional de la libertad, sujeta al cumplimiento de un acto por parte del arrestado'. Por eso comenzó diciendo que era esencialmente una medida de apremio'; por todo lo cual afirmó su conformidad a la proposición 'porque comprendería también la aplicación de estas medidas de apremio y las sujetaría plenamente a la ley'" (STC Rol N° 1.006, c. decimonoveno. Lo destacado en el original.);

TRIGESIMOCTAVO. Que, todavía más, en este preciso punto cabe considerar que la medida de arresto nocturno, “entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días”, conforme al artículo 14, inciso segundo, de la Ley N° 14.908, en su texto vigente, no constituye una medida privativa de libertad, en términos de encierro completo, sino sólo una medida restrictiva de libertad, mínimamente invasiva, que persigue precisamente no excluir al apremiado del ámbito social de su vida de relación, porque precisamente el desenvolvimiento de ella en lo laboral y económico le permitirá cumplir la obligación de cuya ejecución forzada se trata. Aplicar una medida privativa libertad absoluta produciría un efecto paradójal, en términos de impedir conseguir los recursos económicos para cumplir la obligación, con lo que se acercaría más a una reacción punitiva que de apremio. Ahora bien: en el Pacto de San José de Costa Rica lo que se prohíbe es la detención por deudas, entendida ésta como privación de libertad y no como mera restricción de la misma, de manera que también desde esta perspectiva la medida de apremio de arresto nocturno satisface el baremo internacional y constitucional. Y es, en todo caso, más benigna que la consideración propiamente penal de la eventual configuración de un delito de quebrantamiento de sentencia, en los términos del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, que en este caso resulta desplazada;

TRIGESIMONOVENO. Que, por consiguiente, esta Magistratura Constitucional estima que, en la especie, no se está en presencia de una situación de prisión por deudas. Por el contrario, se trata de una medida no penal sino de apremio para hacer cumplir ejecutivamente una obligación legal de familia, con fuertes componentes alimentarios, judicialmente establecida;

IV
ARRESTO POR VÍA DE APREMIO JURISDICCIONAL Y DERECHO
A LA LIBERTAD PERSONAL Y SEGURIDAD INDIVIDUAL.
CRITERIOS DE LEGITIMIDAD

CUADRAGÉSIMO. Que, por otra parte, el hecho de que la orden de arresto no constituya una sanción penal a consecuencia de la tipificación criminal del mero incumplimiento de deudas civiles, sino una medida de apremio judicial dispuesta dentro de un debido proceso legal ejecutivo de cumplimiento de obligaciones de familia, según se ha referido supra, no significa que, como tal, esté exenta de todo control de constitucionalidad material. En efecto, según ha resuelto esta Magistratura Constitucional (verbigracia, STC Rol N^º 1.145, c. 9^º de la prevención), el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual no sólo se traduce en las garantías que explícitamente reconocen las letras a) a i) del inciso segundo del artículo 19, N^º 7^º, de la Constitución Política, las cuales son básicamente de carácter formal, atingentes a la definición de las autoridades competentes, casos, lugares y procedimiento de aplicación del arresto, detención o prisión. Por el contrario, se ha resuelto que el mismo inciso primero del artículo 19, N^º 7^º, de la Constitución Política tiene pleno alcance y eficacia garantista en cuanto asegura *per se*: “...*El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.*” Lo que significa que el baremo constitucional no mira sólo al cumplimiento de las formas, sino a la legitimidad cualitativa de la medida de afectación a la libertad individual dispuesta sobre la base del supuesto legal habilitante, particularmente a la luz de la prohibición de apremios ilegítimos –contemplada en el artículo 19, N^º 1^º, inciso final, de la Constitución Política–, entendidos como aquéllos que desborden el principio de proporcionalidad o de interdicción de la arbitrariedad, con cuyo exceso se vulnera esa libertad.

Consecuentemente, sólo dentro de este marco conceptual es posible para este Tribunal Constitucional hacerse cargo del análisis del requerimiento de este proceso, en cuanto reprocha concisamente que el apremio concretamente dispuesto afectó el derecho fundamental a la libertad personal consagrado en el artículo 19, N^º 7^º, de la Constitución Política, “...*debido a la aplicación injustificada e impropia del artículo 66 de la Ley 19.947 y del artículo 14 de la Ley 14.908.*”;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, desde luego, cabe asentar que esta Magistratura Constitucional ha resuelto que “...*la resolución judicial que impone el apremio importa una privación legítima – y no arbitraria – del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual del apremiado, ...desde el momento que impone a este último la carga de responder a un deber legal. Por lo demás, el propio ordenamiento jurídico reconoce a la judicatura el imperio para hacer ejecutar lo que resuelve, facultad que encuentra sus raíces en los artículos*

4°, 5°, 6°, 7°, 19, N° 3 y 76 de la Constitución Política de la República. En tal sentido, debe tenerse presente en este punto que la relación jurídica existente... no constituye una vinculación puramente privada, generadora sólo de obligaciones de naturaleza patrimonial entre ambos...” (STC Rol N° 1.006, c. vigesimotercero);

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, aun en este contexto procesal ejecutivo, el arresto por vía de apremio no es *per se* constitucional o no, pero podría llegar a ser anticonstitucional en un caso concreto, en la medida que no cumpla con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales (STC Rol N° 576, c. decimonoveno). El punto es que uno de esos requisitos, de carácter valorativo, es que la medida adoptada dentro del marco legal, pueda ser considerada legítima en cuanto mecanismo de apremio o coacción estatal. Tal legitimidad radica en la proporcionalidad o adecuación axiológica de la conexión de medio a fin que se da entre el arresto como medida de apremio, por una parte, y la finalidad perseguida con éste, por otra. Es decir, tal como ha resuelto este órgano de justicia constitucional, no basta la adecuación formal de la medida pues “...el actual pronunciamiento de inaplicabilidad obliga al Tribunal Constitucional a examinar cuidadosamente las circunstancias precisas de la gestión en que el precepto legal impugnado ha de recibir aplicación, a fin de decidir su conformidad con la Ley Suprema.”(STC Rol N° 1.145, c. trigesimoquinto). Ello, por cuanto una medida de apremio legítima en su origen, puede devenir ilegítima cuando no se manifieste proporcionada a la consecución de un fin de interés social relacionado con la decisión de autoridad competente, en el marco de un proceso justo, en tanto cuanto se aplique o se mantenga vigente más allá de su real supuesto legal habilitante, es decir, con una cobertura legal meramente formal o con intensidad exagerada. En esta última hipótesis, el apremio podría llegar a constituir, si no tortura, una forma de trato cruel, inhumano o degradante, que el constituyente quiso proscribir en concordancia con las fuentes de Derecho Internacional (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión 194, 12 de diciembre de 1974, en relación con la Declaración sobre protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975);

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, en ese orden de ideas, la doctrina ha señalado que el principio de proporcionalidad está a su vez integrado o compuesto por tres sub-principios, cuales son la adecuación causal, necesidad o mínima intervención y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, todos los cuales operan sucesivamente para establecer la constitucionalidad de una medida legislativa que afecte derechos en función de un fin constitucionalmente valioso (NOGUEIRA ALCALÁ, en: Estudios sobre Justicia Constitucional. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2011. Pp. 154-155). En la especie, está claro que el arresto no ase-

gura pero sí contribuye a la eficacia del cumplimiento de la obligación de pago de compensación matrimonial. En cuanto a la mínima intervención, también es claro que consiste sólo en una restricción horaria nocturna a la libertad individual, en la medida estrictamente necesaria, ya que cesará tan pronto se cumpla la obligación o, incluso menos, cesará si el deudor hubiere ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago (artículo 66, inciso segundo, de la Ley N^º 19.947, requerido de inaplicabilidad en autos); entre las cuales garantías la misma Ley N^º 14.908, en su artículo 8^º, incisos primero y final, contempla la retención por parte del empleador al trabajador dependiente, la que tampoco el requirente, funcionario público en este caso, ha ofrecido. Finalmente, debe existir proporcionalidad estricta o ponderación, en el sentido de evaluar comparativamente el grado de afectación a la libertad en función del grado de obtención del fin constitucional valioso, lo que, en los términos planteados *sub lite*, deviene en un balance constitucionalmente aceptable por cuanto se trata del fin de satisfacción de obligaciones civiles legales de familia, en las que hay un interés social comprometido, con mínima afectación a la libertad personal;

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, desde otra perspectiva constitucional, en esa ponderación entre medios y fines, evaluando cada uno de ellos en sí y no sólo por su idoneidad causal, cabe enfocar la cuestión de la forma de pago de las compensaciones matrimoniales, y las restricciones a la libertad personal del deudor que ello puede implicar, bajo el prisma de la garantía de la igualdad. Desde luego, cabe entender que si se fijó judicialmente la compensación económica, es porque hubo una situación de menoscabo para la mujer, en la especie, sin suprimirla o reducirla por su eventual culpabilidad en el divorcio. Por medio de ese correctivo, se trata de igualar el punto de partida de la mujer para la vida postmatrimonial, en armonía con la Convención de Naciones Unidas sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, vigente en Chile desde el 9 de diciembre de 1989. Dicha Convención se adoptó “...teniendo presente el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función de los padres en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto.” Y, en virtud de tal Convención, los Estados Partes se comprometen a “...establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.” (Artículo 2, letra c). Todavía más, la Convención en su artículo 16.1 establece que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas

adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: ...c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución.”;

CUADRAGESIMOQUINTO. Que, por consiguiente, el no cumplimiento injustificado de las obligaciones de familia en materia de compensación económica con respecto a la mujer divorciada, importa de suyo y por sí mismo una forma de discriminación omisiva inaceptable, de modo que se dispone la medida de apremio de arresto para corregirla. Mediante esa medida de última ratio, se tiende a crear de facto igualdad de oportunidades entre los ex cónyuges y a no perpetuar diferencias arbitrarias entre ambos, en armonía con el artículo 1º, inciso final, y artículo 19, Nº 2º, de la Constitución Política. Por consiguiente, este Tribunal Constitucional considera justificada o proporcionada la medida de apremio dispuesta, por lo que la aplicación legal de la misma no vulnera el derecho a la libertad personal y seguridad individual, razón por la cual será también rechazado este segundo capítulo de inconstitucionalidad.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 5º, inciso segundo, 19, Nº 7, y 93, inciso primero, Nº 6º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley Nº 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y que se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, a fojas 9, oficiándose al efecto al Juzgado de Familia de Puerto Varas.

Se previene que el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado concurre al fallo y a sus fundamentos, pero no comparte lo sostenido en los considerandos trigesimoquinto al cuadragésimo y cuadragesimosegundo al cuadragesimoquinto.

Acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, quien estuvo por acoger el requerimiento de fojas 1, teniendo presente para ello lo siguiente:

1º. El conflicto constitucional que se nos planteó consiste en decidir si el precepto legal cuestionado por el requirente, esto es, el artículo 66 de la Ley Nº 19.947, resulta o no contrario a la Constitución, por configurar un caso de “*prisión por deudas*”, proscrito por la Carta Fundamen-

tal, al atribuir la naturaleza jurídica de “*alimentos*” a las cuotas en que se divide la denominada “*compensación económica*” a que puede dar lugar el divorcio, mediante las cuales, en la sentencia respectiva, se permite pagarla fraccionadamente al “*deudor*” que, careciendo de bienes suficientes para pagarla al contado, no pudo ofrecer tampoco otras garantías para su efectivo y oportuno pago. Todo ello, a la luz de lo dispuesto en diversas disposiciones de la Constitución y en el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2°. La sentencia de la mayoría concluye que no existe prisión por deudas ni, consecuentemente, reproche constitucional al precepto legal impugnado, en síntesis: Primero, porque la compensación económica en cuestión es una obligación legal (considerandos vigesimosegundo, trigesimosegundo, trigesimotercero, entre otros), naturaleza legal que, aunque “*bastaría para desplazar la aplicación del artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos en este caso, sus componentes alimentarios o asistenciales hacen que la asimilación legal referida para efectos de cobro en cuotas sea compatible con ella, con mayor razón aún.*” (c. trigesimocuarto). Segundo, porque no se transgrede el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos cuando al deudor, que fue cónyuge del acreedor, se le encarcela por no pago de las cuotas, pues “*no se le sanciona penalmente sino que se le presiona o apremia para que cumpla, mediante una restricción de libertad consistente en una orden judicial de arresto nocturno*”(c. trigesimoquinto). Tercero, porque la medida de arresto nocturno en cuestión “*se trata de una medida no penal sino de apremio para hacer cumplir ejecutivamente una obligación legal de familia, con fuertes componentes alimentarios, judicialmente establecida.*” (c. trigesimonoveno) Cuarto, porque “*se trata del fin de una satisfacción de obligaciones civiles legales de familia, en las que hay un interés social comprometido, con mínima afectación de la libertad personal*” (c. cuadragésimotercero). Quinto, porque, “*por medio de este correctivo, se trata de igualar el punto de partida de la mujer para la vida postmatrimonial, en armonía con la Convención de Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, vigente en Chile desde 9 de diciembre de 1989*” (c. cuadragésimocuarto). Y, sexto, porque “*el no cumplimiento injustificado de las obligaciones de familia en materia de compensación económica con respecto a la mujer divorciada, importa de suyo y por sí mismo una forma de discriminación omisiva inaceptable, de modo que se dispone la medida de apremio de arresto para corregirla. Mediante esa medida de última ratio, se tiende a crear de facto igualdad de oportunidades entre los ex cónyuges y a no perpetuar diferencias arbitrarias entre ambos, en armonía con el artículo 1°, inciso final, y con el artículo 19, N° 2, de la Constitución Política*” (c. cuadragésimoquinto).

3°. Respetuosamente, discrepo de la sentencia por los motivos siguientes:

1). Porque después de un debate que transcurrió durante más de un siglo, el Legislador nacional aceptó, en la nueva Ley de Matrimonio Civil,

Nº 19.947, consagrar el divorcio, como causal de disolución del vínculo matrimonial contraído en virtud de la nueva o antigua Ley de Matrimonio Civil, cuya dictación, en 1884, fue precedida, también, por una discusión tal vez más dificultosa.

Consecuencia ineludible de este paso legislativo es que, no obstante todas las declaraciones que la ley formule en defensa de la familia, para evocar el antiguo concepto matrimonial, ejecutoriada que sea la sentencia de divorcio, por culpa, por común acuerdo o por simple separación sostenida por cierto lapso de tiempo, queda disuelto, acabado, finalizado, el matrimonio y, consecuentemente, todos los derechos y obligaciones propios del derecho de familia que nacen del matrimonio. Y también quedan terminadas las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos, “*sin perjuicio*”, es decir, quedando a salvo, la denominada “*Compensación Económica*”, que la misma ley creó como indemnización de perjuicios *sui generis* (artículo 60 de la Ley de Matrimonio Civil), la cual puede existir o no, dependiendo de si están o no presentes los presupuestos que la hacen procedente, y de si se prueban, y que compensa al cónyuge que sufrió un menoscabo, que pudo ser el hombre o la mujer; pudiendo incluso perderse, si el divorcio se pronunció por culpa de quien tiene derecho a ella (artículo 62).

Y en opinión de este disidente, la creación de ficciones legales como la reseñada, para eludir los ineludibles efectos del divorcio vincular, intentando mantener artificialmente vigentes, para ciertos casos límite, obligaciones propias del matrimonio ya disuelto, como ocurre en la especie con la ficción de estimar alimentos las cuotas que se deben, puede ser muy loable, pero representa un contrasentido, incompatible con la transformación del sistema jurídico operada con la dictación de la nueva Ley de Matrimonio Civil, y afecta los derechos constitucionales de quienes deben soportar el peso de estos deberes redivivos.

2). Porque estoy convencido de que las cuotas en que, en ciertos casos, se divide la “*compensación económica*” para facilitar su pago por el deudor pobre, no tienen la naturaleza de alimentos ni un carácter asistencial.

En efecto, los alimentos que se deben entre sí los cónyuges, no así los divorciados que alguna vez lo fueron, buscan responder a sus necesidades de mantención hacia el futuro, y surgen del deber recíproco de socorro que origina el matrimonio (artículo 131 del Código Civil). Las necesidades del alimentario y las facultades económicas del alimentante determinan la entidad de la prestación alimenticia. En cambio, la compensación económica pretende resarcir al cónyuge demandante de una *pérdida patrimonial ya producida*, lo que aleja de ella “*todo carácter alimenticio*” (Cfr. Ramón Domínguez Águila (2007), “La compensación económica en la nueva legislación de matrimonio civil”, en *Revista Actualidad Jurídica* Nº 15, pp. 83 y ss).

Ello se ve corroborado por la regulación de la institución. Si procede de conceder la compensación, el cónyuge beneficiario “*tendrá derecho a que...se le compense el menoscabo económico sufrido*” (artículo 61 de la Ley N^º 19.947). Así, lo determinante resulta ser, entonces, la existencia de un menoscabo (deterioro, pérdida) económico producido mientras duró el matrimonio ahora disuelto, y no que el cónyuge acreedor se encuentre en un estado de necesidad, como ocurre en los alimentos; estado en que efectivamente puede encontrarse luego del divorcio, pero que no lo transforma, por sí solo, en acreedor del crédito de compensación ni, menos, en titular del derecho de alimentos.

La compensación económica busca compensar –patrimonialmente– el menoscabo que sufrió el cónyuge acreedor, por el sacrificio que asumió durante la vida matrimonial y familiar, “*como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores del hogar común*”. Como afirma un autor, “*la “compensación” es el pago mensurable en dinero de la postergación del cónyuge beneficiario*” (Pizarro Wilson, Carlos (2009). “La cuantía de la compensación económica”, *Revista de Derecho (Universidad Austral de Chile)*, Vol. XXII –N^º 1– Julio 2009, p. 42). Desde una perspectiva temporal, el menoscabo no se produce luego de la ruptura, sino “durante el matrimonio”, como se encarga de aclarar el artículo 61 ya citado.

Que los factores que deben considerarse para su procedencia o tasación aludan a la situación actual del cónyuge acreedor, o aludan a su situación futura, no puede llevar a concluir que la obligación de compensar tenga un cariz alimenticio o asistencial. Dichos criterios son funcionales a la existencia y entidad del menoscabo económico, como lo reconoce el propio tenor del artículo 62 de la Ley N^º 19.947: “*Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente...*”. No se trata, entonces, de evaluar las necesidades futuras del cónyuge beneficiario, sino sólo de determinar y mensurar un menoscabo ya producido. En palabras de Carlos Pizarro Wilson: “*si bien dichas circunstancias miran hacia el futuro, la forma en que deben operar está orientada a mensurar el menoscabo económico ya padecido por el cónyuge solicitante*” (Cfr. Pizarro Wilson, (2009), pp. 35-54).

Y aunque exista una referencia a “*la situación patrimonial de ambos cónyuges*” en el artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil, dicho factor en caso alguno se identifica con “*las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas*” (del artículo 329 del Código Civil) y “*los medios de subsistencia*” (del artículo 330), aplicables para el caso de los alimentos. Se trata de cuestiones radicalmente distintas. No se trata de las necesidades o de la capacidad patrimonial presente que éstos tengan, lo que importa es el menoscabo económico ya producido. Lo que pretende la ley es que se aprecie la situación patrimonial, ya que, por lo general, la mayor o menor diferencia en la situación de ambos resultará demostrativa de la existencia, o no, del menoscabo, y de su cuantía, en su caso.

Descarto, por ello, que las cuotas mediante las que se permite al deudor, que estuvo casado con el acreedor, pagar la deuda nacida de la obligación de compensar económicamente al que fue su cónyuge –cuando fue declarada procedente y no pudo pagarla de inmediato–, tenga algún componente alimentario o tenga un carácter asistencial. Conuerdo, en este aspecto, con Javier Barrientos Grandón, quien, en un reciente estudio, enfáticamente sostiene que “*el derecho de compensación económica no tiene carácter alimenticio ni asistencial*” (Barrientos Grandón, Javier (2011). Derecho de las Personas: El Derecho Matrimonial. Santiago: Abeledo-Perrot Thomson-Reuters, p. 838).

Por todo ello, sostengo que las cuotas en que se divide el pago de la denominada compensación económica, son una deuda como cualquier otra, y que la ficción legal que les atribuye el carácter de alimentos es desproporcionada y carece de razonabilidad, lo que la hace arbitraria, con infracción del derecho a la igualdad ante la ley.

3). Porque, no obstante nuestra jurisprudencia anterior, hoy no me parece tan claro que la proscripción de la prisión por deudas consagrada en el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos se circunscriba únicamente a las deudas contractuales, como sí ocurre con la prohibición establecida en el artículo 11 del antiguo Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

La Convención Americana (Art. 7.7) dispone: “7. *Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios*”, texto que, a nuestro juicio, no autoriza sostener una interpretación tan restrictiva como la que se hace en el voto de mayoría. Al emplear el término “*deudas*”, la prohibición de detención no se circunscribe sólo a aquellas deudas de fuente contractual. Creemos que la CADH emplea el término deuda de manera amplia, poniendo acento en el deber jurídico que pesa sobre el deudor, es decir, en el aspecto pasivo de la relación obligatoria que tiene como correlato el derecho del acreedor a exigir el cumplimiento. Como afirman Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón, “la deuda (*debitum, Schuld*) indica el deber de realizar una prestación.” (Diez-Picazo, Luis; Gullón, Antonio (1992). Sistema de Derecho Civil, Volumen II. Madrid: Editorial Tecnos, p. 128). Por eso, según se mire la relación obligatoria desde la perspectiva del deudor o del acreedor, se habla de relación de deuda o relación de crédito (Cfr. Santoro Passarelli, Francesco (1964). Doctrinas Generales del Derecho Civil. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, p. 82).

Corroboramos lo dicho que el artículo 7.7 haya debido consagrar expresamente una excepción que dice relación con una específica obligación que tiene fuente legal: la de alimentos. No se entendería la necesidad de establecer dicha excepción si el principio de que “*nadie será detenido por deudas*” solamente rigiese para obligaciones de origen contractual.

Y esta interpretación, por cierto, es más coincidente con el principio “*pro homine*”, a cuya luz debe interpretarse la Convención, por mandato de su artículo 29 a).

Por lo demás, la inclusión de la excepción de la prisión por mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios, durante la redacción de la Convención, no tomó en cuenta la observación del delegado de Colombia, quien propuso entender la prohibición como lo hacía la Constitución de su país, es decir, referida a deudas u obligaciones puramente civiles, pues, como lo refiere Cecilia Medina Quiroga: “*la discusión no finalizó con una interpretación común del concepto, sino que con la adición de una oración que dejaba fuera de la prohibición ‘los mandatos de autoridad judicial competente dictados por causas de incumplimientos de los deberes alimentarios’*” (Medina Quiroga, Cecilia (2003), “La convención americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial”. San José de Costa Rica: Talleres Mundo Gráfico, p. 255).

El carácter de legal de una obligación, por sí solo, nada dice. La Convención no mira a la “*fuerza*” de la “*deuda*” para establecer la prohibición de la detención. “*La Convención no distingue el origen de la deuda para la aplicación de esta prohibición, por lo que podría sostenerse que, en principio, cualquiera que sea la fuente de la deuda, su incumplimiento no puede llevar consigo la privación de libertad.*” (Medina Quiroga, (2003), p. 254).

Tampoco es tan claro que la protección del artículo 7.7 de la CADH alcance únicamente a las “*penas penales*”, como se entiende por la mayoría. Como señala la autora citada:

“En el artículo 7 de la Convención Americana, la libertad que se protege es también un aspecto de la libertad humana, pero sólo referido a la posibilidad de moverse en el espacio sin limitaciones. Mirada de esta manera, la libertad personal del referido artículo 7 se traslapa con el derecho consagrado en el artículo 22 de la Convención, consistente en circular por el territorio de un Estado en el cual la persona se halle legalmente y de salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. No hay antecedentes que ayuden a trazar la línea demarcatoria entre uno y otro derecho, pero por el hecho de que el artículo 7 de la Convención pone prácticamente todo su énfasis en la privación de libertad que se traduce en prisión, podría concluirse que el derecho que protege esta disposición se refiere principalmente al de no ser confinado a un espacio de tamaño relativamente pequeño, similar al de una cárcel”.

“Dicho esto, hay que hacer de inmediato la salvedad de que el hecho de existir un énfasis sobre la prisión no significa que es sólo ese tipo de privación de libertad del que protege el artículo 7 de la Convención: cualquier privación de libertad que implique la detención de una persona en un espacio reducido pertenecería al ámbito de este derecho. En la interpretación de cualquier derecho humano es indispensable ver cuál es su esencia, el núcleo que protege (sic), y no las conductas mencionadas como hipótesis de afectación, porque éstas son sólo el reflejo de lo que

en el momento en que se escribió el catálogo aparecía como posible de afectar el derecho. La interpretación de los derechos es dinámica. Esta posición se reafirma con la redacción del inciso 2 del artículo 7, que independiza el derecho de la noción de “detención” o “encarcelamiento”.

Las privaciones de libertad que se rigen por el artículo 7 incluirán, por lo tanto, **toda reclusión, ya sea por razones médicas, de disciplina, incluyendo la disciplina dentro de las fuerzas armadas, u otras.** En el mismo sentido se ha interpretado el artículo 9 del Pacto Internacional, disposición similar, cuyo ámbito de aplicación se discutió durante su redacción, y fue posteriormente establecido por el Comité de Derechos Humanos. El Comité sostuvo que el artículo 9 protege de ‘toda privación de libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como por ejemplo las enfermedades mentales, la vagancia, la toxicomanía, las finalidades docentes, el control de la inmigración, etc.’. Como consecuencia de esta posición, en época más reciente, el Comité ha reconocido también que el encierro de las mujeres dentro de su hogar, recinto del cual no pueden salir a menos que se los permita el marido, autorizado por el derecho consuetudinario en ciertos países musulmanes, cae bajo el ámbito del artículo 9 del Pacto Internacional” (Medina Quiroga (2003), pp. 213-214).

Estos antecedentes me llevan a concluir que el precepto legal cuestionado, en cuanto hace posible la reclusión nocturna del deudor, por su conexión con la Ley N° 14.908, infringe, también, el N° 7 del artículo 19 de la Constitución.

4). Por último, porque estimo un precedente nocivo reconocer tan ampliamente al Legislador la facultad de crear nuevas “obligaciones legales”, para cuyo cumplimiento pueda apremiarse con prisión a los ciudadanos incumplidores, o bien, establecerse esta clase de apremios para obligaciones legales actualmente existentes, cubriendo así con el manto de legitimidad apremios que, a mi juicio, son de aquellos ilegítimos que prohíbe el N° 1 del artículo 19 de la Constitución.

Creo, en fin, que en el actual grado de desarrollo jurídico de la Humanidad y de nuestro país, y en el marco de una Carta Fundamental como la nuestra, que en su artículo 1° impone al Estado el deber de promover el bien común “con pleno respeto de los derechos y garantías que esta Constitución establece”, la norma del precepto legal impugnado en estos autos representa un grave retroceso jurídico que viola, precisamente, los artículos 1° y 19, N° 1, de la Carta Fundamental.

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, y la prevención y la disidencia, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.102-2011

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse con licencia médica.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.103-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 178, N^º 2, DE LA ORDENANZA DE ADUANAS, DEDUCIDO POR ROLAND FEIX

Santiago, trece de diciembre de dos mil once.

Proveyendo al escrito de fojas 51, a lo principal, téngase por evacuado el traslado; al otrosí, téngase presente.

Proveyendo al escrito de fojas 62, a lo principal, no ha lugar; al otrosí, estése al mérito de lo que a continuación se resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 5 de octubre de 2011, el abogado Paulo García-Huidobro Honorato ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del numeral 1° del artículo 178 de la Ordenanza General de Aduanas, en el marco del proceso Rol N^º 6528-2004, del que conoce el 34° Juzgado del Crimen de Santiago;

2°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura, que con fecha 8 de noviembre de 2011, acogió a tramitación la acción deducida;

3°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”. A su vez, el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental señala: “En el caso del N° 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.”;

4°. Que, por otra parte, el artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional establece que:

“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;

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.”;

5°. Que, examinados los antecedentes tenidos a la vista, debe concluirse que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia constitucional según la cual debe verificarse la existencia de una gestión pendiente, concurriendo además en la especie la causal de inadmisibilidad del numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, en la medida que la gestión invocada se encuentra concluida por sentencia ejecutoriada, según se acredita con el certificado acompañado por el propio actor a fojas 43, en el cual se señala que “con fecha 23 de

agosto de 2010 se dicta sentencia de primera instancia, que es apelada por el Fisco de Chile; con fecha 12 de mayo de 2011, se dicta sentencia de segunda instancia, encontrándose el sentenciado con orden de aprehensión pendiente por cuanto se hizo efectivo el apercibimiento del artículo 49 del Código Penal”;

6º. Que, a partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida es inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82 y 84, N^º 3º, y demás 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. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada y comuníquese al tribunal que conoce de la gestión invocada

Archívese.

Rol N^º 2.103-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.104-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23,
INCISO TERCERO Y 24, INCISO PRIMERO, AMBOS DEL D.L.
Nº 3063, LEY SOBRE RENTAS MUNICIPALES, DEDUCIDO POR
INVERSIONES MC & MC II LIMITADA

Santiago, catorce de marzo de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 6 de octubre de 2011, Marco Cariola Barroilhet, en representación de la sociedad Inversiones MC & MC II Limitada, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 23, inciso tercero, y 24, inciso primero, del D.L. Nº 3.063, sobre Rentas Municipales, en la causa sobre reclamo de ilegalidad caratulada “*Inversiones MC & MC II Limitada con Alcalde de la Municipalidad de Las Condes*”, que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de Ingreso Nº 1.412-2010, con recurso de casación en el fondo concedido y ordenado elevar para ante la Corte Suprema.

Los preceptos cuya aplicación se requiere declarar inconstitucional disponen:

Artículo 23. *El ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación, está sujeta a una contribución de patente municipal, con arreglo a las disposiciones de la presente ley.*

Asimismo, quedarán gravadas con esta tributación municipal las actividades primarias o extractivas en los casos de explotaciones en que medie algún proceso de elaboración de productos, aunque se trate de los exclusivamente provenientes del respectivo fundo rústico, tales como aserraderos de maderas, labores de separación de escorias, moliendas o concentración de minerales, y cuando los productos que se obtengan de esta clase de actividades primarias, se vendan directamente por los productores, en locales, puestos, kioscos o en cualquiera otra forma que permita su expendio también directamente al público o a cualquier comprador en general, no obstante que se realice en el mismo predio, paraje o lugar de donde se extraen, y aunque no constituyan actos de comercio los que se ejecuten para efectuar ese expendio directo.

El Presidente de la República reglamentará la aplicación de este artículo.

Artículo 24. *La patente grava la actividad que se ejerce por un mismo contribuyente, en su local, oficina, establecimiento, kiosco o lugar determinado con prescindencia de la clase o número de giros o rubros distintos que comprenda. Tra-*

tándose de sociedades de inversiones o sociedades de profesionales, cuando éstas no registren domicilio comercial, la patente se deberá pagar en la comuna correspondiente al domicilio registrado por el contribuyente ante el Servicio de Impuestos Internos. Para estos efectos, dicho Servicio aportará esta información a las municipalidades, por medios electrónicos, durante el mes de mayo de cada año.

Como antecedentes de la gestión en que incide el requerimiento cabe consignar que la sociedad requirente solicitó a la Municipalidad de Las Condes la declaración de que en su calidad de sociedad de inversiones “pasiva” –que, no desarrolla actividades, salvo la de obtener rentabilidad por sus inversiones, denominadas así por la práctica y no por una norma legal–, no se encontraba gravada con el tributo de patente municipal, solicitud que fue rechazada por el Administrador Municipal. Ante ello, la sociedad dedujo reclamo de ilegalidad ante el Alcalde, que fue rechazado por operar el silencio negativo de la autoridad; en vista de ello la sociedad interpuso, a continuación, recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, tribunal que, por sentencia de 28 de julio de 2011, rechazó el reclamo de ilegalidad, aplicando al efecto expresamente y como normas *decisoria litis* los dos preceptos impugnados de inaplicabilidad, por lo que estas normas legales resultan decisivas en la resolución del asunto. Ante ello, la sociedad dedujo el recurso de casación en el fondo que se encuentra concedido y pendiente de resolución. Así, indica la actora, los preceptos cuestionados son igualmente decisivos en la resolución del asunto por la Corte Suprema o pueden al menos así considerarse.

En cuanto a los preceptos legales impugnados, el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, en sus incisos primero y segundo, establece, en síntesis, que el ejercicio de actividades lucrativas secundarias o terciarias, o primarias en los casos que indica, estará sujeto a una contribución de patente municipal. En el inciso tercero, impugnado dispone que “*el Presidente de la República reglamentará la aplicación de este artículo*”.

Esta norma debe relacionarse con el artículo 2^o del Decreto Supremo N^º 484, del Ministerio del Interior, que contiene el Reglamento para la aplicación del citado artículo 23, definiendo las actividades terciarias “*en general, como toda actividad lucrativa que no quede comprendida en las primarias o secundarias*”, agregando ejemplos y concluyendo con la palabra “*etcétera*”.

Por su parte, el artículo 24 de la misma Ley de Rentas Municipales, en su inciso primero, impugnado, y en la parte que interesa a los efectos del requerimiento de autos, consigna que “*la patente grava la actividad que se ejerce por un mismo contribuyente, en su local, oficina, establecimiento, kiosco o lugar determinado con prescindencia de la clase o número de giros o rubros distintos que comprenda. Tratándose de sociedades de inversiones o sociedades de profesionales, cuando éstas no registren domicilio comercial, la patente se deberá pagar en la comuna correspondiente al domicilio registrado por el contribuyente ante el Servicio de Impuestos Internos...*”.

En cuanto al conflicto constitucional y a las infracciones constitucionales invocadas, estima la actora que la aplicación de los dos preceptos legales impugnados en el caso concreto, vulnera, en primer lugar, los principios constitucionales de legalidad tributaria y de igualdad en la aplicación de los tributos, conforme a los cuales corresponde sólo al legislador, con carácter de reserva legal absoluta, crear los tributos y establecer la totalidad de sus elementos esenciales, en particular los elementos de la obligación tributaria: sujeto activo, sujeto pasivo, hecho gravado, base imponible e hipótesis de exención. Se prescribe al efecto la delegación de facultades legislativas en el Presidente de la República; y, por otro lado, la ley del tributo debe ser igual frente a capacidades contributivas iguales. Estos principios se encuentran consagrados en los artículos 6°; 7°; 19, N°s 2°, 20°, 24° y 26°; 32, N° 6°; 63, N°s 2° y 14°; 64, inciso segundo, y 65 incisos segundo y cuarto, N° 1°, de la Constitución.

Luego, en relación al artículo 23, inciso tercero, impugnado, el artículo 19, N° 20, de la Carta Fundamental, emplea el término “*fixar*”. El “*fixar*” un tributo significa determinar de modo claro y preciso sus elementos esenciales, dentro de los cuales se encuentra el “*hecho gravado*”. Pues bien, los dos primeros incisos del artículo 23 fijan el hecho gravado, pero no así el cuestionado inciso tercero del mismo artículo, que contraviene el principio de legalidad tributaria, al no fijar ni delimitar el hecho gravado, delegando en el Presidente de la República su aplicación, esto es, entregando al Presidente de la República la facultad de establecer un elemento esencial del tributo, como es fijar el alcance del hecho gravado, determinando en forma discrecional los hechos que originarán la obligación tributaria, en circunstancias que ello está reservado exclusivamente a la ley.

Así, sobre la base del artículo 23, inciso tercero, en comento, y bajo la forma del Decreto Supremo N° 484, junto con vulnerarse la prohibición constitucional de delegar facultades legislativas en materia de garantías constitucionales; el Presidente de la República fija el contenido del artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, estableciendo de una manera más amplia el hecho gravado en la ley, y consignando el contenido del tributo, al definir que se entenderá como actividad terciaria “*en general toda actividad lucrativa que no quede comprendida en las primarias o secundarias*” y agregando en su parte final la palabra “*etcétera*”, lo que infringe asimismo los límites impuestos por el principio constitucional de legalidad tributaria y deja la descripción del hecho gravado con patente municipal sujeta a la discrecionalidad de la Administración, todo en contravención a los artículos 6°; 7°; 19, N° 20°; 32, N° 6°; 63, N°s 2° y 14°; 64, inciso segundo, y 65, incisos segundo y cuarto, N° 1, de la Carta Fundamental.

Agrega la actora que, conforme a lo sentenciado por este Tribunal Constitucional en los autos Rol N° 773, la potestad reglamentaria de ejecución sólo puede desarrollar aspectos de detalle técnico que, por su

propia naturaleza, el legislador no puede regular, pero que éste debe delimitar con suficiente claridad y determinación; añade que no resulta constitucionalmente aceptable la remisión normativa general, conforme a la cual existiría un alto margen de discrecionalidad administrativa. Concluye la requirente que, precisamente, ello ocurre en la especie, al dejarse el hecho gravado a la discrecionalidad de la potestad reglamentaria de ejecución, redundando así la inconstitucionalidad del artículo 23, inciso tercero, de la Ley de Rentas Municipales en la inconstitucionalidad del Reglamento que lo aplica.

Por otra parte, el artículo 24, inciso primero, impugnado, establece que las sociedades de inversiones o de profesionales, sin distinguir la actividad que realizan y por el solo hecho de ser tales, se encontrarían gravadas con patente municipal, lo que contraría el artículo 19, N^{OS} 2^º, 20^º, 24^º y 26^º, de la Carta Fundamental.

En efecto, la norma impugnada discrimina a las sociedades de inversión, sin existir un fundamento razonable para ello y sin cumplir con la aplicación igualitaria de la norma a todos los que se encuentren en la misma situación. Así, por ejemplo, si una sociedad de inversiones desarrolla actividades lucrativas primarias, como sería la inversión en bosques, que en principio no estaría gravada, igual se encontraría afecta al pago de patente, no por desarrollar una actividad, sino por la naturaleza misma de la sociedad.

Este absurdo, señala la requirente, lleva a la conclusión de que el impuesto se aplicará sólo por la naturaleza de la sociedad, lo que no se impone al resto de las sociedades, y sin importar la actividad que realice, vulnerando en su esencia las garantías de la igualdad ante la ley y ante las cargas públicas y del derecho de propiedad. No resulta razonable que la norma impugnada, con el aparente fin de determinar el domicilio de una persona, dé por cierto y presuma como gravada a una sociedad sólo por tener una determinada calidad, y no por la actividad que desarrolla o los bienes que posee. Concluye la actora citando el Dictamen N^º 25.825, a través del cual la Contraloría General de la República se abstuvo de tomar razón del Decreto N^º 734, que establecía el Nuevo Reglamento para la Aplicación de los Artículos 23 y siguientes de la Ley de Rentas Municipales, consignando que la mención contenida en el reglamento a las sociedades de inversión como sujetos afectos al pago de patente municipal, no resultaba procedente, toda vez que los artículos 23 y 24 del aludido cuerpo legal gravan las actividades que indican, independientemente de la naturaleza jurídica de los sujetos que las realicen.

La Segunda Sala de esta Magistratura, por resolución de 25 de octubre de 2011, admitió a tramitación el requerimiento y, por resolución de 24 de noviembre del mismo año, lo declaró admisible, ordenando la suspensión del procedimiento en la gestión judicial en que incide.

Pasados los autos al Pleno, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, sin que éstos hicieren uso de su derecho a formular observaciones.

Asimismo, la acción de inaplicabilidad fue puesta en conocimiento de la Municipalidad de Las Condes, en su calidad de parte en la gestión *sub lite*.

Con fecha 27 de diciembre de 2011, la Municipalidad de Las Condes formuló, dentro de plazo, las siguientes observaciones al requerimiento de auto:

En primer lugar, sostiene que no es efectivo que la aplicación de los artículos 23 y 24 de la Ley de Rentas Municipales a las sociedades de inversiones pasivas transgrede el principio de legalidad tributaria.

Al efecto, el inciso primero del artículo 23 establece la regla general en materia de cobro de patentes municipales, al estatuir que *“el ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación, está sujeta a una contribución de patente municipal, con arreglo a las disposiciones de la presente ley”*.

Dentro de los impuestos locales se encuentran los llamados impuestos sobre actividades económicas, que son de carácter directo y real, es decir, gravan la actividad económica, sin que la definición de la conducta gravada precise de su referencia a una persona que delimite o aglutine el hecho imponible. Se trata, además, de impuestos censales, pues pueden exigirse con independencia de la obtención de beneficios económicos e incluso cuando se reporten pérdidas.

La redacción omnicompreensiva de inciso primero del artículo 23 permite aseverar que cualquier actividad lucrativa, esto es, que produzca utilidad o ganancia, desarrollada por un contribuyente en los sectores económicos secundario o terciario, se encuentra afecta al pago de la contribución de patente municipal, por la actividad desempeñada, independientemente del territorio comunal en que se ejerza dicha actividad gravada, y sin reducir de modo alguno la aplicación del impuesto únicamente a las actividades de carácter comercial. En el caso de autos, el contribuyente ejerce una actividad lucrativa y tiene su domicilio fijado en la comuna de Las Condes.

Por otro lado, en el precepto citado el legislador ha empleado palabras cuyo sentido y alcance es posible determinar por medio de la simple hermenéutica, sin que sea necesario recurrir a otro cuerpo legal o reglamentario al efecto. En consecuencia, y aun cuando no esté nombrada en forma expresa, debe entenderse que la voluntad del legislador ha sido siempre incluir a la inversión como actividad gravada con el pago de patente municipal.

Por otra parte, se cita la historia de la Ley N° 20.033, que modificó, entre otras, la Ley de Rentas Municipales, en el sentido de que, respecto

a las modificaciones al artículo 24 de la misma, el precisar que tratándose de las sociedades de inversiones o de profesionales que no registren domicilio comercial, la patente se pagará en la comuna registrada por el contribuyente ante el Servicio de Impuestos Internos, el que aportará dicha información a los Municipios, tenía por objeto perfeccionar el sistema de cobro de patente, sin constituir un nuevo impuesto, atendida la existencia de sociedades de inversión y de profesionales que no tienen domicilio comercial, lo que dificultaba o hacía imposible el cobro.

Concluye que ni el artículo 23 ni el artículo 24 de la Ley de Rentas Municipales transgreden el principio de legalidad tributaria, y que el Decreto Supremo N^º 484 es un mero Reglamento para la aplicación del artículo 23, que al efecto entrega ejemplos, pero encontrándose el hecho gravado determinado por la ley, de modo que aun sin la existencia del artículo 2^º del Decreto Supremo N^º 484, igual podría perfectamente establecerse el hecho gravado y aplicarse el tributo.

En segundo lugar, la requirente sostiene que la aplicación de los artículos 23 y 24 de la Ley de Rentas Municipales en el caso concreto supondría un impuesto al patrimonio, que afectaría la esencia de su derecho de propiedad, lo que tampoco es efectivo, pues, como ya lo ha resuelto este Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N^º 203, la patente municipal no grava el patrimonio sino una actividad.

En tercer lugar, no se afecta el principio de igualdad ante la ley, desde que, por expresa disposición del artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, todas las sociedades de inversión están obligadas al pago de patente municipal, sin que ello constituya tampoco una discriminación arbitraria.

En cuarto lugar, no se contravienen los artículos 6^º y 7^º de la Constitución, toda vez que la Municipalidad de las Condes se ha ajustado al principio de jurisdicción y ha actuado estrictamente sujeta al marco jurídico vigente, dando correcta aplicación a los artículos 23 y 24 de la Ley de Rentas Municipales, en el sentido de que, atendido el objeto social de la sociedad requirente, ella se encuentra gravada con patente municipal. Es precisamente en función de las competencias que le otorga la Constitución que la Municipalidad ha actuado y, más aún, se encuentra obligada a aplicar los preceptos impugnados, en virtud del principio de legalidad de los actos de la Administración.

Finalmente, se sostiene que la cuestión debatida en autos dice relación con un tema de interpretación legal y no de constitucionalidad, consistente en determinar el verdadero sentido y alcance de las expresiones contenidas en el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, y su consiguiente impacto en el artículo 24 de la misma. Al efecto, este Tribunal Constitucional, en sus sentencias roles N^{OS} 1.256, 1.401, 1.453 y 1.454, ya ha declarado que los conflictos de interpretación legal escapan de su competencia, siendo de resorte del tribunal que conoce de la gestión pen-

diente, por lo cual concluye la Municipalidad solicitando el rechazo del requerimiento, por improcedente.

Por resolución de 13 de enero de 2012 se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, confiriéndoseles preferencia a las causas roles N^{os} 2.134 y 2.141 en la sesión de Pleno de 14 de junio de 2012, para su vista junto con la presente causa, agregándose las tres causas para su vista conjunta en la tabla de Pleno del día 21 de junio de 2012, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Juan Pablo Orellana Pavón, por la sociedad requirente, y Rogelio Erazo Román, por la Municipalidad de Las Condes.

Y CONSIDERANDO:

I

**EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO
A RESOLUCIÓN DE ESTA MAGISTRATURA**

PRIMERO. Que 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;

SEGUNDO. Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 23, inciso tercero, y 24, inciso primero, del D.L. N^o 3.063, sobre Rentas Municipales, en la causa sobre reclamo de ilegalidad caratulada "*Inversiones MC & MC II Limitada con Alcalde de la Municipalidad de Las Condes*", que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de Ingreso N^o 1.412-2010, con recurso de casación en el fondo concedido y ordenado elevar para ante la Corte Suprema;

TERCERO. Que, en lo que se refiere al segundo requisito, la inaplicabilidad es formulada por la sociedad Inversiones MC & MC II Limitada, reclamante de ilegalidad y recurrente de casación en el fondo en el asunto de fondo sometido a conocimiento de esta Magistratura;

CUARTO. Que se impugnan los artículos 23, inciso tercero, y 24, inciso primero, del D.L. N^o 3.063, preceptos que pueden resultar decisivos para la resolución del asunto y cuyos textos se transcribieron en la parte expositiva de esta sentencia;

QUINTO. Que la requirente sostiene que la aplicación de los preceptos legales aludidos vulnera las garantías de legalidad tributaria y de igualdad en la aplicación de los tributos;

SEXTO. Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por la requirente;

II CONSIDERACIÓN PREVIA

SÉPTIMO. Que sin perjuicio de todas las disposiciones constitucionales invocadas por la requirente, este Tribunal sólo puede hacerse cargo de lo que ella expresamente justifica y no de los meros enunciados que formula sin precisar el modo en que la inconstitucionalidad se produciría en el caso concreto. Por lo que el siguiente análisis se atenderá a la contravención de la reserva legal tributaria y al principio de igualdad ante la ley;

III RESERVA LEGAL TRIBUTARIA

OCTAVO. Que el primer reclamo de inconstitucionalidad alegado por la requirente es que el artículo 23, inciso final, del D.L. N^º 3.063, aplicado a la causa de fondo, vulnera la reserva legal en materia tributaria, pues permite al Presidente de la República fijar el contenido de dicha disposición “de manera mucho más amplia al hecho gravado”, en circunstancias que dispone que “*el Presidente de la República reglamentará la aplicación de este artículo.*”;

NOVENO. Que de esta impugnación se derivan dos cuestionamientos diferentes al principio de reserva legal tributaria. Primero, que el propio legislador realizó una insuficiente determinación del tributo. Segundo, que esta indeterminación es cerrada normativamente recurriendo al expediente de la remisión reglamentaria, cuestión impedida por el principio de reserva legal absoluta;

DÉCIMO. Que, en relación a la indeterminación con que habría procedido el legislador al fijar el tributo, la “amplitud” de sujetos obligados por una disposición legal no es sinónimo de existencia de una zona gris o no determinada de interpretación de una disposición que deba reglamentar otra potestad normativa;

DECIMOPRIMERO. Que lo anterior implica reconocer que hay algunos elementos esenciales que deben formar parte de la determinación del contenido fundamental del tributo. Ellos son la obligación tributaria, los sujetos de la obligación –tanto activo como pasivo–, el hecho gravado, el objeto de la obligación, la base imponible, la tasa y, en general, otros elementos específicos, dependiendo del tributo;

DECIMOSEGUNDO. Que, a partir de los criterios enunciados por este propio Tribunal Constitucional, los destinatarios de la obligación

tributaria de pago de patente municipal los establece el decreto ley N° 3.063, sin dejar márgenes inconstitucionales de indeterminación normativa. La generalidad de sujetos vinculados por la disposición legal no implica ausencia o falta de limitación del significado que el legislador quiso dar al pago de dicha patente municipal y a los sujetos obligados a ella. La regla general es que deben pagar patente municipal toda actividad lucrativa secundaria o terciaria;

DECIMOTERCERO. Que el inciso final del artículo 23, impugnado de inconstitucionalidad en su aplicación al caso de autos, no debe ser leído parcialmente. De la lectura de las disposiciones del decreto ley que contiene el inciso tercero del artículo 23, es claro y no deja lugar a dudas, ni apertura normativa a la potestad reglamentaria, en cuanto a quiénes son obligados al pago de patente municipal. Efectivamente, éste grava el ejercicio de *“toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación”* (artículo 23, inciso primero, y sin perjuicio de las actividades primarias gravadas en las circunstancias descritas en el inciso segundo), dentro de las cuales el propio legislador incluye a las “sociedades de inversión” (artículo 24, inciso primero), dejando exentas a *“las personas jurídicas que realicen acciones de beneficencia, de culto religioso, culturales, de ayuda mutua de sus asociados, artísticas o deportivas no profesionales y de promoción de intereses comunitarios.”* [Énfasis agregado];

DECIMOCUARTO. Que lo anterior ha sido reconocido por la Excm. Corte Suprema en diversos fallos, cuando afirma que “esta Corte Suprema ha venido sosteniendo en forma uniforme y reiterada en decenas de fallos sobre la misma materia, que para determinar si una sociedad es sujeto pasivo del pago de patente municipal es indispensable precisar si la actividad que ésta realiza está comprendida dentro del hecho gravado definido en la ley en atención al objeto social de la sociedad de que se trate. En el presente caso, el objeto social especificado en los estatutos de Compañía (...) [p]or lo tanto, es claro que por tratarse de actividades lucrativas, configuran hechos gravados de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales.”

En efecto, este último precepto, en lo pertinente, sujeta a una contribución de patente municipal *“el ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria”*. (...) *Todo lo anterior ha sido dicho en numerosos fallos de manera uniforme, constituyendo de esta manera la jurisprudencia del máximo tribunal de la República sobre el tema.*” (SCS Rol N° 2791-2012, considerando cuarto). [Énfasis agregado];

DECIMOQUINTO. Que, asimismo, la propia Contraloría General de la República ha dictaminado en este mismo sentido, reconsiderando anteriores dictámenes sobre la materia y sosteniendo que *“para determinar si*

una sociedad de inversión de aquellas a que se refieren los peticionarios, está sujeta al pago de la referida patente, el municipio –mediante sus procesos de fiscalización, los documentos que le sean acompañados por el contribuyente y la información que le proporcione el Servicio de Impuestos Internos– debe precisar si las actividades previstas en su objeto social están comprendidas dentro del hecho gravado definido en la ley, teniendo en consideración que si el objeto social incorpora, contiene, describe o permite la realización de actividades lucrativas, estas configuran hechos gravados de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales.” (Dictamen N^º 71.250, de 2012);

DECIMOSEXTO. Que, a mayor abundamiento, esta Magistratura ha fallado causas similares a la presente manifestando que *“desde un ángulo complementario, determinar si la sociedad requirente debe o no estar afecta al pago de patente municipal, es una cuestión que tiene, en nuestro ordenamiento jurídico, el procedimiento y la jurisdicción adecuados para dilucidarla, como lo hizo la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual sentenció en sentido afirmativo, resolución que es susceptible de revisión mediante el recurso de casación en el fondo deducido ante la Corte Suprema y que, en la especie, es la gestión pendiente invocada para impetrar la presente acción constitucional; (...) sin perjuicio de lo demostrado, del examen concreto de lo sostenido en autos, esta Magistratura tampoco desprende sustento alguno para apoyar el demérito constitucional, formal ni sustantivo, de ninguno de los cuatro preceptos legales mencionados, aisladamente evaluados”* (dentro de los que se incluye el artículo 23 analizado en esta sentencia) (STC Rol N^º 1.390, cc. decimosexto y decimoséptimo);

DECIMOSÉPTIMO. Que en lo relativo a la impugnación por presunta violación del principio de reserva legal absoluta en materia tributaria, cabe replicar las siguientes consideraciones basadas en la jurisprudencia de este Tribunal;

DECIMOCTAVO. Que el test esencial a verificar es si el desarrollo normativo del legislador ha sido sobrepasado en la colaboración reglamentaria. Por tanto, hay que verificar si concurre en este caso la regla de determinación y especificidad de la obligación tributaria (STC Rol N^º 465, c. vigesimoquinto). El argumento que concluye con la determinación de un tributo es que este sea específico en la afectación de los derechos fundamentales involucrados y que aquello se realice por ley adecuadamente ejecutada por normas reglamentarias;

DECIMONOVENO. Que, en primer lugar, el artículo 23, inciso tercero, del D.L N^º 3.063 sostiene que *“el Presidente de la República reglamentará la aplicación de este artículo”*. Ello no es más que la aplicación de la potestad reglamentaria de ejecución de la ley que todo cuerpo legal envuelve;

VIGÉSIMO. Que, en efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 32, N^º 6, de la Carta Fundamental, son *“atribuciones especiales del Presidente de la República: Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás*

reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes” [énfasis agregado];

VIGESIMOPRIMERO. Que la potestad reglamentaria de ejecución existe, incluso, sin necesidad de reconocimiento legal (en sentido estricto) expreso, porque la propia disposición constitucional la estatuye a objeto de darle plena eficacia a los mandatos del legislador;

VIGESIMOSEGUNDO. Que la propia jurisprudencia de esta Magistratura ha reconocido el principio de colaboración reglamentaria en materia impositiva, afirmando que *“es la ley la encargada de precisar los elementos esenciales de la obligación tributaria, pudiendo la potestad reglamentaria de ejecución sólo desarrollar aspectos de detalle técnico que, por su propia naturaleza, el legislador no puede regular, pero que éste debe delimitar con suficiente claridad y determinación”* (STC Rol N^o 759, c. vigesimoquinto);

VIGESIMOTERCERO. Que *“el ejercicio de la facultad reglamentaria debe limitarse a la aplicación de la ley, limitándose las facultades discrecionales, de manera que siempre exista sólo una situación jurídicamente procedente. En consecuencia, el ámbito del ejercicio de esta facultad se limita a desarrollar aspectos técnicos que la ley no puede determinar, siempre dentro de contornos claramente definidos por el legislador. La ley debe, al menos, hacer determinable el tributo”* (STC roles N^{os} 718, 759 y 773, entre otras);

VIGESIMOCUARTO. Que siendo el mandato del legislador claro y determinado, como lo han reconocido la Excma. Corte Suprema y este Tribunal, el asunto de fondo es uno de aquellos en que la potestad reglamentaria de ejecución debe colaborar con el mandato del legislador, desarrollando los aspectos técnicos necesarios para su ejecución;

VIGESIMOQUINTO. Que, en síntesis, aquí hay una sola solución jurídicamente procedente que ha tendido a aplicarse uniformemente por la jurisprudencia ordinaria, constitucional y, recientemente, administrativa, en un mismo sentido y sin que la colaboración reglamentaria tenga una función específica que genere un efecto inconstitucional;

VIGESIMOSEXTO. Que, en consecuencia, por las razones expuestas, el requerimiento por este capítulo debe ser rechazado;

IV

IGUALDAD ANTE LA LEY

VIGESIMOSÉPTIMO. Que la segunda alegación de la requirente es que el artículo 24, inciso primero, del D.L. N^o 3.063 al ser aplicado a la causa de fondo, contraviene el principio de igualdad ante la ley en relación al derecho de propiedad y al artículo 19, N^o 26, de la Carta Fundamental, puesto que la sociedad estaría gravada *“por el solo hecho de ser tal”*;

VIGESIMOCTAVO. Que es doctrina asentada de este Tribunal que el principio de igualdad consiste en *“que las normas jurídicas deben ser*

iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición” (STC Rol N^º 1.254, c. cuadragésimosexto);

VIGESIMONOVENO. Que no es argumento convincente que la violación del principio de igualdad se produzca porque el legislador grave a una sociedad con el pago de patente municipal sólo “por su naturaleza”. El legislador grava por igual a todas las sociedades que se encuentren en la misma condición que la requirente, sin discriminar o hacer diferencias de trato respecto de ellas;

TRIGÉSIMO. Que esta Magistratura ha fallado 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*” (STC Rol N^º 1.340 y en el mismo sentido, entre otras, STC roles N^{OS} 790, 825, 829);

TRIGESIMOPRIMERO. Que en la presente causa siquiera existe diferencia de trato respecto de la sociedad requirente con otras que se encuentren en condición similar. Como ya se afirmó, toda sociedad que se encuentre en la misma posición jurídica que la requirente estará obligada, en principio, al pago de patente municipal, y corresponderá a los tribunales ordinarios determinarlo;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, por lo demás, el artículo 24, inciso primero, del D.L N^º 3.063 no grava especialmente a las sociedades de inversión, sino que establece una norma procedimental sobre el domicilio del pago de patente municipal;

TRIGESIMOTERCERO. Que la historia de la Ley 20.033, que modificó la disposición requerida, es clara en ese respecto, cuando afirma que la iniciativa “*incorpora dos oraciones finales al inciso primero (que señala que la patente grava la actividad que se ejerce por un mismo contribuyente en su local, oficina o establecimiento), en el sentido de precisar que tratándose de las sociedades de inversiones o de profesionales que no registren domicilio comercial, la patente se pagará en la comuna registrada por el contribuyente ante el Servicio de Impuestos Internos, el que aportará esta información a los municipios en la forma que se señala, norma que fue aprobada por idéntico quórum.*

Al margen de precisar que la disposición en comento limita a perfeccionar el sistema de cobranza de la patente, sin constituir un nuevo impuesto, el representante del Ejecutivo expresó que hoy día existen aproximadamente 150 mil sociedades

de inversiones y de profesionales, gran parte de las cuales no tiene domicilio comercial, lo que dificulta o hace imposible el cobro en cuestión. Dada la considerable evasión tributaria en la materia, por este concepto se espera recaudar unos \$4.500 millones” (Primer Informe de la Comisión de Gobierno Interior en primer trámite constitucional, Boletín 2892-06) [Énfasis agregado];

TRIGESIMOCUARTO. Que, en consecuencia, de acuerdo a lo expuesto, el inciso primero del artículo 24 del D.L. N° 3.063 no establece una diferencia de trato ni un impuesto especial que grave sólo a la requirente, por lo debe ser también rechazado el requerimiento por este capítulo;

TRIGESIMOQUINTO. Que, por las consideraciones expuestas, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en las normas constitucionales y legales aludidas,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento de fojas uno.

Dejase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 106. Oficiase al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago y a la Corte Suprema.

No se condena en costas a la requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

El Presidente del Tribunal, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, concurre al rechazo del requerimiento teniendo únicamente en consideración las siguientes razones:

1°. Respecto al artículo 23, inciso tercero, del Decreto Ley N° 3.063, Ley de Rentas Municipales, porque considerado en sí mismo constituye una reiteración de la facultad que, conforme al artículo 32, N° 6, de la Constitución Política, tiene el Presidente de la República para dictar reglamentos de ejecución de las leyes, facultad que, por lo mismo, es inobjetable en su constitucionalidad y que, en su ejercicio, no corresponde ser examinada mediante la declaración de inaplicabilidad de las leyes;

2°. Que, en el fondo, el requerimiento parece impugnar el inciso primero del artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, precepto que por no haber sido objetado no corresponde que el Tribunal examine en esta oportunidad en su conformidad con la Carta Fundamental, y

3°. Respecto del artículo 24, inciso primero, de la Ley de Rentas Municipales, porque contiene sólo una regla para determinar la comuna en que debiera pagarse la patente debida por ciertas personas, cuales son las sociedades de inversiones y sociedades de profesionales que no registran

domicilio comercial, disposición de la que no se desprende la existencia de la obligación tributaria que impugna la requirente.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado dejan constancia de su extrañeza de haber llegado a imponerse este Tribunal Constitucional del presente asunto en virtud de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto por particulares, en circunstancias de que esta Magistratura debió zanjar la cuestión mucho antes, por la vía prevista en el artículo 93, N^º 9, de la Carta Fundamental, al haber representado la Contraloría General de la República un decreto sobre la materia expedido por el Presidente de la República, por vicio de inconstitucionalidad.

En efecto, por Decreto Supremo N^º 734, del Ministerio del Interior, de 28 de septiembre de 2009, se dictó el nuevo reglamento para la aplicación de los artículos 23 y siguientes del D.L. N^º 3.063, de 1979, sustitutivo del actual reglamento aprobado por DS N^º 484, de 1980, el cual fue devuelto, sin tramitar, por la Contraloría General de la República, mediante oficio devolutorio N^º 25.825, de 2010, por *“considerar que de acuerdo con lo establecido en los artículos 19, N^º 20; 63, N^º 14, y 65, inciso cuarto, N^º 1, de la Constitución Política, la imposición, supresión, reducción o condonación de tributos de cualquier clase o naturaleza es materia de ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, por lo que los elementos de la obligación tributaria –tales como el sujeto pasivo, el hecho gravado, la tasa y la base imponible–, deben quedar determinados en la ley”*.

Entre otras objeciones consideró el Organismo Contralor, respecto de una de las disposiciones del reglamento cuestionado, que *“no resulta procedente la mención efectuada en dicho literal, a las ‘sociedades de inversión’ como sujetos de la referida patente, por cuanto los artículos 23 y 24 del decreto ley N^º 3.063, de 1979, gravan las actividades que indican independientemente de la naturaleza jurídica de los sujetos que las realicen”*.

De esta forma, se configuró la hipótesis contemplada en el inciso tercero del artículo 99 de la Carta Fundamental, merced al cual si la representación en grado de toma de razón tuviere lugar con respecto a un decreto por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con esa objeción de la Contraloría General *“deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia”*.

Tal requerimiento no se produjo por el Jefe de Estado, único órgano legitimado para ocurrir en ese evento ante este Tribunal Constitucional, con arreglo a lo prescrito en el artículo 109 de la ley orgánica constitucional N^º 17.997. Tampoco se sabe que las Municipalidades interesadas hayan impetrado al Presidente de la República ejercer dicha impugnación, en contra de aquel reparo efectuado por la Contraloría General en el citado oficio N^º 25.825.

Al no haber tenido lugar la reclamación presidencial ante este Tribunal Constitucional, solo cabe entender que la aludida representación efectuada en su momento por la Contraloría General de la República quedó a firme, frustrando definitivamente el ingreso de la citada norma reglamentaria al ordenamiento jurídico en vigor.

Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de fojas 1, por los motivos siguientes:

CUESTIÓN PRELIMINAR

1°. Que, reiterando nuestra anterior prevención, fuerza representar la forma como el Tribunal Constitucional ha llegado a imponerse del presente asunto, a través de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto contra el Decreto Ley N° 3.063, de 1979 (artículos 23, inciso tercero, y 24, inciso primero), cuyo alcance es materia de un reclamo de ilegalidad municipal a dirimir por los tribunales del Poder Judicial.

En circunstancias que esta Magistratura debió zanjar la cuestión mucho antes, por la vía prevista en el artículo 93, N° 9, de la Carta Fundamental, al haber representado la Contraloría General de la República un decreto sobre la materia expedido por el Presidente de la República, por vicio de inconstitucionalidad;

2°. Que, a este respecto, cabe recordar que por Decreto Supremo N° 734, del Ministerio del Interior, de 28 de septiembre de 2009, se pretendió aprobar el nuevo reglamento para la aplicación de los artículos 23 y siguientes del D.L. N° 3.063, de 1979, sustitutivo del actual reglamento aprobado por D.S. N° 484, de 1980.

A lo que interesa, su artículo 2° indicaba que *“(l)a definición de los conceptos que se incluyen en el presente Reglamento será la que a continuación se indica: f) **Actividades lucrativas terciarias**: Son aquellas que consisten en el comercio y distribución de bienes y en la prestación de servicios de todo tipo y, en general, toda actividad lucrativa que no quede comprendida en las primarias y secundarias, tales como comercio por mayor y menor, nacional o internacional, representaciones, bodegajes, financieras, servicios públicos o privados, estén o no regulados por leyes especiales, consultorías, servicios auxiliares de la administración de justicia, docencia, sociedades de inversión, etc.”* (Cursivas agregadas);

3°. Que la norma recién reproducida era inédita, pues no reconocía símil en la preceptiva de aquel entonces, de modo que su introducción pretendía alterar hacia el futuro una situación preexistente, cual era que –a la sazón– las reglas imperantes no toleraban una interpretación expansiva ni daban para entender que las “sociedades de inversión” estaban afectas al tributo de marras.

Si los textos vigentes hubiesen contemplado positivamente tal afectación, como ahora se pretende, esta innovación reglamentaria intentada el año 2009 habría resultado a todas luces ociosa e innecesaria, lo que no vale entender de un acto jurídico decisorio o expresivo de voluntad;

4°. Que, ahora bien, el caso es que aquel D.S. N^º 734, de 2009, fue devuelto sin tramitar por la Contraloría General de la República, mediante oficio devolutorio N^º 25.825, de 2010, por *“considerar que de acuerdo con lo establecido en los artículos 19, N^º 20; 63, N^º 14, y 65, inciso cuarto, N^º 1, de la Constitución Política, la imposición, supresión, reducción o condonación de tributos de cualquier clase o naturaleza es materia de ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, por lo que los elementos de la obligación tributaria –tales como el sujeto pasivo, el hecho gravado, la tasa y la base imponible– deben quedar determinados en la ley”*.

En virtud de lo anterior, respecto a la copiada letra f) del nuevo artículo 2° reglamentario, concluyó que *“no resulta procedente la mención efectuada en dicho literal, a las ‘sociedades de inversión’ como sujetos de la referida patente, por cuanto los artículos 23 y 24 del decreto ley N^º 3.063, de 1979, gravan las actividades que indican independientemente de la naturaleza jurídica de los sujetos que las realicen”*;

5°. Que, de esta forma, se configuró la hipótesis contemplada en el inciso tercero del artículo 99 de la Carta Fundamental, merced al cual si la representación en grado de toma de razón tuviere lugar con respecto a un decreto por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con esa objeción de la Contraloría General *“deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia”*.

Tal requerimiento no se produjo por el Jefe de Estado, único órgano legitimado para ocurrir en ese evento ante el Tribunal Constitucional, con arreglo a lo prescrito en el artículo 109 de la ley orgánica constitucional N^º 17.997. Tampoco se sabe que las Municipalidades interesadas hayan impetrado al Presidente de la República ejercer dicha impugnación, en contra de aquel reparo efectuado por la Contraloría General en el citado oficio N^º 25.825;

6°. Que, en las relaciones del Presidente de la República con las Municipalidades, los decretos supremos reglamentarios procuran hacer efectiva la coordinación y el principio de unidad de acción con que todos deben converger para la atención de los asuntos públicos locales, según requiere la Ley N^º 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado (artículos 1° y 3°, inciso segundo).

De suerte que dirimir previamente acerca de la validez constitucional de este acto administrativo reglamentario, por el conducto regular indicado, se imponía a fin de evitar una situación anómala que, como la

actual, transcurre discordante entre alcaldías que se oponen a cobrar el mencionado tributo y otras que lo recaudan por ser una importante fuente de financiamiento municipal;

7°. Que, en todo caso, al no haber tenido lugar la aludida reclamación presidencial ante este Tribunal Constitucional, sólo cabe entender que la aludida representación efectuada en su momento por la Contraloría General de la República quedó a firme, frustrando definitivamente el ingreso de la citada norma reglamentaria al ordenamiento jurídico en vigor;

CONFLICTOS INVOLUCRADOS E INJERENCIA DE ESTE TRIBUNAL

8°. Que, con lógica reversa y en orden creciente de significación, cabe separar los tres problemas jurídicos entrelazados en este proceso. El primero, concierne a la validez de los actos edilicios en que se ha procedido nominativamente a cobrar esta contribución de patente municipal, aplicando para ello el reglamento y la ley de que se trata. La juridicidad de tales actos administrativos individuales es discutida en el respectivo reclamo de ilegalidad regulado por la Ley Nº 18.695 (artículo 151), por lo que en el mismo no pude intervenir el Tribunal Constitucional.

El análisis en forma ascendente permite identificar una segunda cuestión, relativa ahora a la licitud de la definición general formulada por el artículo 2º, letra c), del D.S. Nº 484, de 1980, en la cual establece qué es lo que “*se entenderá*” por “*actividades terciarias*” de manera amplia y residual. Es obvio que por la vía del artículo 93, Nº 6, de la Carta Fundamental, no puede esta Magistratura examinar la regularidad de dicho acto reglamentario dictado por el Presidente de la República a través del Ministerio del Interior.

Pero, restado lo anterior, aparece que sí compete a este órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la constitucionalidad del D.L. Nº 3.063, de 1979, y en primer lugar respecto a su artículo 23, inciso tercero, donde prevé que “*(e)l Presidente de la República reglamentará la aplicación de este artículo*”;

9°. Que el inciso tercero del artículo 23 pre citado podría –en teoría– encontrar una interpretación perfectamente ajustada a la Carta Fundamental, en orden a que al convocar a un reglamento con miras a facilitar su “*aplicación*”, no persiguió otra cosa que sincronizar las ulteriores actividades administrativas de mera ejecución y, así, propender a la unidad de acción, considerando el elevado número de municipios que habrían de implementar las acciones de cobro correspondientes.

Anticipándose con ello al criterio que, más tarde, inspiraría la Ley de Reforma Constitucional Nº 19.097, de 1991, que modificó el artículo 19, Nº 20, inciso cuarto, de la Carta Fundamental, reemplazando la voz “*esta-*

blecidos” por la palabra *“aplicados”*, a fin de dejar claro que las autoridades administrativas locales no pueden crear nuevos tributos, por ser ésta una materia de exclusiva reserva legal;

10°. Que, no obstante, el desarrollo práctico del precepto examinado permite revelar su propia inconstitucionalidad, al remitirse a un reglamento de manera ambigua y abierta a la más amplia discrecionalidad fiscal, atendidos los diferentes alcances que puede atribuirse a la voz *“aplicar”*.

Es esta norma legal, entonces, en su consustancial deficiencia, la causa que posibilita el siguiente efecto anticonstitucional: ahorrándose acotar aquellos aspectos secundarios o de detalle que demanda una *“aplicación”* estrictamente tal, su parca redacción facilita que un reglamento –libre de moderaciones legales– venga a *“establecer”* un nuevo hecho gravado, cual es que la sola circunstancia de obtener una ganancia, aunque no sea fruto del ejercicio efectivo de alguna actividad terciaria, de todas maneras está afecta al pago de contribución municipal;

11°. Que, en todo caso, corrobora la insuficiencia legal señalada el hecho de que recientemente varios parlamentarios presentaron una moción a objeto de interpretar la expresión *“actividad lucrativa terciaria”* y enmarcar en ella a las *“sociedades de inversión pasiva”*, teniendo presente –desde el punto de vista de las arcas locales– que el Fondo Común Municipal tiene un presupuesto anual de \$ 700 mil millones, de los cuales aproximadamente unos \$ 30 mil millones provienen de la tributación de estas compañías cuya actividad es la adquisición de bienes con fines rentísticos (Boletín 8482-06).

Si bien los autores de la iniciativa previenen que ésta no implica reconocer falta de certeza en los textos actuales, es lo cierto que en definitiva proponen una ley interpretativa con artículo único, donde se expresa: *“Declárase interpretando el artículo 23 del D.L. 3.063 de 1979, que se entiende por actividad lucrativa terciaria toda aquella que produzca utilidad o ganancia y no sea considerada como primaria ni secundaria; lo que incluye, entre otras, las sociedades de inversión y las sociedades de profesionales, cualquiera sea su naturaleza, denominación y la actividad del contribuyente respectivo, encontrándose, por tanto, gravadas con las patentes a que hace referencia dicha disposición.”*;

CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD

12°. Que, si por los efectos se llega a las causas, es revelador en este caso que el ordinario alcaldicio N^º 10/214 sea resultado de aplicar las normas refutadas, a cuyo amparo se concluye que las sociedades de inversión pasiva se encuentran gravadas con contribución municipal, según revela el razonamiento de fs. 35 a 46 de estos autos (informe municipal a la Corte de Apelaciones de Santiago).

Allí puede verse que, para arribar a dicha conclusión, la Municipalidad de Las Condes ha tenido que basarse en el citado artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales y –necesariamente– en la aludida “definición” amplia formulada en el artículo 2º, letra c), del reglamento aprobado por D.S. Nº 484, de 1980, por entender que en estas dos normas mancomunadas se encuentra la causa que explica y respalda su proceder;

13º. Que, siendo la hermenéutica de la ley una operación que pertenece en exclusiva a los jueces del fondo, un dato de esta causa lo compone el juicio interpretativo de la Corte de Apelaciones de Santiago, la que, por sentencia de 28 de julio de 2011 (fs. 47-51), asimismo ha entendido, junto con la municipalidad reclamada, que el supuesto normativo abstracto donde se “define” cuáles actividades terciarias quedan afectas a contribución municipal, no se encuentra en la ley sino que en el individualizado reglamento, y específicamente en la letra c) de su artículo 2º.

La cuestión en esta sede constitucional no estriba, pues, en elucidar si las actividades singulares desarrolladas por la sociedad requirente se subsumen o no dentro de la competente premisa mayor contenida en una ley, que defina algún tipo genérico de actividades gravadas. El problema radica en que tal supuesto delimitador no se halla en la ley, sino que en un simple reglamento. Esto es, el tema presente no es esclarecer quién paga unos tributos, sino en determinar quién define el alcance de esa obligación;

JUSTIFICACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES

14º. Que, sin lugar a dudas, en esta materia el objetivo del D.L. Nº 3.063 fue gravar aquellas actividades comerciales o profesionales que se desarrollan dentro de la comuna, y que aprovechan para ello los servicios que presta el respectivo municipio, de modo que, por eso, sus titulares deben contribuir a financiarlos.

En esta inteligencia, el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales señala que “(e)l ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquiera otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación, está sujeta a una **contribución** de patente municipal, con arreglo a las disposiciones de la presente ley” (inciso primero, con énfasis agregado);

15º. Que esto es así, comoquiera que el Diccionario de la Lengua entiende por “contribución” precisamente aquel “tributo que se exige a quien se beneficia de la realización de obras públicas o del establecimiento de servicios públicos”.

La Corte Suprema, con apoyo en la doctrina especializada, misma-mente ha sostenido que “contribución” se define como “el gravamen que tiene por objeto distribuir entre ciertos contribuyentes los gastos de realización de obras

o de mantención de servicios, que les benefician colectivamente de alguna manera más especial que al resto de las personas que integran la sociedad” (sentencia Rol N^º 3.260-2003, de 21 de enero de 2004, considerando 4^º);

16^º. Que, coincidentemente, el tratadista don Arturo Fermandois argumenta que las contribuciones conforman tributos por corresponder a prestaciones obligatorias que se deben en razón –y éste es el hecho imposible– de beneficios individuales o colectivos obtenidos como consecuencia del desarrollo de obras públicas o de actividades especiales por parte del Estado (Derecho Constitucional Económico, 2010, tomo II, páginas 116 y 123).

Lo que pone de manifiesto la ficción, al aducir que la contribución del artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales debe también abarcar cualquier “*actividad lucrativa*”, a despecho de que –en realidad– sin desempeñar ninguna ocupación que aproveche de obras o servicios comunales, en los casos que interesa, el interesado se reduce a percibir utilidades u obtener intereses por la inversión de capitales, a título de frutos civiles en los términos del artículo 647 del Código Civil;

17^º. Que, por otra parte, este Tribunal Constitucional en sentencia Rol N^º 203, de 6 de diciembre de 1994, razonó que “*la patente municipal no grava en ningún caso el patrimonio sino que una actividad, como bien lo dice el inciso primero del artículo 24 del Decreto Ley N^º 3.063, de 1979*” (c. decimoséptimo).

A su vez, en sentencias de 9 de julio (Rol N^º 601-2007) y de 26 de noviembre (Rol 4741-2007), ambas de 2008, la Corte Suprema precisó que no se encuentran gravadas con la contribución del artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales aquellas sociedades meramente civiles de inversión, según se establezca en el respectivo pacto social, y que por eso no requieren de un local o establecimiento en la comuna para funcionar, a menos que se acredite el hecho de haber ejercido efectivamente actos mercantiles o de prestación de servicios, conforme anticipara una eminente opinión (José Fernández Richard, en Gaceta Jurídica N^º 293 del año 2004, páginas 31-34);

LEGALIDAD DE LOS TRIBUTOS

18^º. Que valga reafirmar que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 19, N^º 20, constitucional, la totalidad de los elementos integrantes de una obligación tributaria deben estar determinados en la misma ley (en este caso, en el D.L. N^º 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales), por lo que no cabe que su desarrollo o pormenorización mediante una norma inferior (en este caso, el Reglamento aprobado por DS N^º 484, de 1980), agregue hipótesis tributarias o genere cargas u obligaciones adicionales no contempladas en esa ley.

La Corte Suprema, por sentencia de 28 enero de 1992, a propósito de un precepto próximo en el D.L. N° 3.063, análogo al que aquí se controla, apuntó que éste “*no se sujeta a la Constitución, al permitirle a una autoridad pública la fijación libre y a su arbitrio de tributos, sin establecer el marco legal que aquella señala, ni los límites que impidan los abusos y arbitrariedades. Además, se incurrió así en una impropia delegación de facultades por parte del órgano legislativo permitiendo que dicha autoridad pública invada un campo que le está vedado por la Constitución*” (c. sexto);

19°. Que la doctrina y jurisprudencia más autorizadas, reiteran que los componentes esenciales de la obligación tributaria, entendiéndose por tales aquellos que son básicos e indispensables, son materia de exclusiva e indelegable reserva legal. Sin perjuicio de que ciertos aspectos accidentales, esto es, que no son necesarios para originar el gravamen, tocantes a su aplicación, puedan encomendarse a un reglamento.

Honrando el principio de legalidad tributaria, la Contraloría General de la República asimismo ha entendido que la exigibilidad del cobro de un tributo se supedita a la existencia de una ley que lo establezca y singularice en todos sus aspectos sustanciales, siendo improcedente que los actos de la Administración se erijan como fuente de impuestos, tasas, contribuciones y demás derechos y cargas, es decir de cualquier obligación pecuniaria impuesta por ley a las personas para los fines propios del Estado, ni aun a pretexto de desarrollar alguna expresión genérica e indeterminada empleada en esa ley (Dictámenes 6.312, de 1998; 49.487, de 1999, y 5230, de 2000, entre varios);

20°. Que este Tribunal Constitucional ha escrito repetidamente que la garantía de reserva legal en materia de establecimiento de tributos, consiste en que los elementos de la obligación tributaria deben quedar suficientemente fijados y determinados en la ley, lo que en definitiva dice relación con el hecho gravado, los sujetos obligados al pago, el procedimiento para determinar la base imponible, la tasa, las situaciones de exención y las consiguientes infracciones (STC roles N°s 247, 822, 1.234).

Precisando, sobre la posibilidad de remisión a la potestad reglamentaria de ejecución de algunos aspectos normativos no esenciales o de detalle, que el principio de legalidad supone que las condiciones esenciales de la obligación tributaria deben ser al menos determinables según la ley, al punto de excluir toda discrecionalidad de la autoridad administrativa para su configuración. Así, sólo cabe a la potestad reglamentaria de ejecución desarrollar aspectos de detalle técnico que, por su propia naturaleza, el legislador no puede regular, pero que sí debe delimitar con suficiente claridad y determinación (STC Rol N° 1.234, c. vigesimosegundo);

21°. Que las razones antedichas son suficientes para concluir que el artículo 23, inciso tercero, de la Ley de Rentas Municipales se presta para inconstitucionalidades, al dar espacio para extender la contribución de

que se trata a un hecho que no es apto para producirla y por vía simplemente reglamentaria.

Como asimismo vulnera el artículo 19, N^º 20, de la Carta Fundamental, el inciso primero del artículo 24 del cuerpo normativo examinado, porque al hacer mención a las sociedades de inversiones, aunque para otros efectos, da pábulo en forma tácita para ampliar indebidamente esa misma obligación tributaria;

LA DISPOSICIÓN SEXTA TRANSITORIA DE LA CONSTITUCIÓN

22º. Que, finalmente y aunque no sea un asunto invocado por los requirentes, conviene recordar que es un principio no controvertido del derecho público que las normas de excepción, como lo son las disposiciones transitorias de la Constitución, deben aplicarse rigurosamente a los casos en ellas previstos y no a otros, sea por analogía o extensión, conforme al principio de la interpretación restrictiva de los preceptos de excepción, unánimemente aceptado por la doctrina y aplicado invariablemente por este Tribunal;

23º. Que la Disposición Sexta Transitoria de la Carta Fundamental señala que, no obstante lo dispuesto en el inciso tercero del N^º 20 del artículo 19, *“mantendrán su vigencia las disposiciones legales que hayan establecido tributos de afectación a un destino determinado, mientras no sean expresamente derogadas”*;

24º. Que, por la claridad del texto constitucional, es obvio que la señalada excepción cubre únicamente a las **normas legales** y no a las reglamentarias o de inferior jerarquía, que a la entrada en vigor de la Constitución **establecían** tributos afectados a un destino determinado;

25º. Que, en consecuencia, toda otra norma concerniente a tributos afectados a un destino determinado existente a la fecha de entrada en vigor de la Carta Fundamental, que por su jerarquía o por su contenido entró en contradicción con lo establecido en la nueva Constitución, no pudo subsistir con posterioridad al 11 de marzo de 1981.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino; la primera prevención, el Ministro que la suscribe, y la segunda prevención y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Rol N^º 2.104-2011

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señor Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio

Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.105-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 206 DEL CÓDIGO CIVIL Y 5° TRANSITORIO DE LA LEY N° 19.585, DEDUCIDO POR EL JUZGADO DE FAMILIA DE TEMUCO

Santiago, cuatro de septiembre de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 6 de octubre de 2011, el Juzgado de Familia de Temuco ha solicitado un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de lo dispuesto en los artículos 206 del Código Civil y 5° transitorio de la Ley N° 19.585, en el marco de un proceso de reclamación de filiación no matrimonial en actual tramitación. Expone que la demandante, nacida en abril de 1979 fuera de vínculo matrimonial, es la única heredera del presunto padre biológico, quien falleció a los 18 años de edad, dos meses después del nacimiento de su supuesta hija, lo que impidió el reconocimiento de la filiación reclamada. Añade que la parte demandada solicitó el rechazo de la acción, en virtud de lo establecido en las precitadas normas.

En efecto, los preceptos cuya aplicación se impugna disponen:

Artículo 206 del Código Civil:

“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”.

Artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585:

“Los plazos para impugnar, desconocer o reclamar la filiación, paternidad o maternidad, o para repudiar un reconocimiento o legitimación por subsiguiente matrimonio, que hubieren comenzado a correr conforme a las disposiciones que esta ley deroga o modifica se sujetarán en su duración a aquellas disposiciones, pero la

titularidad y la forma en que deben ejercerse esas acciones o derechos se registrará por la presente ley.

Los plazos a que se refiere el inciso anterior que no hubieren comenzado a correr, aunque digan relación con hijos nacidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se ajustarán a la nueva legislación.

No obstante, no podrá reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Pero podrán interponerse las acciones contempladas en los artículos 206 y 207 del Código Civil dentro del plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la presente ley, siempre que no haya habido sentencia judicial ejecutoriada que rechace la pretensión de paternidad o maternidad. En este caso, la declaración de paternidad o maternidad producirá efectos patrimoniales a futuro y no podrá perjudicar derechos adquiridos con anterioridad por terceros.”.

La parte requirente estima que de aplicarse las normas impugnadas se vulnera la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, como también el derecho a la identidad, configurado a partir de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo que ha sido reconocido por este Tribunal en su sentencia Rol N^º 1.340, por cuanto se priva al hijo o hija de las acciones procesales para determinar su filiación, lo que significa una diferencia de trato que no supera un test de proporcionalidad.

Conferido traslado sobre el fondo del problema de constitucionalidad planteado, la parte requerida solicitó el rechazo de la acción de inaplicabilidad, señalando que la filiación es un derecho que la ley puede regular, que este tipo de acciones son personalísimas y que el precepto impugnado (artículo 206 del Código Civil) establece la excepción a la regla general al permitir que se accione contra los herederos en un plazo definido.

Da cuenta de que en este caso el padre falleció dentro de los 180 días siguientes al parto, mas en el año 1979, agregando que los plazos de caducidad no pueden ser tenidos por inconstitucionales, al fundarse razonablemente en la garantía de la certeza jurídica. En función de ello, señala que la argumentación del juez requirente es incongruente con el caso y es igual a la de la causa Rol 1563 de este Tribunal, cuyos hechos son diferentes. Señala que la norma ha sido declarada inaplicable respecto de hijos cuyos padres fallecieron, pero que demandan fuera de los casos del artículo 206, que es la situación opuesta a la del presente proceso.

Además, argumenta que el artículo 5^º transitorio es garantía de irretroactividad de la ley, fundada en el artículo 19, numeral 3^º, de la Carta Fundamental, sin que exista discriminación arbitraria.

Expone asimismo que el derecho a la identidad no tiene por contenido el “*poder conocer sus orígenes*” por parte del hijo, sino que se refiere al derecho al nombre propio y a los apellidos de los padres o de uno de ellos, determinando que la ley regulará la forma de asegurarlo, incluso

bajo nombres supuestos. A ello agrega el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho de todo niño al nombre y la nacionalidad. Añade que el derecho internacional no consagra el derecho de la persona a conocer sus orígenes. Manifiesta también que si el derecho a la identidad fuera su dimensión biológica, la ley de adopciones sería inconstitucional, pues el adoptado pierde irreversiblemente el vínculo con la familia biológica. De igual forma, varias normas del Código Civil también serían inconstitucionales al habilitar una identidad diferente de la biológica. Se refiere a la historia de la ley en relación a que el examen de ADN debe practicarse en vida, razonando finalmente acerca de la presunción de constitucionalidad de la ley.

Por todo lo expuesto, solicitó el rechazo del requerimiento.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 22 de marzo de 2012 se verificó la vista de la causa.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, como ha sido señalado en la parte expositiva, el conflicto de constitucionalidad sometido por el juez requirente apunta a dos preceptos legales específicos, a saber el artículo 206 del Código Civil y el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585, sobre filiación. Por consiguiente, en lo que sigue se efectuará su examen de constitucionalidad respecto de cada uno de ellos por separado;

I

ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL

SEGUNDO. Que este precepto ha sido declarado inaplicable en pronunciamientos anteriores de este Tribunal (v.gr., en la STC Rol N° 1.340) por resultar las limitaciones en él contenidas inconciliables con el derecho a la igualdad ante la ley (consagrado en el numeral 2° del artículo 19 constitucional) y con el derecho a la identidad, proclamado por diversos tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y actualmente vigentes en nuestro país, así como implícito en el concepto de dignidad humana consagrado en el artículo 1° de la Constitución;

TERCERO. Que si bien en las oportunidades recordadas en el motivo precedente el reproche de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se refirió a la plenitud del contenido de esta norma legal, en el presente caso los sentenciadores que suscriben el voto de mayoría sólo estiman contrario a la Constitución el que el legislador haya circunscrito la posibilidad de incoar la acción de filiación contra los herederos del presunto padre cuando éste haya fallecido antes del parto o, a más tardar, dentro de los ciento ochenta días siguientes al mismo, toda vez que este último

requisito entraña, en nuestro parecer, una exigencia arbitraria que limita injustificadamente el derecho del hijo a reclamar su filiación y lo sitúa en una desventaja respecto de quienes su presunto padre efectivamente murió dentro de tal plazo;

CUARTO. Que, en búsqueda de una explicación racional para el establecimiento del referido término de ciento ochenta días contados desde el nacimiento del presunto hijo para que tenga lugar la muerte del padre, no cabe sino concluir que el mismo es resultado de una extrapolación impropia de dicho plazo desde la regulación de la paternidad presuntiva derivada del artículo 76 del Código Civil (base de la presunción de *pater is est*, en relación con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 180 del mismo Código), plenamente aplicable para determinar la filiación matrimonial, a una situación de posible filiación no matrimonial, como es la planteada en autos. De allí que determinar la procedencia de la acción de filiación contra los herederos en función de la muerte del padre dentro de un cierto plazo, por lo demás exiguo, contado desde el nacimiento del hijo, resulte ser un condicionamiento sin base lógica, por lo mismo contrario al estándar de razonabilidad con el que debe confrontarse cualquier diferencia de trato por parte del legislador;

QUINTO. Que, en cambio, el otro requisito impuesto por el impugnado artículo 206, cual es que la acción se deduzca dentro de los tres años siguientes a la muerte del padre o a la fecha en que el presunto hijo haya alcanzado la plena capacidad, es enteramente razonable, por consideraciones elementales de certeza jurídica, atendido lo cual estos juzgadores no lo estiman susceptible de reproche de inconstitucionalidad;

SEXTO. Que, con todo, la disquisición anteriormente desarrollada resulta irrelevante en el caso de autos, toda vez que el presunto padre falleció dentro de los ciento ochenta días siguientes al nacimiento de su supuesta hija, por lo cual la razón que estos sentenciadores tienen para objetar la constitucionalidad de esta parte del precepto no es aplicable en este caso, toda vez que la relación entre la fecha de la muerte del padre y la del nacimiento de la hija no podrá ser invocada como argumento para negar la procedencia de la acción de filiación en contra de los herederos;

SÉPTIMO. Que por las consideraciones anteriormente expuestas no se hará lugar al requerimiento por lo que respecta a la impugnación de la aplicación del artículo 206 del Código Civil en este caso concreto;

II

ARTÍCULO 5^º TRANSITORIO DE LA LEY N^º 19.585

OCTAVO. Que si bien el planteamiento formulado por el juez requirente no precisa qué parte de este precepto legal es la objetada de inconstitucionalidad, de las circunstancias del caso *sub lite* cabe inferir que ella se

refiere al contenido de sus incisos tercero y cuarto, que respectivamente señalan que la reclamación de paternidad o maternidad no podrá formularse contra personas fallecidas con anterioridad a la vigencia de dicha ley, a menos que la acción se interponga dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de la misma;

NOVENO. Que sobre este aspecto es menester recordar que la llamada Ley de Filiación (Nº 19.585) introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de reclamar la paternidad o maternidad contra los herederos del supuesto padre o madre, siempre que el progenitor haya fallecido dentro de los plazos que ya hemos señalado y en cualquier caso dentro de los tres años siguientes al fallecimiento o a la fecha en que el hijo incapaz haya dejado de serlo.

DÉCIMO. Que, por la razón expuesta en el considerando quinto precedente, el aludido plazo de tres años parece plenamente justificado por consideraciones de certeza jurídica, a fin de evitar que las relaciones de filiación puedan permanecer potencialmente indefinidas en el tiempo respecto de personas que han muerto mucho antes. Idéntica consideración nos lleva a desestimar la impugnación en el caso de los aludidos preceptos del artículo 5º transitorio de la Ley de Filiación, desde el momento que el plazo de un año a partir de su entrada en vigencia para reclamar la filiación respecto de personas premuertas es manifiestamente razonable para efectos del ejercicio de este derecho.

En consecuencia, no se advierte que con semejante regulación el legislador haya vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley ni tampoco el derecho a la identidad o derecho a conocer el origen biológico de una persona.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, Nº 2º, y 93, Nº 6º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República,

SE RESUELVE:

Que se niega lugar al requerimiento de fojas 1 y se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en autos, debiendo oficiarse al efecto al Juzgado de Familia de Temuco.

Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado, dejan constancia de que concurren al rechazo del requerimiento de fojas 1 porque estiman que el artículo 206 del Código Civil no es contrario a la Constitución, como tampoco lo es el artículo 5º transitorio de la Ley Nº 19.585, por los motivos que expusieron en sentencias anteriores (STC roles Nºs 1.537, 1.563 y 1.656).

Los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander estuvieron por prevenir en el rechazo del requerimiento, res-

pecto del artículo 206 del Código Civil y el artículo 5^º transitorio de la Ley N^º 19.585, fundados en lo siguiente:

1^º. Que el requerimiento plantea que el artículo 206 del Código Civil, y el artículo 5^º transitorio de la Ley N^º 19.585, al establecer una limitación temporal para la acción de reclamación de filiación respecto del hijo póstumo y del padre fallecido hasta 180 días después del nacimiento del hijo, afecta la igualdad ante la ley y el derecho a la identidad personal;

2^º. Que la mayoría rechaza el requerimiento, pues la hija demandante en la gestión pendiente se encuentra en una de las hipótesis del artículo 206 del Código Civil, pues el padre falleció dentro de los 180 días siguientes al nacimiento de la hija. Mientras el progenitor falleció el 24.06.79, ella nació el 16.04.79. Por lo mismo, no se advierte la razón para reclamar que se trate de una exigencia arbitraria que limita injustificadamente el derecho del hijo a reclamar su filiación, situándolo en una desventaja objetiva respecto de quienes sí pueden demandar. Asimismo, se rechaza el requerimiento en atención a que el plazo para ejercer la acción es razonable por razones de certeza jurídica;

3^º. Que, sin perjuicio de ello, queremos señalar que existen ciertas diferencias entre el artículo 206 y el artículo 5^º transitorio de la Ley N^º 19.585. Desde luego, una es una norma permanente y otra está destinada a regir la transición de lo que sucedía antes de su entrada en vigencia. Enseguida, mientras el artículo 206 entrega tres años para reclamar, el artículo 5^º transitorio de la Ley N^º 19.585, sólo entrega uno. A continuación, el artículo 206 distingue la manera de contar el plazo, pues diferencia según si los hijos tenían o no plena capacidad, cosa que no hace el artículo 5^º transitorio. Además, el artículo 5^º transitorio expresamente señala que no puede reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas antes de la entrada en vigencia de ella, salvo que se haga en los términos que dicho precepto establece;

4^º. Que las condiciones que fija el artículo 5^º transitorio para que sea posible dicha demanda, son las siguientes. En primer lugar, la demanda debió interponerse en un plazo de un año, contado desde la entrada en vigencia de la Ley N^º 19.585. Es decir, a más tardar el 27 de octubre de 1999. En segundo lugar, no tiene que existir sentencia judicial ejecutoriada que rechace la pretensión de paternidad o maternidad. Con ello se impide renovar discusiones zanjadas por los tribunales. Ello lo reitera el artículo 6^º transitorio de la misma ley, al señalar que *“la presente ley no alterará el efecto de cosa juzgada de la sentencia ejecutoriada con anterioridad a su entrada en vigencia. En tercer lugar, es necesario que se dé la hipótesis del artículo 206. En consecuencia, el demandante tiene que ser hijo póstumo o hijo de padres fallecidos dentro de los 180 días siguientes al parto”*;

5^º. Que, como se observa, el artículo 5^º transitorio de la Ley N^º 19.585, diseña un sistema especial y único para regular las situaciones generadas con anterioridad a su entrada en vigencia;

6°. Que no consideramos que este sistema sea inconstitucional. En primer lugar, porque la ley que crea un derecho, puede fijar las condiciones de su ejercicio. En este caso, recordemos que antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.585, junto con distinguirse entre hijos legítimos y los ilegítimos, una de cuyas categorías era la de hijo natural, se establecía en el artículo 272 del Código Civil, que la demanda para el reconocimiento de paternidad o maternidad debía notificarse en vía del supuesto padre o madre. El artículo 5° transitorio establece como regla general que no puede reclamarse la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas, salvo que la acción la ejerzan los hijos que se encuentren en la situación de los artículos 206 y 207 del Código Civil, y lo hagan en el plazo de un año. En otras palabras, la ley permite la demanda, pero con la limitación de que se haga en un plazo. El artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 establece el derecho de reclamar la filiación de padres muertos. Ese derecho antes no existía. Pero otorga un plazo para hacerlo.

En segundo lugar, el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 no reconoce la calidad de hijo que tenga una persona respecto de cierto padre o madre. Sólo permite un reclamo judicial, permitiendo este reconocimiento. Es ese reclamo el que queda sujeto a un límite temporal.

En tercer lugar, es cierto que el artículo 195 del Código Civil establece que el derecho a reclamar la filiación es imprescriptible. Sin embargo, este es un derecho legal. Por lo mismo, otra norma legal, en este caso, el artículo 5 transitorio de la Ley N° 19.585, puede establecer reglas de caducidad. No hay reglas en la Constitución que prohíban establecer estos plazos. Más todavía si se trata de normas que regulan la transición de un régimen a otro totalmente nuevo. Además, el artículo 19, N° 26, de la Constitución permite al legislador avanzar en estas reglas.

En cuarto lugar, esta regla de entablar la demanda dentro de un plazo, es parte de otra serie de medidas destinadas a consolidar situaciones que la Ley N° 19.585 estableció, sobre todo en materia patrimonial. En efecto, si bien la filiación produce efectos retroactivos a la época de la concepción del hijo, cuando queda legalmente determinada (artículo 181, Código Civil), los efectos patrimoniales quedan sometidos a las reglas de prescripción (artículo 195). De ahí que la sentencia que da lugar a la reclamación, no perjudica los derechos de terceros de buena fe que hayan sido con anterioridad a la subinscripción de éste al margen de la inscripción de nacimiento del hijo (artículo 221, Código Civil). El mismo artículo 5° transitorio establece que la declaración de paternidad o maternidad produce efectos patrimoniales a futuro y no puede perjudicar derechos adquiridos con anterioridad por terceros;

7°. Que, asimismo, el artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 es claramente favorable. Salvo las situaciones de los artículos 206 y 207 del Código Civil, todos los demás hijos no pueden demandar de reconocimiento de paternidad o maternidad a los padres muertos;

8°. Que, por lo demás, en el caso particular, cuando entró en vigencia la ley 19.585, la hija demandante de la gestión pendiente, tenía 20 años. En el marco de las reglas de transición de la Ley N^º 19.585, tuvo un año para demandar hasta el 27 de octubre del 2000.

De este modo, no es que el artículo 5° transitorio le haya impedido demandar. Dicha norma no lo prohibió; sólo estableció un plazo para hacerlo. Sin embargo, la demandante no ejerció ese derecho en el plazo permitido por la ley, Ella era a esa fecha, mayor de edad;

9°. Que por todas esas razones, estos Ministros consideran que el requerimiento formulado contra el artículo 206 y artículo 5° transitorio de la Ley N^º 19.585, debió rechazarse.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por acoger la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil y, además, del inciso tercero del artículo 5° transitorio de la Ley N^º 19.585, por las razones que se consignan a continuación:

1°. Que, en la presente causa, el juez requirente ha planteado la inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil, así como del artículo 5° transitorio de la Ley N^º 19.585. No obstante, coincidimos con lo afirmado en la sentencia, en su considerando octavo, en el sentido de que la objeción de inconstitucionalidad del artículo 5° transitorio mencionado debe entenderse referida al contenido de sus incisos tercero y cuarto;

2°. Que, en concepto del juez requirente, la aplicación de las normas legales indicadas precedentemente al juicio de reclamación de filiación no matrimonial que, actualmente, se sigue ante el Juzgado de Familia de Temuco, vulneraría, por una parte, el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, en relación con los artículos 3, 5.1, 11.1 y 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 16 y 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la medida que las normas legales reprochadas imponen una limitación al ejercicio de la acción de reclamación de filiación, fórmula principal para el ejercicio del derecho a la identidad personal como presupuesto esencial de toda persona.

Argumenta, por otra parte, que la aplicación de esos mismos preceptos legales transgrediría el artículo 19, N^º 2°, de la Constitución Política, estableciendo una discriminación entre aquellos hijos cuyo presunto padre o madre falleció antes del parto o dentro de los ciento ochenta días siguientes al nacimiento –a quienes les concede acción para reclamar su filiación en contra de los herederos, dentro de determinados plazos–, y aquellas personas cuyo padre o madre fallece en épocas diversas a las indicadas (fojas 38 y 39);

3°. Que, como ha sostenido previamente esta Magistratura, “*en materia de acciones de filiación, la regla general está constituida por aquella acción que dirige el hijo contra el padre, 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.*” (STC Rol N° 1.340, c. decimo-cuarto).

A su vez, las reglas contenidas en los incisos tercero y cuarto del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 constituyen una contraexcepción a la norma del artículo 206 del Código Civil, en cuanto: a) no se permite la reclamación de paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, y b) en el caso, específicamente, de las acciones de los artículos 206 y 207 del Código Civil, podrán interponerse sólo dentro del plazo de un año contado desde la entrada en vigencia de la misma ley y siempre que no haya habido sentencia judicial ejecutoriada que rechace la pretensión de paternidad o maternidad;

4°. Que, en primer término, estos jueces disidentes se harán cargo de la alegada infracción al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, en relación con las normas indicadas de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respecto del derecho a la identidad personal;

5°. Que, en tal sentido, útil es recordar que el artículo 206 del Código Civil se ubica dentro del párrafo 2 –“*De las acciones de reclamación*”– del Título VIII del Libro I de dicho cuerpo normativo y que del artículo 195 del mismo Código se desprende que la reclamación de la filiación constituye un derecho, toda vez que dicha norma expresa: “*El derecho de reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable (...).*”

La reclamación de la filiación constituye un derecho desde la perspectiva de posibilitar el legítimo ejercicio de las facultades que conlleva tal calidad. Pero, también, constituye un derecho desde el momento en que permite acceder a la verdad biológica y, por ende, concretar el derecho a la identidad personal que esta Magistratura ha definido como aquel que “*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 ser cuidada por ellos*”. Ha agregado que “*la estrecha relación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana es innegable, pues la dignidad sólo se afirma cuan-*

do la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece.” (STC Rol N^º 1.340, c. décimo);

6°. Que, a mayor abundamiento, el carácter de derecho esencial que emana de la naturaleza humana del derecho a la identidad personal – comprometido en el ejercicio de las acciones de reclamación de la filiación– no puede ponerse en duda. Desde luego, porque este mismo Tribunal ha sostenido que *“esta última expresión (que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana) significa que los hombres son titulares de derechos por el hecho de ser tales, sin que sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional.”* (STC Rol N^º 226, c. vigesimoquinto). Asimismo, porque no puede existir una facultad más ligada a la naturaleza humana que la necesidad de reafirmar el propio yo, la identidad y, en definitiva, la posición que cada quien ocupa dentro de la sociedad, lo que no puede limitarse a la sola inscripción del nombre y apellidos de una persona en el registro correspondiente.

De esta forma y aun cuando se negara el reconocimiento del derecho a la identidad personal en virtud de tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque no lo mencionan en forma expresa, igualmente habría que reconocer que el ejercicio de la soberanía, por parte del legislador, se encuentra limitado por el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como es el caso del derecho a la identidad personal.

Precisamente ése es el sentido de lo afirmado previamente por esta Magistratura en orden a que *“aun cuando la Constitución chilena no reconozca en su texto el derecho a la identidad, ello no es 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.”* (STC roles N^{os} 834, c. vigesimosegundo, y 1.340, c. noveno).

Así, puede afirmarse que el derecho a la identidad personal constituye un derecho implícitamente reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en base a lo dispuesto en los artículos 1^º, 5^º, inciso segundo, y 19, N^º 4^º, referido este último a lo que la doctrina ha denominado como *“el derecho al nombre y a la propia imagen”* que ya han ido adquiriendo una configuración autónoma dentro de la protección del ámbito de la privacidad.

Esta tesis se ha ido abriendo paso, también, en la jurisprudencia de otras magistraturas constitucionales, como es el caso de la Corte Constitucional de Colombia que ha afirmado que: *“El derecho a la identidad, en cuanto determina al ser como una individualidad, comporta un significado de Dignidad Humana y en esa medida es un derecho a la Libertad; tal reconocimiento permite la posibilidad de desarrollar su vida, de obtener su realización, es decir, el libre desarro-*

llo de su personalidad.” (SCC T-477/95). Ha agregado que “*el derecho del menor a un nombre y al conocimiento de su filiación resulta fundamental no solamente por el ya aludido mandato constitucional sino por cuanto en ello está de por medio su dignidad humana, ya que supone la posibilidad de ser identificado y diferenciado respecto de los demás individuos y el ejercicio de otros derechos, como los relativos a su alimentación, crianza, educación y establecimiento.*” (SCC T-191/95);

7°. Que la historia del debate parlamentario que dio origen a la Ley N° 19.585, reproducida en la sentencia recaída en el Rol N° 1.340, deja en evidencia que algunos legisladores visualizaron la total afectación para el derecho a la identidad personal que podría producirse en caso de establecerse limitaciones para accionar contra los herederos del padre o madre fallecidos y fuera de los supuestos que se contemplaban en lo que pasó a ser el artículo 206 actual del Código Civil (c. vigesimosegundo);

8°. Que, teniendo presente, entonces, la circunstancia de que el derecho a la identidad personal –reflejado en las acciones de reclamación de filiación como la de la especie– constituye un derecho esencial que emana de la propia naturaleza humana, aun cuando no tenga reconocimiento expreso en la Carta Fundamental, y que, en ese carácter, limita el ejercicio de la soberanía que se expresa, entre otras modalidades, en la función legislativa, es que no puede resultar acorde con la Ley Suprema la aplicación, en un juicio pendiente, de un precepto legal, como el artículo 206 del Código Civil, que circunscribe la acción de reclamación de paternidad a los supuestos que ella contempla y a un plazo que, a todas luces, resulta arbitrario. Lo anterior, si se trata de reconocer, como se ha dicho, el lugar que una persona ocupa dentro de la sociedad, posibilidad que siempre debe estar abierta.

Es por lo antes expresado que esta Magistratura ha sostenido 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 física 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 podría darse efectivamente en el caso sub lite en caso (sic) que el juez estimase, precisamente, que el actor no se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el precepto legal impugnado.” (STC Rol N° 1.340, c. vigesimoquinto);

9°. Que, así, queda demostrado que la aplicación del artículo 206 del Código Civil a la gestión pendiente de que se trata, vulnera el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, en lo que toca al derecho a la

identidad personal como derecho esencial que emana de la naturaleza humana, en la medida que establece supuestos que limitan la acción de paternidad agregando, además, un plazo de prescripción, al cabo del cual el ejercicio de la acción se torna imposible;

10°. Que, en lo que se refiere al capítulo de impugnación vinculado a la igualdad ante la ley, sólo cabe reiterar aquí la doctrina –ya uniforme– de este Tribunal (STC roles N^{OS} 755, 790, 825, 829, 834, 1.340, 1.537, 1.563 y 1.656), según la cual, para determinar la existencia de una diferencia arbitraria, en los términos aludidos por el inciso segundo del artículo 19, N^º 2°, de la Constitución Política, es necesario precisar, en primer término, si existe una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar y, luego, examinar si tal diferencia tiene carácter arbitrario. Para ello, deberá considerarse si la arbitrariedad importa una falta de razonabilidad en función de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida adoptada por el legislador;

11°. Que, en tal sentido, y como se razonó por esta Magistratura en las sentencias roles N^{OS} 1.537, 1.563 y 1.656, el artículo 206 del Código Civil introduce una diferencia entre la misma categoría de personas, que corresponden a aquellas que reclaman el reconocimiento de la filiación, pues dicho precepto permite accionar contra los herederos del supuesto padre o madre únicamente si concurren los supuestos que se han recordado en el considerando 3° de esta disidencia. En cambio, quienes también reclaman el reconocimiento de su filiación, pero no se encuentran dentro de los supuestos previstos en la norma cuestionada o ejercen la acción respectiva más allá del plazo de tres años contados desde la muerte del supuesto padre o madre o desde que haya cesado la incapacidad del hijo, se encuentran impedidos de obtenerlo (cc. decimoquinto y decimosexto, respectivamente);

12°. Que, comprobada la diferencia de trato entre personas que se encuentran en la misma situación (persiguen el reconocimiento de su filiación), debe verificarse si tal diferencia resulta razonable, pues no toda desigualdad de trato es necesariamente inconstitucional (sentencia del Tribunal Constitucional de España 128/1987);

13°. Que, examinada la historia del establecimiento del artículo 206 del Código Civil –latamente expuesta en sentencias roles N^{OS} 1.340, 1.537, 1.563 y 1.656–, se comprueba que, lejos de apreciarse un fundamento objetivo y razonable en la limitación que dicha norma establece para reclamar el reconocimiento de la filiación a los herederos del supuesto padre fallecido, se tuvo en cuenta, más bien, la necesidad de superar la distinción precedente entre tipos o categorías de hijos, facilitando un acceso amplio al reconocimiento de la paternidad;

14°. Que si se trataba de equilibrar la búsqueda de la verdad biológica en materia de investigación de la paternidad con la necesidad de preser-

var la paz y armonía familiares de los herederos que veían alterada su vida por tal investigación –estableciendo un plazo de prescripción de la acción–, bastaba con introducir resguardos frente a demandas temerarias o infundadas (como la verosimilitud de las pruebas acompañadas) o con asegurar que se respondiera de la mala fe empleada, pero sin sacrificar el pleno respeto a los derechos a la identidad personal y a obtener la verdad biológica.

Con mayor razón, cuando el propio Código Civil se encarga de resguardar la integridad patrimonial de los herederos del supuesto padre señalando, en su artículo 195, que: “*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.*”;

15°. Que, desde esta perspectiva, la diferencia de trato que introduce el artículo 206 del Código Civil para quienes están fuera de los supuestos de esa norma, no resulta ni necesaria ni idónea al tenor de la finalidad perseguida por el legislador. Tampoco puede sostenerse que exista proporcionalidad al establecer limitaciones de supuestos y de plazo que terminan impidiendo, del todo, el reconocimiento de la paternidad y, en suma, el derecho a la identidad personal tan vinculado con la dignidad humana, según se ha explicado;

16°. Que, precisamente, en la especie, la sentencia rechaza la acción de inaplicabilidad del artículo 206 del Código Civil por estimar que la requirente se encuentra dentro de los supuestos previstos en el artículo 206 del Código Civil en la medida que “*el presunto padre falleció dentro de los ciento ochenta días siguientes al nacimiento de la supuesta hija*” (c. sexto).

Sin embargo, estimamos que no repara en la circunstancia de que la contestación de la demanda, en el juicio de reclamación de que se trata, opone, como excepción –entre otras– la de prescripción, aduciendo que “*la acción para reclamar la filiación en el caso de la demandante se encuentra prescrita por haber pasado más de 3 años desde que alcanzó la plena capacidad sin haber deducido la demanda de reclamación respectiva.*” (Fojas 19). Además cita lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 5° transitorio de la Ley N° 19.585 –que impide reclamar la paternidad o maternidad respecto de personas fallecidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley– para concluir que “*habiendo la mencionada ley entrado en vigencia en octubre de 1998 y habiendo fallecido el hijo de mi representado y presunto padre de la demandada, el año 1979, LA DEMANDANTE ESTÁ IMPEDIDA DE RECLAMAR LA PATERNIDAD RESPECTO DE DON CRISTIÁN JULIÁN SEGUEL REYES Y CONSECUENCIALMENTE A MI REPRESENTADO.*” (Fojas 21).

En otras palabras, el demandado en la gestión pendiente persigue, justamente, que se aplique la prescripción que se establece en el artículo 206 del Código Civil, así como la prohibición absoluta de iniciar acciones

de reclamación de paternidad que consagra el inciso tercero del artículo 5^º transitorio de la Ley N^º 19.585, a partir de su vigencia;

17º. Que, en consecuencia y atendidas las particularidades del asunto *sub lite*, la aplicación tanto del artículo 206 del Código Civil como del inciso tercero del artículo 5^º transitorio de la Ley N^º 19.585, en el juicio de reclamación de filiación no matrimonial que sustancia el Juzgado de Familia de Temuco, RIT c-1975-2011, resulta contraria al artículo 5^º, inciso segundo, y al artículo 19, N^º 2^º, de la Carta Fundamental, según se ha razonado, por lo que correspondía, a juicio de estos jueces disidentes, acoger la acción de inaplicabilidad deducida a fojas 1.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, las prevenciones el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios y el Ministro señor Carlos Carmona Santander, respectivamente, y la disidencia la Ministra señora Marisol Peña Torres.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.105-2011

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 haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.106-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38, INCISO
QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, EN LA PARTE A QUE ALUDE
A LA TABLA DE FACTOR ETARIO, VIGENTE
CON ANTERIORIDAD A LA LEY 20.015,
DEDUCIDO POR FABIO GONZALO JORDÁN DÍAZ

Santiago, once de mayo de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 7 de octubre de 2011, don Fabio Jordán Díaz ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso quinto del artículo 38 de la Ley Nº 18.933, vigente con anterioridad a la Ley Nº 20.015, en la parte que alude a la tabla de factor etáreo, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de apelación caratulado “Jordán Díaz, Fabio Gonzalo, con Isapre Colmena Golden Cross S.A.”, Rol Nº 6963-2011, sustanciado ante la Corte Suprema.

En el citado proceso la Corte Suprema conoce de la apelación, deducida por el requirente, de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, dictada en autos Rol Nº 942-2011. Mediante ésta la aludida Corte rechazó el recurso de protección interpuesto por el peticionario de autos en contra de la Isapre Colmena Golden Cross, que efectuó –amparada en la disposición objetada en autos– un ajuste del precio del plan de salud del requirente por haber experimentado un cambio en el tramo de edad de acuerdo a la tabla de factores incorporada en aquél, subiendo del factor 1 a 1,5.

En cuanto a los antecedentes de la referida gestión –según consta en estos autos–, cabe señalar que el requirente suscribió un contrato de salud con la mencionada Isapre el día 2 de marzo del año 1996 (fojas 45) y que mediante carta fechada el 4 de enero de 2011 (fojas 11), ésta le informó que, por haber experimentado un cambio en el tramo de edad, el factor varía de 1,0 a 1,5, por lo que correspondería ajustar automáticamente el precio de su plan de salud, subiendo éste de 5,49 a 8,24 UF mensuales.

Con relación al conflicto constitucional que se somete a conocimiento y resolución de esta Magistratura, el actor sostiene que la aplicación del precepto legal impugnado en la resolución del asunto judicial que invoca, resulta contraria al derecho a la protección de la salud, por cuanto infringe el Nº 9º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, así como también el derecho a la seguridad social, consagrado en el numeral 18º del mismo precepto constitucional.

Como fundamento de lo expresado, el actor argumenta que se vulnera el derecho a la protección de la salud desde el momento que el precep-

to legal objetado deslegaliza la regulación que debe procurar el Estado para dar cumplimiento a su deber preferente de garantizar la ejecución de las acciones de salud, que impone el artículo 19, N^º 9, inciso cuarto, de la Ley Fundamental. Precisa lo anterior señalando que, tal como lo ha sentenciado el Tribunal Constitucional, si la normativa posterior a la Ley N^º 20.015 vulnera el mandato constitucional referido a la clase de normativa que debe regular los derechos fundamentales, toda vez que entrega a un órgano de la administración – a saber, la Superintendencia de Salud– la determinación de la tabla de factores, con mayor razón lo hace la disposición reprochada, que al respecto remite a la respectiva estipulación contractual. Lo anterior por cuanto el artículo 38, inciso quinto, de la Ley N^º 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N^º 20.015, ni siquiera entrega la determinación de un elemento esencial del contrato de salud, como lo es la reajustabilidad del precio del plan de salud, a un órgano estatal, sino que a la asimétrica libertad contractual de la Isapre y del afiliado.

Expone que de esta manera y de conformidad a lo explicitado por el Tribunal Constitucional, la aplicación de la norma reprochada vulnera el derecho a la protección de la salud, pues, por un lado, le entrega la regulación de la indicada materia a la autonomía privada, infringiendo el deber del legislador de regular materias básicas del asunto. Por otro lado, la deslegalización del mecanismo de ajuste del precio del plan, en definitiva, deja sin tutela efectiva a los derechos de los cotizantes.

Concluye, a modo de síntesis, que la infracción del derecho a la protección de la salud se sustenta en que la norma reprochada no da cumplimiento al deber constitucional impuesto por el artículo 19, N^º 9, inciso cuarto, de la Ley Fundamental, consistente en que debe ser la ley la norma que establezca la forma y condiciones en que el Estado garantizará la ejecución de las acciones de salud.

A fojas 18 el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura, la que, por resolución de 13 de octubre de 2011 (fojas 19), lo admitió a tramitación y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide. Posteriormente, por resolución de 25 de octubre de 2011 (fojas 55), la misma Sala declaró admisible el requerimiento, con indicación de que la norma legal impugnada es el artículo 38, inciso quinto, de la Ley N^º 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N^º 20.015.

Pasados los autos al Pleno para su posterior sustanciación, el Tribunal ordenó practicar las comunicaciones y notificaciones previstas en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, sin que la parte recurrida ni los órganos constitucionales interesados hicieran uso de su derecho a formular observaciones dentro del plazo legal.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 19 de abril de 2012 se procedió a la vista de la causa, oyéndose sólo la relación, ya que ninguna de las partes de este proceso se presentó a alegar en la respectiva audiencia.

CONSIDERANDO:

I
LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que, tal como fuera señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el requirente, don Fabio Jordán Díaz, expone que la Isapre Colmena Golden Cross S.A., con quien tiene un contrato de salud previsual desde el 2 de marzo de 1996, le ha comunicado que el precio de su plan complementario de salud aumentó, debido a que su factor de riesgo subió de 1,00 a 1,50, al pasar de un tramo a otro de la tabla de factores etéreos, aumentando de manera considerable el precio que debe pagar mensualmente a dicha institución de salud. Contra esa decisión el requirente interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, cuya sentencia denegatoria fue apelada por el requerido ante la Corte Suprema, lo que constituye la gestión pendiente de estos autos;

SEGUNDO. Que, en el marco de dicha gestión, el requirente ha impugnado la constitucionalidad de la aplicación del artículo 38 (en la parte que alude a la tabla de factor etéreo) de la Ley N° 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N° 20.015. A su juicio, dicha norma legal infringe el número 9° del artículo 19 de la Constitución;

TERCERO. Que, mediante resolución de 25 de octubre de 2011 (fojas 55), la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible la acción deducida, precisando que la impugnación de autos recae en el artículo 38, inciso quinto, de la Ley N° 18.933, vigente con anterioridad a la Ley N° 20.015;

II
EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

CUARTO. Que lanorma legal impugnada corresponde al inciso quinto del artículo 38 de la Ley N° 18.933, que indica:

“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.”.

Este inciso fue incorporado por la Ley N° 19.381, publicada en el Diario Oficial en mayo de 1995;

QUINTO. Que la norma legal recién señalada fue reemplazada el año 2005 por el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933 –hoy artículo 199 del DFL N° 1, del Ministerio de Salud, del año 2005–, introducido por la Ley N° 20.015. Por tanto, la norma legal en cuestión se encuentra actualmente derogada;

SEXTO. Que, según la jurisprudencia actual de este Tribunal (establecida en los considerandos noveno, decimo y decimoprimeros de la sentencia de las causas roles N^{OS} 1.399 y 1.469, acumulados e invocados por las sentencias de las causas roles N^{OS} 1.572, 1.598, 1.629, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806, 1.807, 1.769 y 1.745), es perfectamente posible pronunciarse sobre la constitucionalidad de un precepto legal derogado, “*siempre y cuando, como sucede en la especie, dicha norma hubiere estado en vigor en el momento en que se suscitó la situación jurídica regida por ella y deba ser aplicada por el juez de la gestión pendiente al momento de resolver el asunto*”;

III

RESUMEN DE LA DOCTRINA CONTENIDA EN LOS PRECEDENTES SOBRE LA MATERIA DE AUTOS

SÉPTIMO. Que este Tribunal tiene establecido un estándar conforme al cual se ha enjuiciado la constitucionalidad del precepto legal ahora impugnado, construido en otros casos de inaplicabilidad (STC roles N^{OS} 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806, 1.807, 1.769 y 1.745).

Este análisis tuvo como punto de partida, aparte de las normas constitucionales, dos antecedentes. Por una parte, la crítica que al precepto legal cuestionado realizó el propio Ejecutivo, cuando envió la propuesta de modificación legislativa de dicho precepto legal al Congreso Nacional. La misma crítica formuló recientemente el actual Presidente de la República, cuando evacuó su informe en el procedimiento de inconstitucionalidad de los autos Rol N^º 1.710 y cuando envió al Congreso el proyecto de ley que modifica el régimen actual. Por la otra, las críticas que las propias Isapres, para defender la constitucionalidad de la tabla de factores del artículo 38 ter, formularon al precepto legal que ahora se cuestiona;

OCTAVO. Que, pese a que el requirente solicitó la declaración de inaplicabilidad del precepto objetado precisando en el petitorio de su libelo que su aplicación vulneraría los numerales 9^º y 18^º del artículo 19 de la Constitución sin haber fundamentado en el cuerpo del mismo la segunda de las infracciones que denuncia, este sentenciador, igualmente, desarrollará en el presente pronunciamiento las motivaciones que permiten sustentar y comprender la conculcación del derecho a la seguridad social –que asegura el último numeral citado–. Lo anterior, desde el momento que las aludidas motivaciones se han consignado en pronunciamientos anteriores recaídos en acciones similares a la de autos –ya citados–, cuestión que hace menester, y por tanto justifica, el traer a esta sentencia la misma línea argumentativa;

NOVENO. Que esta doctrina, elaborada a propósito de la tabla de factores fijada conforme a la ley, también es aplicable en el caso que acá analizamos, en que la tabla tiene origen contractual.

Dicha doctrina tiene tres componentes fundamentales. Por una parte, ciertos criterios que debe cumplir la tabla de factores para ser legítima. En primer lugar, este Tribunal ha dicho que la tabla de factores debe tener proporcionalidad en relación a las rentas (STC Rol N° 1.710, cc. sexagesimoquinto, centesimocuatragesimoquinto y centesimocuatragesimosexto); por lo mismo, no puede generar un desequilibrio entre el cobro de la cotización y la protección del derecho a la salud (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinguesimosexto); no puede generar un reajuste exponencial y confiscatorio de las rentas del afiliado (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinguesimoquinto); no puede generar la imposibilidad de que el afiliado costee el aumento del precio que su aplicación conlleva (STC Rol N° 1.710, c. centesimosexagésimo); y no puede obligar a los beneficiarios a emigrar del sistema (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinguesimoséptimo).

En segundo lugar, la relación que dicha tabla establezca entre los distintos factores que la componen, debe tener una fundamentación razonable (STC Rol N° 1.710, cc. centesimocuatragesimoquinto y centesimocuatragesimosexto); no puede haber discrecionalidad de la Isapre para determinar los factores de cada tabla (STC Rol N° 1.710, cc. sexagesimoquinto y centesimocuatragesimoquinto); y tienen que existir límites idóneos, necesarios y proporcionales y, por ende, razonables (STC Rol N° 1.710, c. centesimocuatragesimoquinto).

En tercer lugar, el mecanismo debe permitir una intervención del afiliado, sin que pueda limitarse a aceptar o rechazar lo que la entidad previsional ofrezca (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinguesimotercero); no puede haber dispersión en la determinación del precio entre los diferentes intervinientes (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinguesimotercero).

Finalmente, no puede generar tratos desiguales (STC Rol N° 1.710, cc. centesimocuatragesimooctavo y centesimoquinguesimoquinto) ni considerar factores inherentes a la condición humana (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinguesimoquinto);

DÉCIMO. Que el segundo componente de esta doctrina es la manera en que este Tribunal ha caracterizado al contrato de salud. Así, ha señalado que el constituyente ha configurado algunas variables de este contrato. Estos tienen que ver con la posibilidad de las Isapres de financiar acciones de salud (artículo 19, N° 9°), con la opción del cotizante entre el sistema estatal o privado (artículo 19, N° 9°), con la cotización obligatoria (artículo 19, N° 9°) y con el control del Estado de las acciones realizadas en el ámbito de la salud (artículo 19, N° 9°). Asimismo, ha sostenido que el contrato de salud es un contrato de tracto sucesivo (STC Rol N° 1.710, c. centesimoseptuagésimo), de orden público (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquinguesimocuarto) y distinto a un contrato de seguro propio

del derecho privado (STC Rol N^º 1.710, c.centesimoquincuagesimocuarto). En el mismo sentido se han pronunciado las sentencias en los roles N^{os} 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806, 1.807, 1.769 y 1.745. Del mismo modo lo ha entendido la Corte Suprema (SCS roles 8837-10, 566-2011 y 9044-10);

DECIMOPRIMERO. Que el tercer componente de esta doctrina es que este Tribunal ha señalado que el contenido esencial de la seguridad social recoge los principios de solidaridad, universalidad, igualdad y suficiencia y unidad o uniformidad, sobre todo si se ven conjuntamente el derecho a la salud (artículo 19, N^º 9^º) y el derecho a la seguridad social (artículo 19, N^º 18^º) (STC Rol N^º 1.710, cc. centesimotrigesimoprimeros a centesimotrigesimoquintos);

IV

APLICACIÓN DE ESTOS ESTÁNDARES AL CASO CONCRETO

DECIMOSEGUNDO. Que la doctrina constitucional señalada tiene una consecuencia directa en el caso concreto, pues en este caso no se respeta el estándar precedentemente analizado;

DECIMOTERCERO. Que, en efecto, en primer lugar, no hay una proporcionalidad del reajuste ofrecido por la Isapre. Sobre todo si se considera que se ha estimado desproporcionada y carente de razonabilidad la norma que entregaba amplia libertad de actuación a un organismo de la Administración (STC Rol N^º 1.710, cc. sexagesimoprimeros, sexagesimosegundos y centesimocuadragésimoquintos), peor aún resulta entregar la regulación de esta materia a la libertad contractual o, como lo dice la norma, a la libertad de la Isapre, por el desequilibrio de facultades que tiene en su favor (STC roles N^{os} 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806, 1.807, 1.769 y 1.745);

DECIMOCUARTO. Que, asimismo, en el presente caso se infringe la Constitución, pues se entrega a la voluntad de las partes determinar un elemento esencial de un contrato de orden público, como lo es la reajustabilidad del precio del plan.

En el caso del requirente, su plan de salud tenía un costo de 5,49 UF mensuales y, después del reajuste, pasa a tener un costo de 8,24 UF mensuales. Es decir, aumentó un 50%. Antes del reajuste pagaba, en dinero de hoy, 124 mil pesos y después del reajuste termina pagando más de 186 mil pesos;

DECIMOQUINTO. Que, en segundo lugar, tampoco se cumple el estándar de relación razonable que debe existir entre los factores que componen la tabla respectiva.

En efecto, en la tabla que suscribió el requirente, el precio de su plan se encarece con la edad. De hecho, para el caso que nos ocupa, por el

cambio de la edad del requirente, el factor aumenta en 0,7 cuando cumpla 60 años y 1,0 más luego a los 65 años;

DECIMOSEXTO. Que, en tercer lugar, tampoco se respeta el estándar de protagonismo que debe tener el afiliado en su determinación. Por una parte, porque estamos frente a un verdadero contrato de adhesión. En los hechos, se impone la voluntad de la Isapre. Por la otra, la renovación se convierte en dramática, porque o paga más por su plan o rebaja sus prestaciones. Así las cosas, la permanencia del beneficiario en su plan o, incluso, en el régimen privado de salud, puede significar un elevado costo que sea inviable para el común de las personas, como el requirente de autos;

DECIMOSÉPTIMO. Que, además, el precepto legal objetado tampoco pasa el estándar de la no discriminación. Por de pronto, porque se construye el mecanismo en base a elementos inherentes a la naturaleza humana, como la edad y el sexo. En el caso del requirente, el mecanismo implica que entre más edad tenga él, más caro será su plan. Enseguida, el sistema implica potenciar una discriminación en materia de seguridad social, no sólo en base a edad, sino también en base a ingresos, pues las prestaciones de seguridad social deben tender hacia ser “*básicas*” –que no es mínimo, sino cubierto todo lo esencial– y “*uniformes*” – no abiertas y groseramente desiguales– (artículo 19, N° 18°);

DECIMOCTAVO. Que, por otra parte, en el presente caso, la infracción del artículo 19, N° 18°, de la Constitución ocurre de forma incluso más patente que respecto del artículo 38 ter (STC Rol N° 1.710, c. centesimoquincuagesimonoveno), pues en el caso del precepto legal que se examina no se establece ninguna precisión ni regla especial para las personas que se encuentran en situación de obtener las prestaciones de seguridad social que el contrato de salud conlleva (STC roles N°s 1.572, 1.598, 1.629, 1.765, 1.766, 1.784, 1.806, 1.807, 1.769 y 1.745);

DECIMONOVENO. Que, en consecuencia, el requerimiento interpuesto debe acogerse, toda vez que la aplicación del inciso quinto del artículo 38 de la Ley N° 18.933, impugnado, vulnera el derecho a la protección de la salud (artículo 19, N° 9°) y a la seguridad social (artículo 19, N° 18°) y, por tanto, resulta contrario a la Constitución.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, números 9° y 18°, y 93, incisos primero, N° 6°, y undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1 EN CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE EL INCISO QUINTO DEL ARTÍCULO

CULO 38 DE LA LEY N^º 18.933 EN LA CAUSA *SUB LITE*. SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO A LA CORTE SUPREMA.

El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto previene que concurre a lo resuelto en la sentencia, pero lo hace basado únicamente en la consideración de que el precepto legal declarado inaplicable por inconstitucional contiene una regulación incompleta e imprecisa de las reglas a utilizar en la configuración de la estructura de las tablas de factores que se utilizan para reajustar el precio de los planes de salud, lo que ha permitido un incumplimiento del deber preferente del Estado de garantizar la ejecución de las acciones de salud en la forma y condiciones que determine la ley, mandato que ésta no ha cumplido a cabalidad.

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre a lo resuelto únicamente en atención a lo señalado en los considerandos primero a quinto, y teniendo adicionalmente presente que el legislador no precisó suficientemente en el aludido artículo 38, inciso quinto, que se impugna, la forma de fijación de la tabla de factores, según criterios de edad y sexo, la que por sí misma no es contraria a la Carta Fundamental, como lo ha señalado esta misma Magistratura. De este modo, se incumple así el mandato delegado al legislador de establecer la forma y condiciones en que el Estado debe garantizar adecuadamente la ejecución de las acciones de salud, sea que éstas se presten a través de instituciones públicas o privadas, en el marco del principio de subsidiariedad. No corresponde, sin embargo, a través de esta vía procesal constitucional pronunciarse acerca de los aumentos en los valores de los planes de salud que ha sufrido el requirente, todo lo cual es materia propia de la acción de protección, tal como lo ha señalado reiteradamente este previniente (STC Rol N^º 1.710), puesto que la ponderación de los hechos litigiosos de las gestiones respectivas corresponde a los jueces de fondo de la instancia (STC roles N^{os} 1.130, 1.210, 1.266 y 1.324). Finalmente, es del caso tener presente que las tablas de factores se incorporaron a los respectivos contratos, de suerte tal que las acciones de inaplicabilidad no resultan idóneas para declarar la inconstitucionalidad de los contratos suscritos, lo que deberá impugnarse –en su caso– a través de las vías ordinarias que prevé el ordenamiento jurídico.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado previene que concurre a la sentencia, en virtud única y exclusivamente de lo expresado en los considerandos primero al séptimo, y en especial por lo expresado en este último en relación con el artículo 19, N^º 9^º, inciso cuarto, de la Consti-

tución. Tiene presente para ello que, en su oportunidad, la norma legal impugnada no hizo exigible la obligación del Estado de facilitar el acceso de los afiliados más riesgosos afectados por su aplicación, a las correspondientes acciones de salud que por su intermedio brindan las Isapres, de conformidad con el principio de subsidiariedad.

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.106-2011

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió al fallo, pero no firma por haber cesado en funciones.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.107-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS EXPRESIONES QUE INDICA, CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 2º, INCISO CUARTO Y 485, INCISO SEGUNDO, AMBOS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR MAURICIO ANDRÉS LÓPEZ RAMÍREZ

Santiago, diecisiete de noviembre de dos mil once.

Proveyendo al escrito de fojas 58, a lo principal, téngase por evacuado el traslado; al primer otrosí, téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal; al segundo otrosí, téngase presente.

Proveyendo al escrito de fojas 66, téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo al escrito de fojas 75, a lo principal, téngase presente, al otrosí, téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 11 de octubre de 2011, el señor Mauricio López Ramírez ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2°, inciso cuarto, y del artículo 485, inciso segundo, ambos del Código del Trabajo, en la parte que establecen, el primero, “[l]os actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación” y, el segundo, “[t]ambién se aplicará este procedimiento [de tutela laboral] para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.”.

La inaplicabilidad de los preceptos legales antes señalados se pide sea declarada por este Tribunal Constitucional en el proceso laboral llevado ante el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, RIT T-387-2011;

2°. 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;

3°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, 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.”;

4°. Que, a su vez, el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental señala: “En el caso del N^º 6°, la cuestión podrá ser planteada por 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.”;

5°. Que, al fundamentar cómo se produce la infracción a la Carta Fundamental invocada, el requirente afirma que las disposiciones sobre discriminación del Código del Trabajo impugnadas consagrarían un “modelo antidiscriminatorio de sospecha cerrado”, esto es, que el listado del artículo 2°, inciso cuarto, del Código del Trabajo sería taxativo, no admitiendo, en consecuencia, otra categoría más que las ahí descritas;

6°. Que, habida cuenta de lo anterior y examinados los antecedentes tenidos a la vista, cabe concluir que formalmente se solicita declarar inaplicables determinados preceptos del Código del Trabajo. Sin embar-

go, el requerimiento de fojas uno no se deduce realmente en contra de preceptos legales cuya aplicación pudiere resultar contraria a la Constitución, sino que constituye una cuestión de determinación del sentido y alcance que deben tener dichas disposiciones legales;

7°. Que, como lo ha señalado esta Magistratura, no es función de esta jurisdicción constitucional aclarar el sentido que tienen determinados preceptos legales, dado que esto último importa “*una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces de fondo*” (STC roles N^{os} 522 y 1.214), conflicto que no se encuentra dentro del marco de atribuciones de este órgano de jurisdicción constitucional;

8°. Que debe aclararse, además, que las normas que prohíben la discriminación arbitraria contenidas en el Código del Trabajo deben ser interpretadas a la luz de las disposiciones constitucionales pertinentes, especialmente, los artículos 19, N^o 2° y 19, N^o 16°, inciso tercero, de la Carta Fundamental, que contienen las directrices básicas para deducir el sentido de los preceptos legales referidos;

9°. Que, en fin, debe afirmarse que lo que la Constitución sanciona es “*el resultado discriminatorio; es decir, un hecho objetivo independiente de la intencionalidad del agente productor del mismo*” y que la no discriminación “*constituye una condición esencial de la libertad del trabajo*” (Pedro Irureta Uriarte, Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del artículo 19, N^o 16, de la Constitución chilena; Colección de Investigaciones Jurídicas N^o 9, 2006, pág. 74). Por tanto, el resultado discriminatorio también es un asunto que debe verificar el juez de fondo y no ser inducido por una interpretación jurídica de esta Magistratura;

10°. Que, en consecuencia, no cumpliéndose en la especie con el requisito de estar razonablemente fundado el requerimiento, establecido en el artículo 84, N^o 6, de la ley orgánica de esta Magistratura, el mismo será declarado inadmisibile.

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

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto a fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

El Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurre a la precedente decisión teniendo además presente que los hechos invocados no tienen la aptitud de producir un efecto discriminatorio y en consecuencia el requerimiento carece de fundamento plausible también por este motivo.

El Ministro señor Francisco Fernández concurre a la precedente decisión teniendo además en cuenta que, en el caso de autos, estamos en presencia de un aparente despido injustificado o por represalia en contra del trabajador demandante y no propiamente de una hipótesis de discriminación que, en cuanto tal, supone una diferenciación o exclusión fundada en un prejuicio o capricho en desmedro de una persona en relación con otras que se encuentren en su misma situación, cual no parece ser la que ha motivado la denuncia del requirente.

Notifíquese por carta certificada y comuníquese al tribunal que conoce de la gestión invocada en el requerimiento.
Archívese.

Rol N^º 2.107-2011

Se certifica que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el exterior.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores, Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.108-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 207, LETRA B),
ACTUAL ARTÍCULO 208 DE LA LEY Nº 18.290 LEY DE TRÁNSITO
Y ARTÍCULOS 39 Y 40 DE LA LEY Nº 18.287 QUE ESTABLECE
EL PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL,
DEDUCIDO POR SERGIO NICOLÁS SILVA ALCALDE

Santiago, siete de agosto de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 12 de octubre de 2011 don Sergio Silva Alcalde ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 207, letra b), de la Ley Nº 18.290 (D.F.L. Nº 1, del Ministerio de Justicia, del año 2007, en adelante, indistintamente, D.F.L. Nº 1 o Ley de Tránsito) y de los artículos 39 y 40 de la Ley Nº 18.287, que establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, en el marco del proceso de suspensión de licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones gravísimas, Rol Nº 147.082-2011, seguidos en su contra ante el Juzgado de Policía Local de Lo Barnechea.

Los preceptos cuya aplicación se requiere declarar inconstitucional disponen:

“Artículo 207. *Sin perjuicio de las multas que sean procedentes, el Juez decretará la suspensión de la licencia de conducir del infractor; en los casos y por los plazos que se indican a continuación:*

(...b) *Tratándose de procesos por acumulación de infracciones, al responsable de dos infracciones o contravenciones gravísimas cometidas dentro de los últimos doce meses, la licencia se suspenderá de 45 a 90 días y al responsable de dos infracciones o contravenciones graves cometidas dentro de los últimos doce meses, de 5 a 30 días.”* (D.F.L. Nº 1).

“Artículo 39. *El juez de policía local abogado del domicilio que el conductor tenga anotado en el Registro Nacional de Conductores de Vehículos Motorizados o aquél que sea competente de acuerdo con el penúltimo inciso del artículo 14 de la ley Nº 15.231, si el del domicilio no fuere abogado, conocerá de la cancelación o suspensión de la licencia de conductor cuando proceda por acumulación de anotaciones de infracciones en aquel Registro, sin perjuicio de la facultad de los tribunales para cancelar o suspender la licencia en los procesos de que conozcan.”* (Ley Nº 18.287)

“Artículo 40. *El Juez, con la información que le envíe el Registro Nacional de Conductores, citará al afectado a una audiencia para un día y hora determinados, en la que deberán hacerse valer los descargos.*

Para tal efecto, se citará al conductor afectado mediante cédula, en extracto, que se dejará en su domicilio. Si no concurriere a la citación o el domicilio registrado no le correspondiere o fuere inexistente, el Juez ordenará su arresto para que concurra a la presencia judicial.

Efectuados los descargos, el Juez fallará en el acto o recibirá la prueba, decretando todas las diligencias que estime pertinentes.

No procederá recurso alguno contra las sentencias y demás resoluciones que se dicten en este procedimiento.” (Ley N^º 18.287)

Expone el requirente que la aplicación de las normas impugnadas contraviene el inciso sexto del numeral 3^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, esto es, el racional y justo procedimiento, en su expresión del principio *non bis in idem*, en virtud del cual nadie puede ser juzgado y sancionado dos veces por un mismo hecho. Indica el requirente que éste principio configura una garantía individual innominada, originada del derecho natural y que ha sido tratado por la Corte Suprema y varios autores. El fundamento del principio es la seguridad jurídica, que impide que una persona pueda estar indefinidamente sujeta a persecuciones litigiosas, cuando ya ha sido condenada y ha cumplido condena.

El requerimiento fue acogido a tramitación con fecha 25 de octubre de 2011 por la Segunda Sala de este Tribunal.

Con fecha 15 de noviembre de 2011, se declaró su admisibilidad, requiriendo al tribunal que conoce la gestión pendiente el envío de las piezas principales del expediente.

Posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Adicionalmente, el requerimiento fue comunicado al Servicio de Registro Civil e Identificación en su calidad de denunciante en la gestión invocada, en ocasión de lo cual dicho Servicio compareció dando cuenta de haber formulado la denuncia de acumulación de infracciones, obrando de conformidad a lo ordenado por los artículos 210, 211 y 216 de la Ley N^º 18.290.

Concluida la tramitación del proceso, con fecha 13 de enero de 2012, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 12 de abril de 2012 se verificó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que se inició el presente proceso constitucional por requerimiento deducido Sergio Silva Alcalde, solicitando la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito y de los artículos 39 y 40 de la Ley N^º 18.287, que establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, en el marco de un proceso pendiente de suspensión de licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones gravísimas en su contra ante el Juzgado de Policía Local de Lo Barnechea;

SEGUNDO. Que la preceptiva legal cuestionada ha sido transcrita en la parte expositiva de esta sentencia, en la cual también se han consignado debidamente las alegaciones y fundamentos de derecho aducidos por el requirente, así como las resoluciones, comunicaciones y certificaciones que dan cuenta de la sustanciación de este proceso constitucional;

TERCERO. Que, traídos los autos en relación y terminada la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, produciéndose empate de votos respecto de la solicitud de inaplicabilidad del artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito y del artículo 40 de la Ley N° 18.287, con lo cual, atendido el quórum calificado exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y asimismo que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un empate en estos casos, se tuvo por desechado el requerimiento por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido respecto de dicha preceptiva. Por otra parte, en ambos votos se rechazó la solicitud de inaplicabilidad del artículo 39 de la Ley N° 18.287.

I

VOTO POR EL RECHAZO DEL REQUERIMIENTO

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, (Presidente), la Ministra señora Marisol Peña Torres y los Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino estuvieron por rechazar la acción de inaplicabilidad, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

1°. Que, como consideraciones previas al caso concreto, es preciso tener presente, de modo sintético, el tratamiento y regulación de la licencia de conductor como expresión de la libertad ambulatoria, su marco legal y sus límites, por una parte, así como la referencia al principio del *non bis in ídem*, por otra, puesto que ambas materias tienen importancia en la resolución del conflicto sometido a decisión de esta Magistratura;

1. Tratamiento de la licencia de conductor.

2°. Que, en cuanto a la primera cuestión, cabe recordar brevemente algunas características distintivas que posee la licencia de conductor tratadas en las STC roles N°s 1.804 y 1.888 (cc. decimoprimeros a trigesimonoveno y décimo a trigesimonoveno, respectivamente), en el entendido de que lo que se ventila en el asunto de fondo de esas causas tiene similares

características con el presente caso, esto es, la suspensión de la licencia, medida motivada por la acumulación de anotaciones de infracciones a la Ley de Tránsito en menos de doce meses;

3°. Que, en primer lugar, cabe señalar que una de las manifestaciones de la libertad ambulatoria consagrada constitucionalmente es el derecho a transitar y movilizarse, mediante vehículos motorizados, por las vías públicas. Tratándose de una libertad constitucional, “resulta normal que deba ser desarrollada y concretados sus contenidos mediante regulación legal, la cual puede establecer *“condiciones o requisitos para su ejercicio”*, debiendo respetar en todo caso el contenido esencial de esta libertad” (STC Rol N^º 1.888, c. decimoquinto);

4°. Que existen condiciones y requisitos habilitantes para conducir en las vías públicas, puesto que se trata de una actividad con riesgos personales y para terceros. Por tanto, existe un amplio conjunto de conductas prohibidas para un conductor. Lo relevante, más allá del establecimiento de un catálogo exhaustivo de ellas, es determinar la razón de su establecimiento, esto es, la garantía y respeto de terceros para la cautela y protección de sus derechos (STC Rol N^º 1.888, cc. decimoctavo, decimonoveno, vigésimo y vigésimoprimer);

5°. Que, porque el respeto a terceros es una variable fundante de la regulación de esta materia, su resguardo se ha entregado a una autoridad pública y no a la decisión de privados. Por lo mismo, la licencia de conductor es un acto administrativo autorizante, municipal, habilitante, de vigencia indefinida, pero de revisión temporal, que puede ser perfectamente no otorgada, suspendida o cancelada en caso de acaecer las hipótesis consideradas por el legislador; además, se trata de un acto administrativo sujeto a registro e inscripción. Conducir un vehículo motorizado en una vía pública no corresponde al ejercicio de una libertad natural sino que la Constitución le otorga cobertura al legislador para resguardar la libertad ambulatoria de todos, especialmente del derecho de terceros (STC Rol N^º 1.888, c. vigésimo);

6°. Que, en efecto, *“desde el reconocimiento constitucional de la libertad ambulatoria aplicada a la conducción motorizada en vías públicas, y teniendo en cuenta los procedimientos administrativos que reconocen determinadas aptitudes en el conductor y obligaciones en la conducción, es que la licencia puede ser suspendida o cancelada”* (STC Rol N^º 1.888, c. trigesimosegundo). La suspensión se encuentra vinculada estrictamente a hechos propios (artículo 170, inciso final, Ley de Tránsito) y tiene un límite temporal precisamente establecido por el legislador en el caso de autos (de 45 a 90 días);

7°. Que lo afirmado se corrobora por el hecho de que el tránsito de vehículos motorizados es una actividad que el legislador asume como riesgosa, y una expresión de esa asunción es la obligación por él establecida del contrato de seguro obligatorio de accidentes personales causados

por la circulación de vehículos motorizados. Efectivamente, el artículo 1° de la Ley N° 18.490 dispone que todo “*vehículo motorizado que para transitar por las vías públicas del territorio nacional requiera de un permiso de circulación, deberá estar asegurado contra el riesgo de accidentes personales a que se refiere esta ley*”. El legislador obliga al ciudadano que pretenda circular en vehículo motorizado a contratar dicho seguro, y parece no haber dudas de que dicha exigencia constituye un medio razonable y proporcionado para precaver riesgos colectivos en una perspectiva preventiva;

8°. Que estas consideraciones permiten comprender que la regulación sobre el tráfico de vehículos motorizados y la licencia de conductor (otorgamiento, tratamiento, plazos de vigencia, requisitos, suspensión, revocación, entre otras), dada su naturaleza, deba ser ordenada por el legislador observando todas estas variables, por lo que, en consecuencia, tiene una amplia libertad para su realización y desarrollo en el marco constitucional debido;

2. Breve consideración sobre el principio “Non bis in idem”.

9°. Que, en relación a la segunda cuestión preliminar, el requirente afirma que las normas legales respecto de las cuales se formula el requerimiento, citadas en la parte expositiva de esta sentencia, infringirían el principio *non bis in idem*, que forma parte del procedimiento racional y justo consagrado en el artículo 19, N° 3°, inciso quinto [hoy sexto] de la Carta Fundamental;

10°. Que el principio penal de *non bis in idem* supone, en términos generales, que nadie puede ser juzgado y/o sancionado dos veces por un mismo hecho;

11°. Que la prohibición del *non bis in idem* implica una restricción de carácter procesal, por un lado, y una restricción de naturaleza material o sustantiva, por otro, ambas, en principio, restricciones que vinculan al sentenciador;

12°. Que, como estándar de clausura procesal, “*el principio se traduce en una exclusión de la posibilidad de juzgamiento de un hecho ante la existencia de otro juzgamiento (anterior o simultáneo) relativo al mismo hecho*”, restricción que se identifica con la institución de la cosa juzgada material o la *litis pendencia*, cuando el juzgamiento es sucesivo o simultáneo, respectivamente. Por su parte, como estándar sustantivo de adjudicación, la prohibición vincula, en principio, a aquellos casos en que “*el hecho objeto del juzgamiento puede satisfacer dos o más descripciones de formas de comportamiento delictivo, en términos de lo que se conoce como un concurso de delitos*”, estándar que obliga, en principio, al juez, “*porque la premisa ideológica que subyace a la aplicación del principio en su modalidad de prohibición de doble valoración es la necesidad de evitar las consecuencias de una eventual redundancia legislativa circunstancial*”

(ambas citas y consideraciones: Mañalich R., Juan Pablo. Informe en Derecho: El principio *ne bis in idem* en el derecho sancionatorio comparado y chileno, página 14 y siguientes. Disponible en <http://www.tdlc.cl/Portal.Base/Web/VerContenido.aspx?ID=2467&GUID>);

13°. Que como se puede concluir de lo expresado, la prohibición del *non bis in idem* tiene como destinatario de referencia normativa fundamental al juez sentenciador que, en el caso concreto, debe resolver si es que un hecho sometido a un procedimiento radicado en su competencia ya ha sido juzgado, siguiendo la regla clásica de coincidencia de sujetos, hechos y fundamento, o si el comportamiento que ha de ser juzgado se describe y sanciona en diversas disposiciones sin fundamento para ello (prohibición de doble valoración). Cuando el juez se ve enfrentado a problemas como éstos, el ordenamiento jurídico le otorga diversas herramientas de solución; así, por ejemplo, las excepciones de cosa juzgada y litis pendencia (artículos 264, letras b) y c), y 374, letra g), del Código Procesal Penal) o la detección y aplicación de un concurso aparente de delitos;

14°. Que, sumado a lo anterior, el principio *nonbis in* prohíbe al legislador establecer penas crueles, inhumanas o degradantes y la constitucionalidad de la disposición requerida debe ser considerada, también, bajo éste parámetro;

15°. Que, en efecto, la regla del *non bis in idem* es un principio que “no prohíbe que una persona pueda ser castigada doblemente (por) unos mismos hechos si la imposición de una y otra sanción responden a distinto fundamento. Así podría decirse que lo proscrito por el principio *non bis in idem* no es tanto que alguien sea castigado o perseguido doblemente por idénticos hechos, cuanto por idéntico ilícito, entendido como hechos que lesionan o ponen en peligro determinado interés protegido por la norma sancionadora” (Rafael Pérez Nieto y Manuel Baeza Díaz-Portales, Principios del Derecho Administrativo Sancionador, Volumen I, Consejo General del Poder Judicial, Fundación Wellington, Madrid, 2008, p. 152) [énfasis agregado];

16°. Que, respecto a la consagración del principio de *non bis in idem*, sin perjuicio de que no tenga un reconocimiento constitucional explícito, debe deducirse –en su faz procesal– del debido proceso, consagrado en el artículo 19, N^º 3^º, como también “ha de entenderse que forma parte del conjunto de derechos que los órganos del Estado deben respetar y promover en virtud del mandato contenido en el inciso segundo del artículo 5^º de la Constitución, el que reconoce como fuente de esos derechos tanto a la propia Carta Fundamental como a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes” (STC Rol N^º 1.968, c. cuadragésimoprimer), especialmente en relación al artículo 14, N^º 7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al artículo 8, N^º 4, de la Convención Americana de Derechos Humanos;

17°. Que el legislador en materia penal tiene libertad para definir los bienes jurídicos que pretende cautelar mediante la sanción punitiva.

Por tanto, es perfectamente admisible que una conducta pueda infringir diversos bienes jurídicos generando una multiplicidad de penas. Así las posibilidades sancionatorias son amplias y muchas veces el legislador podrá concurrir, legítimamente, a fijar penas principales, penas accesorias, sanciones penales junto a sanciones administrativas o consecuencias no penales derivadas o anudadas a una pena penal. Junto a la multiplicidad de penas, normalmente, concurrirá una cierta gradación en donde la reiteración y la reincidencia tienen un papel esencial en el agravamiento de la o las penas, cualquiera sea la naturaleza de las mismas. En todas las situaciones, habrá que estar al caso concreto de cautela de los bienes jurídicos protegidos, su proporcionalidad y su respeto a la interdicción de la doble incriminación por el triple fundamento de identidad en la persona, la conducta y sus fundamentos;

18°. Que, habida cuenta de estas observaciones, al analizar la constitucionalidad de las normas requeridas, debe tenerse en cuenta, por una parte y como ya se indicó, que el legislador tiene libertad amplia en la regulación sobre el tráfico de vehículos motorizados y la licencia de conductor, dadas las características anotadas y el interés público y de terceros comprometido, así como también posee un margen amplio de libertad para determinar las penas asociadas a comportamientos negativamente valorados y, por otra parte, debe considerarse que el principio penal de *non bis in ídem* tiene expresión en el ordenamiento jurídico en la instituciones antes señaladas;

II. PROCEDIMIENTO DE SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE CONDUCTOR POR ACUMULACIÓN DE ANOTACIONES DE INFRACCIONES DE TRÁNSITO.

19°. Que el procedimiento de suspensión de licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones de tránsito, que se realiza ante los Juzgados de Policía Local y respecto del cual el requirente impugna dos disposiciones directamente y una relacionada (artículos 39 y 40 de la Ley N° 18.287 y 207, letra b), de la Ley de Tránsito), tiene características especiales que, sin perjuicio de que la decisión final no sea la misma, esta Magistratura en su mayoría ha reconocido como tales (véase considerando decimosegundo, decimotercero y decimocuarto del voto por acoger y los cc. sexagesimocuarto a octagesimosexto del voto por rechazar de la STC Rol N° 1.888, de 2010);

20°. Que, en síntesis, este procedimiento –Título IV de la Ley N° 18.287– es el resultado de procedimientos infraccionales previos que determinan si un comportamiento constituye una infracción a la Ley de Tránsito y de un procedimiento administrativo en virtud del cual la infracción debe ser anotada en el Registro Nacional de Conductores de

Vehículos Motorizados (en adelante Registro), a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación (artículo 210 de la Ley de Tránsito);

21°. Que ocurrido lo anterior y en caso que conste en el Registro que existe acumulación de infracciones graves o gravísimas y apareciera que se cumplen los presupuestos para la suspensión de la licencia de conductor, *“el Servicio de Registro Civil e Identificación deberá informarlo detalladamente al Juez de Policía Local del domicilio que el titular de la licencia tuviere registrado, dentro de los dos días hábiles contados desde la anotación de la infracción en el Registro”* (artículo 216 de la Ley de Tránsito), después de lo cual comienza a operar el procedimiento de suspensión dispuesto en el Título IV de la Ley N^º 18.287;

22°. Que es fácil advertir que el procedimiento en que incide este requerimiento no se funda únicamente en las normas requeridas y que más bien obedece a un *“procedimiento complejo que debe incluir en su análisis constitucional el proceso infraccional y el intercambio administrativo de información definitiva entre los tribunales de justicia y el ente registral”* (STC Rol N^º 1.888, c. octagesimosexto).

En efecto, existe un complejo de disposiciones distintas a las requeridas que forman parte de este sistema más amplio que genera el procedimiento de suspensión por acumulación de anotaciones de infracción (entre otras, los artículos 211, N^º 2, 215 y 216 de la Ley de Tránsito);

23°. Que, sumado a lo anterior, la especial naturaleza de este procedimiento se ratifica desde su propio origen, puesto que la misma historia de la ley que lo estableció creó *“un trámite, sin forma de juicio, ante el Juez de Policía Local, que permitirá en forma rápida y garantizando los derechos del afectado, hacer efectivas las penas de cancelación o suspensión por reincidencia del titular de una licencia en infracciones gravísimas o graves”* (Historia fidedigna de la Ley N^º 18.287, Tomo II, p. 335);

24°. Que, como se puede apreciar, la propia historia del establecimiento de este procedimiento reconoce que se trata de un “trámite” que permite hacer efectiva la sanción que establezca el legislador (la suspensión en este caso), por la reiteración de ciertas conductas en un tiempo determinado;

25°. Que, en consecuencia, se trata de un procedimiento complejo, *ex novo*, que se funda y tiene como objeto hacer más eficiente la realización de la sanción por el incumplimiento reiterado en un tiempo específico, acotado a un año, de las normas del tránsito que establecen infracciones calificadas de graves y gravísimas. No se trata, por consiguiente, de un procedimiento análogo, ni comparable a los anteriores que lo causan y que, en consecuencia, constituya un procedimiento que pueda impugnarse como excepción de cosa juzgada respecto de los procedimientos infraccionales;

26°. Que lo anterior se confirma por el hecho de que, en los procedimientos ordinarios que se ventilan ante los Juzgados de Policía Local, el

legislador garantizó el principio penal del *non bis in ídem*, puesto que para toda falta o contravención rige “lo dispuesto en los artículos 174 a 180, inclusive, del Código de Procedimiento Civil, en cuanto les fueren aplicables” (artículo 29, inciso primero, de la Ley N° 18.287);

27°. Que deliberadamente el legislador consideró la excepción de cosa juzgada como una excepción admisible en los procedimientos ante los Juzgados de Policía Local y razonadamente, también, no la estimó aplicable en el procedimiento de suspensión por acumulación de anotaciones respecto de los procesos infraccionales, dada su especial naturaleza: es un procedimiento (trámite, como indica la historia de la ley), causado y antecedido por los procedimientos infraccionales y la comunicación administrativa, que tiene por objeto aplicar eficientemente una sanción a quien, de manera reiterada en cierto espacio de tiempo, ha infringido las normas del tránsito grave o gravísimamente, sanción dispuesta en el artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito, impugnado en autos;

28°. Que, habida consideración de lo señalado, el procedimiento del Título IV de la Ley N° 18.287 no es uno en el que se examinen hechos ya juzgados y sancionados, sino que es un nuevo procedimiento para aplicar de manera efectiva la sanción por una conducta reiterada de infracción de las normas de tránsito en un tiempo determinado. Por eso el legislador lo ideó con características que no se encuentran en otros procedimientos;

29°. Que, en efecto, el legislador no ha establecido una sanción sin una conducta valorada negativamente, puesto que las normas que contemplan la sanción y el procedimiento en que se tramita discurren sobre una hipótesis nueva, distinta a la de una sola infracción individualmente analizada: se trata de dos infracciones en un tiempo determinado. La finalidad de la norma es regular, con anterioridad a la perpetración de los hechos, la hipótesis de varias infracciones cometidas por el mismo conductor como manifestación de una vulneración sistemática de las reglas del tránsito, en función de los bienes jurídicos que protege. La vulneración reiterada de las normas del tránsito en un tiempo determinado y que deben ser conocidas por todos quienes pretendan acceder a la licencia de conductor de vehículos motorizados, supone una actitud distinta del infractor ocasional, diferencia que el legislador justificadamente recoge y sanciona;

30°. Que, en efecto, estas reglas producen el incentivo para conducir con cuidado y ampliar las medidas precautorias en la población, puesto que toda fiscalización es, por esencia, aleatoria y el hecho de que una persona sea sancionada dos veces en menos de un año con la pena de la suspensión de su licencia de conducir manifiesta una conducta que el legislador ha querido, fundadamente, disuadir;

31°. Que, sumado a lo anterior, el legislador busca cautelar un bien jurídico complejo, integrado por la seguridad vial, como bien intermedio, y la vida e integridad física de las personas, como bienes jurídicos finales.

Normalmente, la dimensión jurisdiccional de cada una de las conductas sancionadas se dirige a reconocer la vulneración concreta de la seguridad vial, y la dimensión administrativa por su parte, cautela preventivamente el complejo integrado de bienes jurídicos, configurando un nuevo fundamento;

32°. Que el procedimiento impugnado es uno en donde el legislador ha previsto una modalidad graduada de penalidad. Esto es, siempre aplica pena principal alternativa (multa o suspensión) sin recurrir a la idea de pena principal (multa) y pena accesoria (suspensión), como acontece normalmente en un conjunto amplio de infracciones penales o administrativas. Solamente con la acumulación de penas dentro de doce meses, esto es, con reincidencia definida jurisdiccionalmente y no con reiteración fáctica de infracciones, aparece un nuevo proceso para acreditar la suspensión, otorgando un rango al juez de determinación del disvalor;

III. CASO CONCRETO.

33°. Que el asunto de fondo que motiva este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que se ventila en el Juzgado de Policía Local de lo Barnechea, Rol N^º 147.082, de 2011, tiene por objeto hacer efectiva la suspensión que le corresponde a quien cometió dos faltas gravísimas en menos de doce meses, en virtud de lo dispuesto en el artículo 207, letra b), de la Ley de Tránsito, suspensión que va de los 45 a los 90 días;

34°. Que este procedimiento tiene como fundamento la reincidencia en conductas gravísimas que infringen la Ley de Tránsito en un tiempo determinado, que fueron debidamente registradas en virtud de lo establecido en el artículo 211, N^º 2 del D.F.L. N^º 1 y comunicadas al Juzgado de Policía Local del domicilio del infractor de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 211, N^º 2, y 216 del mismo cuerpo legal;

35°. Que la actitud reiterada de contravención de las reglas de tránsito es evaluada negativamente por el legislador, imponiéndole una sanción especial si es que la reincidencia se produce en un tiempo determinado (menos de doce meses). Para la imposición de dicha sanción existe un trámite especial, más efectivo, ante el Juzgado de Policía Local del domicilio del infractor;

36°. Que dicho procedimiento –de suspensión de la licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones gravísimas–, como se indicó más arriba, no es comparable a los procedimientos infraccionales que lo fundamentan y, en consecuencia, éstos no pueden esgrimirse como excepción de cosa juzgada respecto de aquél;

37°. Que la naturaleza distinta del procedimiento así fue definida por el legislador, dentro de su ámbito de competencia, al establecer un “trámi-

te, sin forma de juicio, ante el Juez de Policía Local, que permitirá en forma rápida y garantizando los derechos del afectado, hacer efectivas las penas de cancelación o suspensión por reincidencia del titular de una licencia en infracciones gravísimas o graves” (Historia fidedigna de la Ley N° 18.287, Tomo II, p. 335);

38°. Que, como se advirtió, la regla general en las causas que se tramitan en los Juzgados de Policía Local es la aplicabilidad de la excepción de la cosa juzgada (artículo 29 de la Ley N° 18.287), que en este caso el legislador razonadamente no admite que sea empleada tomando como base los procesos infraccionales que fundan el trámite de la suspensión;

39°. Que dicha decisión no vulnera el principio *non bis in idem*, puesto que el fundamento de la sanción y la naturaleza del trámite son distintos a los que lo causan (los dos procedimientos infraccionales por cada infracción cometida). La identidad exigida entre los procedimientos sólo concurre en la persona y no en la configuración normativa de los hechos ni en los fundamentos;

40°. Que tampoco constituye una pena desproporcionada. Es más, el Nuevo Segundo Informe de la Comisión de Transporte del Senado en la Historia de la Ley N° 19.495 da cuenta de la voluntad del legislador de rebajar los tiempos de suspensión: *“De acuerdo con la ley actual, por una infracción gravísima se suspende la licencia por un plazo que va de 10 a 90 días. En proceso de acumulación: por 2 gravísimas en 12 meses, la suspensión es de 90 a 180 días y por 2 graves en 12 meses, la suspensión es de 30 a 90 días [...] Se estimó que 10 días de suspensión, que es el plazo mínimo de suspensión para las infracciones gravísimas, es mucho, atendido el hecho de que la persona puede perder su fuente de trabajo y, además, producirse una serie de efectos colaterales no deseados. Sin embargo, no sucede lo mismo cuando se trata de suspender la licencia por acumulación de infracciones, toda vez que se trata de un infractor contumaz, perseverante, que no ha entendido”,* tomándose la decisión de *“[r]ebajar los días de suspensión parala infracciones gravísimas contemplados en el Segundo Informe de “10 a 90” por “5 a 45”, salvo caso de alcohol o drogas, que se aplica el doble, o sea, “10 a 90”; dos gravísimas en 12 meses, de “90 a 180” por “45 a 90” y 2 graves en 12 meses, de “10 a 60” por “5 a 30” días. En consecuencia, se rebajaron los días de suspensión a la mitad del plazo establecido por la Comisión en su Segundo Informe, todo ello sin perjuicio de las multas que sean procedentes”* [énfasis agregado] (Historia fidedigna de la Ley N° 19.495, página 623).

Sumado a lo anterior, debe afirmarse es que el legislador se orienta hacia *“el infractor contumaz y perseverante”* (Historia de la ley N° 19.495, p. 623) y el bien jurídico no es el reproche ya juzgado por una conducta específica sino que la variada reincidencia que exige una disuasión legítima que inhiba tales contravenciones;

41°. Que, además, la sanción establecida en el artículo 207, letra b), se encuentra perfectamente definida y predeterminada, dejando a discrecionalidad del juez disponer la duración de la suspensión entre 45 y 90 días;

42°. Que, asimismo, el requerimiento no atiende al hecho de que existe un entramado de normas más complejo que configura y antecede al procedimiento de suspensión de licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones de tránsito, que no ha sido impugnado en el presente requerimiento;

43°. Que, por las consideraciones expuestas y, a juicio de los Ministros que suscriben este voto, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada.

II

VOTO POR ACOGER EL REQUERIMIENTO

Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado estuvieron por acoger la acción de inaplicabilidad respecto de los artículos 207, letra b) de la Ley N^º 18.290 y 40 de la Ley N^º 18.287, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

1°. Que, en la gestión invocada, un proceso seguido ante un Juzgado de Policía Local, instruido por acumulación de infracciones de tránsito, se pretende la aplicación decisiva de los preceptos impugnados, de lo que resulta la imposición de la pena de suspensión de la licencia para conducir.

Consta que el antecedente preciso es la comisión, en épocas diversas, de dos faltas, cada una sancionada judicialmente;

2°. Que, si bien el requerimiento se funda explícitamente en la transgresión del artículo 19, N^º 3, de la Constitución –vulneración de las reglas que garantizan un racional y justo procedimiento, en su expresión del principio del non bis in idem–, estos sentenciadores, sin perjuicio de acogerlo por el motivo indicado, estiman que concurren además otros fundamentos para tal declaración. Así razonan en estricto cumplimiento del artículo 88 de la Ley N^º 17.997, que sólo lo impide en el caso de que el nuevo fundamento sea el *único* que sustenta la decisión;

3°. Que, como se verá, las disposiciones objetadas suscitan diversos reproches constitucionales, que se analizarán separada y sucesivamente;

I. SOBRE EL ARTÍCULO 207, LETRA b), DE LA LEY N^º 18.290.

4°. Que es una base esencial de todo ordenamiento penal democrático el principio de que por un mismo hecho delictivo el responsable no puede sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución criminal, conocido como el “*non bis in idem*”. Esta interdicción del juzgamiento y la sanción múltiples se sustenta, respectivamente, en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad.

Su fundamento constitucional deriva de la dignidad personal y del respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, cualidad que le es reconocida universalmente. Su transgresión constituye, pues, un atropello de las bases de la institucionalidad, así como de las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos, consagradas en el capítulo sobre igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Como se ha dicho reiteradamente, tales garantías no se restringen a la observancia de la ritualidad formal de un proceso, sino que alcanzan a los elementos materiales o sustanciales del trato que surge de la aplicación de la norma procesal, en orden a asegurar la justicia de la decisión jurisdiccional. En ese sentido, el procedimiento que permite juzgar y sancionar más de una vez por el mismo hecho desafía toda noción de justicia;

5°. Que, en este caso, la contrariedad a los principios constitucionales referidos aparece clara y nítida, no pudiendo ser interferida en su comprensión por consideraciones ajenas a su esencia, pues en todos los procesos vinculados se tutela el mismo bien jurídico; no existe un hecho delictivo nuevo (que motiva el tercer proceso no lo es, como que su fundamento es una infracción ya juzgada) y el instituto de la acumulación de penas está reservado, por su naturaleza, a situaciones del todo ajenas a las que se ventilan en este caso;

6°. Que se constata, asimismo, la vulneración de la prohibición estampada en el inciso final del N° 3° del artículo 19 de la Constitución, referida a que *“ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.”*

La tipicidad, o descripción abstracta de la circunstancia delictiva, a que alude el precepto citado, es un elemento esencial del delito, sin el cual éste simplemente no existe. Comprende, necesariamente, la acción, el resultado y la vinculación causal entre ambos.

El examen de la figura en cuestión (acumulación de infracciones o contravenciones graves o gravísimas en los últimos doce meses) revela que no hay descripción de algún comportamiento o conducta, entendidos como un acto voluntario, y, por ende, no hay acción que pueda configurar un hecho típico. Si no hay acción, no hay delito; si no hay culpa, no hay delito. Esta conclusión, tan elemental, no resiste controversia alguna. Así lo refrenda la definición del delito, coincidente en la doctrina y la legislación nacional, que lo estima como toda acción u omisión voluntaria penada por la ley.

Aun más, la pena –magnitud del injusto– es una consecuencia del delito y no un elemento de su estructura. En esta situación, hay pena, pero no hay delito; salvo, claro está, que se estime legítimo sancionar criminalmente hechos que ya fueron objeto de represión criminal. La Constitución, ciertamente, no lo permite;

7°. Que, también, el precepto objetado aparece transgrediendo el mandato constitucional que prohíbe al legislador presumir de derecho la responsabilidad penal.

De éste –en armonía con el derecho a la libertad individual y la seguridad de que los preceptos limitativos de las garantías no pueden afectar la esencia de las mismas– se deduce indirectamente el principio de inocencia, claramente consignado en tratados internacionales suscritos por Chile, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La voluntariedad del acto, elemento esencial del hecho delictivo, debe justificarse y no puede ser presumida en tales términos que se impida acreditar los supuestos de la irresponsabilidad penal.

En sentencia de esta Magistratura Rol N^º 787, de 13 de mayo de 2008, se afirmó “*que la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal constituye un principio que es concreción de la dignidad de la persona humana, consagrada como valor supremo en el artículo 1° de la Constitución Política, y del derecho a la defensa en el marco de un debido proceso, en los términos que reconoce y ampara el artículo 19, N° 3, de la Ley Fundamental*”. “*Acercándonos a la especie, la prohibición señalada representa un soporte sustancial a gran parte de las garantías de la doctrinariamente bien llamada igualdad ante la justicia, que en nuestro ordenamiento adoptó la peculiar denominación ‘igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos’, dando sustento a la presunción de inocencia en materia penal, de unánime reconocimiento doctrinario, legislativo y jurisprudencial*”.

Resulta inconcuso que, en esta materia, la ley adjudica responsabilidad penal a una persona por la sola circunstancia de haber sido sancionada anteriormente, omitiendo la atribución de un acto culpable. Antes, incluso, que la imposibilidad de desvirtuar los supuestos de hecho que amparan la sanción, está la falta de descripción del hecho punible como acto voluntario. La vulneración del principio constitucional es evidente, como que se presume la responsabilidad criminal sin posibilidad de desvirtuarla, introduciendo un inédito evento de responsabilidad objetiva;

8°. Que, por otra parte, la proporcionalidad de la pena constituye una materialización de la garantía de igualdad en la protección de los derechos, tanto en su versión del concepto de igualdad jurídica como de fundamento material de un justo procedimiento.

La pena, concebida como retribución jurídica (el responsable de un delito acepta también la pena), se sujeta a reglas jurídicas universales, como las de intervención mínima, interdicción de la arbitrariedad y aplicación del principio de la proporcionalidad. Así, sostiene un reputado autor, “*la sanción debe ser proporcional a la gravedad del hecho, a las circunstancias individuales de la persona que lo realizó y a los objetivos político criminales perseguidos. La pena será proporcional a las condiciones que la hacen “necesaria”;*

en ningún caso puede exceder esa necesidad” (Mario Garrido Montt, Derecho Penal, Tomo I, p. 49).

De este atributo se prescinde manifiestamente cuando, como en la especie, por la comisión de un mismo hecho se sanciona más de una vez al responsable y, muy en particular, si a las penas impuestas por dos infracciones diversas, se adiciona la de suspensión de la licencia para conducir;

9°. Que, como corolario, cabe tener en cuenta que la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos se materializa, en el texto constitucional, en varios principios que conciernen a manifestaciones diversas de un valor que impregna el derecho punitivo (irretroactividad, legalidad, debido proceso), principios cuya concreción a menudo se enlaza sutilmente, de suerte que su amparo –vital en un estado de derecho democrático– se antepone ciertamente a las necesidades de una política criminal represiva, por seductora que ésta sea en ciertas épocas y sociedades;

10°. Que, en análogo sentido, los referidos principios se reconocen como propios de todo el derecho sancionador y no se constriñen a su manifestación estrictamente penal, máxime si, como en la especie, se reprocha constitucionalmente una pena impuesta por un tribunal. Los matices –no se sabe cuáles– que se reclaman para el derecho administrativo sancionador, no tienen cabida en el ejercicio de la jurisdicción criminal, cuando ella le incumbe a un Juzgado de Policía Local; éste es un *tribunal*, no órgano administrativo que ejerce jurisdicción, y aplica una *pena de falta*;

11°. Que, adicionalmente, en la especie la pena de suspensión de la licencia de conducir –por su desproporción y ausencia de fundamento objetivo– puede afectar la garantía que recoge el artículo 19, N° 7°, letra a), de la Constitución, en cuanto impone una condición que impide el libre ejercicio del derecho a trasladarse de un punto a otro del territorio;

II. SOBRE LOS ARTÍCULOS 39 Y 40 DE LA LEY N° 18.287.

12°. Que, de la Ley N° 18.287, sobre procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, además merece cuestionarse su artículo 40. Porque al abandonar las reglas procesales generales, para abocarse en especial al *“procedimiento de cancelación y suspensión de la licencia de conductor por acumulación de anotaciones de infracciones”*, impele al juez a consumir estas sanciones tras una tramitación sin forma de juicio, concentrada y rápida, lo que menoscaba las garantías de un enjuiciamiento justo y racional, aseguradas en el artículo 19, N° 3, inciso sexto, constitucional.

Dando por reproducidos los argumentos vertidos en las sentencias estimatorias recaídas en los roles N°s 1.804 y 1.888, cabe reiterar en esta oportunidad que ello es así, tanto por establecer una *“audiencia”* que, contrariando el sentido natural del término, no se ofrece para el interesado

como una oportunidad real donde aducir razones o pruebas, que puedan ser tenidas en cuenta a los efectos de absolución o condena, cuanto por disponer que “*no procederá recurso alguno*” en contra de esa sentencia, necesariamente punitiva;

13°. Que, en efecto, si bien dicha norma, en su inciso primero, contempla la citación del afectado a una “*audiencia*” para que éste pueda hacer valer sus “*descargos*”, es lo cierto que tal diligencia aparece como un trámite puramente nominal y carente de significación práctica. Comoquiera que se practica “*bajo apercibimiento de arresto*” y no consulta la existencia de unos previos cargos contra los cuales el afectado se pueda efectivamente levantar, por eso pues dicha citación deviene en simple aviso sobre la puesta en marcha de un proceso inexorable, predestinado a obtener su sola e ineludible inculpación de haber saldado aquellas preexistentes penas, que –a su vez– conducen en forma irremisible a la imposición de esta nueva condena de suspensión o cancelación, según se ha explicado.

De suerte que así también se menoscaba la jurisdicción, correlato al derecho de acceso a la justicia, puesto que, en su empeño por imprimir mayor eficacia coercitiva, la norma impugnada reduce a los jueces al cumplimiento de una función meramente maquina, de “*hacer ejecutar*” una pena que viene prácticamente impuesta fuera de estrados. Impidiéndoles, por ende, “*conocer*” y “ *juzgar*” en su propio mérito cada nueva situación, habida cuenta de que pertenece al fuero de los jueces aplicar o modular el rigor de la ley;

14°. Que, en tal contexto, asimismo aparece carente de justificación el inciso tercero del artículo 40 objetado, al indicar que “*no procederá recurso alguno*” en contra de las sentencias que se dicten en este reducido proceso de ejecución. Por cuanto dicha fórmula remata –en este caso– una ritualidad donde no se conocen aspectos de hecho o de derecho susceptibles de ser juzgados por un tribunal, en la lógica deletérea e implacable de que si estas operaciones se clausuran a nivel a quo, no pueden sino quedar anticipadamente cerradas también para ante el grado *ad quem*.

En circunstancias que, si bien se ha fallado a veces que no siempre comprende el derecho al recurso, acorde con las garantías reconocidas en los numerales 3° y 26° del artículo 19 del texto constitucional, un impedimento absoluto de esa índole debería reservarse para conferir fijeza solamente a ciertas resoluciones, que han sido corolario de un previo procedimiento pleno y gobernado por el principio de contradictoriedad, lo que no acontece en la especie;

III. CONSIDERACIONES FINALES.

15°. Que en nuestro régimen positivo, que parte del principio de control jurídico y no de la inmunidad de los actos estatales, la “*presunción de*

constitucionalidad de las leyes” no puede aceptarse si no se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Menos cuando ella viene siendo desusada hasta en su mismo país de origen, en tanto no venga acompañada con otros elementos de juicio, según autorizada y reciente doctrina (Richard A. Posner, *The rise and fall of judicial self-restraint*, en *California Law Review* N° 3, junio 2012, pp. 519-556).

Porque sustentar una tal suposición respecto de todas las leyes, sobre la sola base de provenir de los competentes órganos democráticos, esto es únicamente por incumbir a decisiones legislativas mayoritarias, importaría amagar innecesariamente la supremacía de la Carta Fundamental. Amén de erigirse en una auto restricción infundada para los jueces constitucionales, cuando no se trata más que de examinar el correcto ejercicio jurídico de dicha potestad;

16°. Que, acerca de las disposiciones legales objetadas, en abstracto consideradas, es de advertir que no concurre a su respecto ningún indicio que permita darlas como constitucionalmente correctas, a priori. Siendo tales credenciales todavía más necesarias, cuando en la materia se pasó de un trato como reincidencia (artículo 315 del Decreto con Fuerza de Ley N° 3.068, de 1964), a otro más gravoso en que a las penas precedentes de multa y suspensión, se añade a posteriori otra suspensión, sin haber mediado ninguna nueva infracción (Ley N° 18.290, artículo 203, actual 207).

Además que, aplicadas al caso concreto de que se trata, no resultan proporcionadas, cuando se hacen recaer sobre una persona que ya fue sancionada en por conducir a exceso de velocidad, y en circunstancias que ambas infracciones ya fueron en su momento castigadas, cada una con multa y suspensión (fojas 9 y 10), en calidad de gravísimas dentro del severo rigor de la Ley del Tránsito;

17°. Que, por otra parte, el artículo 39 cuestionado es sólo una norma de tipo competencial, que establece la atribución del tribunal de policía local para conocer de la denuncia. En dicho marco, estos juzgadores no han adquirido convicción en torno a que pueda tener la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, número 3°, inciso quinto, y 93, incisos primero, N° 6°, y undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

1. QUE, POR UNANIMIDAD, SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1 RESPECTO DEL ARTÍCULO 39 DE LA LEY N° 18.287.

2. QUE, POR NO HABERSE REUNIDO EL QUORUM EXIGI-

DO POR EL ARTÍCULO 93, NUMERAL 6º, DE LA CONSTITUCIÓN PARA ACOGER EL REQUERIMIENTO RESPECTO DE LA SOLICITUD DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 207, LETRA B), DE LA LEY DE TRÁNSITO Y DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY N^º 18.287, ÉSTE SE ENTIENDE RECHAZADO.

3. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO, OFICIÁNDOSE AL EFECTO AL JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE LO BARNECHEA.

Redactó el voto de rechazo el Ministro señor Gonzalo García Pino. El voto por acoger fue redactado por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.108-2011

Se certifica que los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firman por haber cesado en su cargo, el primero, y por encontrarse con licencia médica, el segundo

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.109-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 9 DEL CÓDIGO
DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR DAVID VÁSQUEZ PONS
Santiago, veinte de octubre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 12 de octubre de 2011, David Vásquez Pons ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 9° del Código del Trabajo, en la causa sobre juicio ejecutivo laboral caratulada “Andrade con Vásquez”, que se encuentra pendiente ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, bajo el RIT J-11-2011;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política establece 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.”*

El inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que *“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.”*;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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”*.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:
“Artículo 79. 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 80. 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”;

4º. Que, por otra parte, el artículo 84 de la misma ley orgánica establece:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1º Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legítimado;

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;

3º Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;

4º Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;

5º 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

6º 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.”;

5º. Que, en los autos Rol N^º 2.037, con fecha 25 de julio de 2011, el mismo requirente señor Vásquez Pons dedujo una acción de inaplicabilidad que incidía en idéntica gestión pendiente constituida por el juicio ejecutivo arriba especificado, con la diferencia de que en esa oportunidad impugnó el artículo 162, inciso quinto, del Código del Trabajo. No obstante, de la lectura de ambos requerimientos se aprecia que son sustancialmente iguales, que invocan como infringidas las mismas garantías

constitucionales y que, incluso, en gran parte, el presente requerimiento se limita a transcribir textualmente el texto del anterior.

6°. Que, por resolución de 9 de agosto de 2011, esta misma Sala declaró derechamente inadmisibile la causa Rol N° 2.037, por haber llegado a la convicción de que ella no podía prosperar.

7°. Que, en efecto en la citada resolución de 9 de agosto, se consignó que el precepto legal entonces impugnado ya había recibido aplicación en el juicio ordinario sobre despido injustificado seguido ante el Juzgado de Letras de Rancagua, bajo el Rol N° 94.740, el cual se encontraba concluido por sentencia ejecutoriada, motivo por el cual dicho precepto legal no podía recibir aplicación en la gestión *sub lite*, constituida por el juicio posterior de ejecución de dicha sentencia, concurriendo así la causal de inadmisibilidad contenida en el N° 5° del artículo 84 de la ley orgánica constitucional de este Tribunal Constitucional (considerando 7°);

8°. Que, asimismo, en la citada resolución se declaró la improcedencia de la acción de inaplicabilidad como medio de impugnación de resoluciones judiciales;

9°. Que todo lo expuesto en los considerandos 6° a 8° precedentes es cabalmente aplicable al requerimiento de inaplicabilidad deducido en estos autos. En consecuencia éste deberá ser declarado inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N° 5° del artículo 84 y demás normas citadas y pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales. Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos, y al segundo otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente.

Archívese.

Rol N° 2.109-2011

Pronunciada por la Segunda Sala Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.110-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR HERNÁN DEL TRÁNSITO ORELLANA BAEZ, PRESIDENTE DEL SINDICATO NACIONAL INTEREMPRESA DE TRABAJADORES DEL TRANSPORTE DE PASAJEROS INTERURBANO RURAL Y CARGO

SENTENCIA DE FECHA 16 DE OCTUBRE DE 2012, EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N^º 2.086.

ROL N^º 2.111-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6^º, LETRA B), N^º 6, Y 115, AMBOS DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, Y DE LA LETRA B) DEL ARTÍCULO 19 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, DEDUCIDO POR MINEX S.A.

Santiago, treinta y uno de octubre de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 18 de octubre de 2011, el abogado Rodrigo Ugalde Prieto, en representación de la Sociedad Comercial e Industrial Minex Limitada, actualmente Minex S.A., de don Juan Antonio Llarlluri Llarlluri y de doña Nuhad Yasmin Sukni Bunster, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del N^º 6 de la letra B) del artículo 6^º y del artículo 115 del Código Tributario, así como de la letra b) del artículo 19 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, contenida en el D.F.L. N^º 7, del Ministerio de Hacienda, de 1980, en la causa caratulada “*Sociedad Comercial e Industrial Minex Limitada con Servicio de Impuestos Internos*”, que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N^º 1045-2011.

Conforme al requerimiento, a las presentaciones de las demás partes –Servicio de Impuestos Internos y Consejo de Defensa del Estado– y a los restantes antecedentes que obran en autos, se puede consignar que la gestión pendiente en que incide el requerimiento deducido corresponde a un juicio sobre reclamo tributario interpuesto en marzo del año 1997 ante la XV Dirección Regional Metropolitana Santiago Oriente del Servicio de Impuestos Internos, por la Sociedad Comercial e Industrial Minex Limitada, en contra de las liquidaciones de impuestos que indica del año 1996, que correspondían al cobro a la sociedad de impuesto de primera categoría por los años tributarios 1991 a 1996, reintegro de IVA por el mismo período y reintegro de renta por el año 1992. Estas liquidaciones fueron efectuadas por el funcionario don Bernardo Seaman Gonzalez, quien, según se dirá, posteriormente actuó como juez tributario en el reclamo, en su calidad de Director Regional del Servicio.

Como consecuencia de las liquidaciones aludidas, en julio del mismo año 1997, los socios de la sociedad, don Juan Antonio Llarlluri y doña Nuhad Sukni, dedujeron reclamo ante la misma Dirección Regional respecto de las liquidaciones que indican, que correspondían al cobro a su respecto de impuesto global complementario y reintegro por los años 1992 a 1996.

Los reclamos fueron fallados en primera instancia por un juez “*delegado*” el año 1999, y elevados los autos en apelación, el año 2008, la Corte de Apelaciones de Santiago anuló de oficio todo lo obrado a consecuencia de la sentencia de esta Magistratura N° 681 que eliminó del ordenamiento jurídico el artículo 116 del Código Tributario.

En consecuencia, los tres reclamos fueron legalmente proveídos recién en marzo de 2009 y se dictó sentencia definitiva de primera instancia en noviembre de 2010, la cual fue pronunciada por el Director Regional don Bernardo Seaman, actuando como juez tributario, en circunstancias que él mismo había practicado las liquidaciones a la sociedad el año 1996.

Esta sentencia, respecto de las cerca de sesenta liquidaciones practicadas a la sociedad, declaró prescritas dos y ordenó modificar una, rechazando el reclamo en lo demás, así como los reclamos de los socios. Ante ello, se interpuso recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, donde actualmente se encuentra pendiente la gestión en estado de relación y suspendida conforme a lo ordenado por este Tribunal Constitucional mediante resolución de 27 de octubre de 2011.

Los preceptos legales impugnados corresponden al artículo 6°, letra B), N° 6, del Código Tributario, que establece dentro de las facultades de los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, la de resolver las reclamaciones que presenten los contribuyentes de conformidad a las normas del Libro Tercero del mismo Código, en la jurisdicción de su territorio; al artículo 115 del Código Tributario, que dispone, en lo perti-

nente, que el Director Regional conocerá en primera o en única instancia, según proceda, de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes, salvo que expresamente se haya establecido una regla diversa, agregando que será competente para conocer de las reclamaciones el Director Regional de la unidad del Servicio que emitió la liquidación en contra de la cual se reclama; y al artículo 19 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, que en lo fundamental reitera lo dispuesto en la parte recién aludida del artículo 6^º del Código Tributario.

Señala el requirente que es un hecho cierto e indiscutido que en la gestión *sub lite* se dictó sentencia de primera instancia exactamente por la misma persona que emitió y firmó las liquidaciones reclamadas por la sociedad y de las que derivaron las liquidaciones reclamadas por sus socios. O sea, el Director Regional del Servicio confirmó las liquidaciones suscritas por él mismo, y actuó como juez en virtud, precisamente, de los tres preceptos legales impugnados de inaplicabilidad, que otorgan facultades jurisdiccionales al Director Regional.

En consecuencia, estima el actor que la aplicación de los preceptos cuestionados en el caso concreto, al permitir a un mismo funcionario ser parte y juez de sus propios actos, infringiría los artículos 5^º, inciso segundo, 6^º, 7^º y 19, N^{os} 3^º, incisos primero, segundo, cuarto y quinto, y 26^º, de la Constitución Política.

Agrega que en la especie se vulnera especialmente el debido proceso, ya que no puede ser racional y justo uno que toma más de trece años en tramitarse y resolverse en primera instancia, habiendo transcurrido más de veinte años desde la ocurrencia de los primeros hechos gravados.

Añade que los preceptos impugnados pueden llegar a ser aplicados en la resolución del recurso de apelación pendiente y que dichas normas permitieron al Director Regional y Juez Tributario tramitar y resolver la causa. En efecto, en los vistos de la sentencia de primera instancia se cita el artículo 6^º, letra B), N^º 6, del Código Tributario.

Luego de realzar la naturaleza jurisdiccional de las funciones que – conforme a los preceptos impugnados– ejercen los directores regionales del Servicio de Impuestos Internos al resolver las reclamaciones deducidas por los contribuyentes, lo que se confirma con la jurisprudencia que se cita de este Tribunal Constitucional, el requirente entra al análisis particular de las infracciones constitucionales alegadas, estimando así como conculcados en el caso concreto los siguientes preceptos de la Carta Fundamental:

1^º. Artículo 19, N^º 3^º, inciso primero: La Constitución asegura la igualdad ante la justicia, en condiciones de que exista un debido proceso con un juicio imparcial y emanado de un órgano independiente de las partes. Luego, las normas legales impugnadas que permiten que el propio funcionario que efectuó las liquidaciones resuelva el reclamo respecto

de ellas, viola este precepto constitucional, al discriminar a los contribuyentes involucrados en la gestión *sub lite* en el ejercicio de sus derechos.

2°. Artículo 19, N° 3°, inciso segundo: Asimismo, al permitir las normas cuestionadas que una misma persona ejecute la ley y juzgue su ejecución, pugna con el derecho a una adecuada defensa jurídica ante el órgano jurisdiccional, ya que juzgará un acto administrativo propio. En este sentido, se indica que el Director Regional, al ser parte interesada en el pleito, obviamente rechazó en su mayor parte el reclamo en la sentencia de primera instancia, acogiendo el fallo aspectos mínimos y del todo irrelevantes.

3°. Artículo 19, N° 3°, inciso quinto (léase actual inciso sexto): Este precepto constitucional consagra el debido proceso legal, con un procedimiento que debe ser racional y justo, lo que exige, entre otros requisitos, la existencia de una sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial y objetivo. Por cierto, esto incluye las sentencias dictadas por todo órgano que ejerza funciones jurisdiccionales, sea un tribunal ordinario o especial, como ocurre en la especie con las facultades ejercidas por el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, quien se instituye como un tribunal especial de primera instancia, de aquellos a que se refiere el inciso cuarto del artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales.

En el mismo sentido, indica el requirente que el artículo 19, N° 3°, inciso cuarto (léase actual inciso quinto) de la Carta Fundamental establece el principio de legalidad del tribunal. Sin embargo, no basta con que el tribunal esté establecido por ley sino que, además, dicho tribunal debe respetar el debido proceso. Como ha dicho este Tribunal Constitucional, *“todo juzgamiento debe emanar de un órgano objetivamente independiente y subjetivamente imparcial, elementos esenciales del debido proceso (STC Rol N° 46)”*. En la especie ello no ocurriría, toda vez que el juez tributario, al emitir las liquidaciones reclamadas, ya había anticipado su opinión, de modo que no reunía los aludidos requisitos de independencia e imparcialidad. Además, el sentenciador puede llegar a tener un interés directo que lo lleva a estar involucrado en la controversia, aludiendo el actor a los incentivos consistentes en asignaciones legales especiales que pueden obtener los funcionarios del Servicio por recaudación tributaria y reducción de la evasión.

4°. Artículo 19, N° 26°: El legislador, al autorizar que una misma persona suscriba una liquidación y luego falle el reclamo deducido a su respecto, ha afectado en su esencia las garantías contenidas en los incisos aludidos del N° 3 del artículo 19 constitucional.

5°. Artículo 5°, inciso segundo: Chile ha suscrito y ratificado diversos tratados internacionales sobre derechos humanos que tienen valor constitucional. En este sentido, existen derechos consagrados en tratados que no han sido respetados por las normas legales impugnadas de inaplicabilidad,

siendo así estas últimas inconstitucionales. En este sentido se cita el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecen, en lo fundamental, el derecho de toda persona a ser oída por un tribunal independiente e imparcial y dentro de un plazo razonable, nada de lo cual se habría cumplido en la especie, conforme ya se ha señalado.

6°. Artículos 6° y 7°: La aplicación de las normas impugnadas infringe el Estado de Derecho y la obligación de todo órgano del Estado de someter su acción a las normas fundamentales y superiores contempladas en la Constitución. Lo obrado por el juez tributario, en tanto órgano del Estado que se arrogó facultades legales contrarias a la Carta Fundamental, adolece de nulidad de derecho público, conforme al inciso segundo del artículo 7° constitucional, lo que lleva a la ineludible conclusión de que se deben declarar inaplicables los preceptos legales cuestionados.

En otro orden de consideraciones, el requirente sostiene que no hay duda acerca de la vigencia de los preceptos impugnados en el caso concreto, toda vez que las modificaciones de la Ley N^º 20.322, del año 2009, conforme a su artículo 1° transitorio, entraron a regir desde el primer día del mes siguiente a la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Agrega que las circunstancias de que las normas legales cuestionadas hayan sido dictadas con anterioridad a la Constitución de 1980 y sean de carácter procesal orgánico, no privan a esta Magistratura Constitucional de sus facultades constitucionales para declararlas inaplicables al caso concreto, consignando además que su acción de inaplicabilidad ha sido deducida a la luz de los hechos del caso particular –donde el señor Seaman se erigió como juez y parte– y no importa un control abstracto de los preceptos impugnados del Código Tributario y de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos.

La Segunda Sala de esta Magistratura, por resolución de 27 de octubre de 2011, admitió a tramitación el requerimiento y por resolución de 24 de noviembre del mismo año lo declaró admisible, en empate de votos, por voto dirimente del Presidente.

Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, los que no hicieron uso de su derecho a formular observaciones dentro del plazo legal.

Resuelta su admisibilidad, fue también notificado al Fisco de Chile y al Servicio de Impuestos Internos, para que, en su calidad de partes en la gestión pendiente, formularen sus observaciones sobre el fondo.

Mediante presentación de 26 de diciembre de 2011, a fojas 236, la abogada procuradora fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, Irma Soto Rodríguez, en representación del Fisco de Chile, hizo uso dentro de plazo de su derecho a formular observaciones, solicitando el rechazo del requerimiento.

Comienza el Fisco refiriéndose a aspectos generales del debido proceso, de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, señalando que, conforme al artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental, toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo, legalmente tramitado y que sea racional y justo, habiendo ordenado el Constituyente que fuera el propio legislador quien precisara dichas garantías de racionalidad y justicia.

Agrega que las disposiciones impugnadas en el requerimiento, tal como lo ha declarado también este Tribunal Constitucional en las sentencias que cita, reconocen al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos –cuya función principal es administrativa– la calidad de tribunal especial –de aquellos a que se refiere el artículo 5°, inciso cuarto, del Código Orgánico de Tribunales–, que ejerce jurisdicción al conocer y resolver en primera o única instancia las reclamaciones deducidas por los contribuyentes, atribución que en el ámbito de la competencia absoluta el legislador orgánico otorgó en forma privativa al Director Regional del Servicio, conforme al artículo 115 del Código Tributario y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución.

Añade que los poderes colegisladores, así como la Corte Suprema, han compartido esta tesis de que, al conocer y fallar las reclamaciones o infracciones tributarias, el Director Regional actúa como tribunal y ejerce funciones jurisdiccionales, que le han sido legalmente conferidas y que este Tribunal Constitucional ha reconocido como constitucionales.

A continuación, el Fisco desvirtúa las infracciones alegadas en el requerimiento, señalando que las disposiciones legales impugnadas no son contrarias a la Constitución en su aplicación al caso concreto. Así:

1°. No se vulnera el artículo 19, N° 3°, inciso quinto (léase sexto): El legislador determinó, antes de los hechos respectivos, la existencia de un órgano –Director Regional– que ejerciera jurisdicción en los reclamos tributarios, conforme a un procedimiento legal, que, en su sentencia Rol N° 616, este Tribunal Constitucional declaró que resguardaba los principios mínimos que deben informar el proceso justo y racional, al prever mecanismos que permiten a los tribunales superiores revisar lo obrado y resuelto en primera instancia por el Director, y encontrándose éste en tanto órgano jurisdiccional sujeto a la superintendencia disciplinaria de la Corte Suprema.

En la misma sentencia aludida, se consignó que el proceso de reclamación seguido ante el Director Regional y regulado en los artículos 123 y siguientes del Código Tributario cumple con las exigencias del debido proceso, al contemplar las garantías de la bilateralidad de la audiencia, del conocimiento de la acción, de la aportación y valoración de la prueba, de fundamentación de la sentencia y de impugnación ante el tribunal superior, ante la Corte de Apelaciones respectiva por la vía de la apelación y ante la Corte Suprema por la de la casación.

2º. Las disposiciones legales invocadas no son las que han permitido al juez tributario conocer los actos en los cuales intervino: El legislador, en ejercicio de la facultad del artículo 77 de la Constitución, al establecer el juez natural que debe conocer de la reclamación, no exige ni prohíbe que ésta sea conocida por quien firmó la respectiva liquidación, siendo así –y de acuerdo al artículo 148 del Código Tributario– plenamente aplicables en esta parte las reglas generales en lo relativo a la eventual inhabilidad de la persona natural que ejerce la función jurisdiccional, independientemente de esta última.

Luego, no son el N^º 6 de la letra B) del artículo 6º, ni el artículo 115 del Código Tributario, ni la letra b) del artículo 19 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, los que eventualmente afectarían el debido proceso, sino una circunstancia de hecho constituida por la inactividad de la propia parte requirente que no ejerció en tiempo y forma los mecanismos legales para discutir la falta de independencia o imparcialidad del juez, a través de las causales de recusación, habiendo así renunciado o, a lo menos, extinguido por preclusión el derecho a inhabilitar al señor Seaman, que conoció como juez tributario en primera instancia la causa.

3º. No se afecta la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos ni el derecho a defensa jurídica ni el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, establecidos en el artículo 19, N^º 3º, incisos primero, segundo y cuarto (léase quinto), de la Constitución: Las disposiciones legales que conceden jurisdicción y competencia a los directores regionales del Servicio no han podido constituir una limitación al acceso a la justicia o a la defensa, sino al contrario. En todo caso, el requirente no indica cómo se afectaría su igualdad en el acceso a la justicia ni de qué modo se habrían visto restringidas sus facultades procesales ni su derecho a actuar asesorados por abogado habilitado. Tampoco puede estimarse que estemos frente a una comisión especial, si ha sido el legislador quien creó y reguló el tribunal, y con anterioridad a los hechos que motivan su intervención.

4º. No se afecta el artículo 19, N^º 26º: La aplicación de las normas impugnadas no ha afectado derecho alguno en su esencia, ni ha hecho impracticable o imposible de ejercer derecho alguno, máxime, como se dijo, si el actor no ejerció su derecho a recusar al juez en primera instancia.

5º. No se afecta el artículo 5º de la Constitución: La aplicación de las normas impugnadas no ha afectado derechos consagrados en tratados internacionales, ni el administrador se ha erigido como juez de sus propios actos, toda vez que, como se dijo, no fue solicitada su recusación, estimando así el actor que el señor Seaman no dejaba de ser imparcial.

6º. No se afectan los artículos 6º ni 7º: El requirente no fundamenta cómo se habrían infringido estas disposiciones constitucionales. En todo

caso, el Director Regional actuó como juez investido legalmente, dentro de su competencia y ajustándose a la Constitución y a la ley. Por último, la alegación del actor en torno a la existencia de una eventual nulidad de derecho público no procede que sea declarada por este Tribunal Constitucional.

En otro orden de ideas, señala el Fisco que no se ha producido vulneración al debido proceso por haber tardado la causa más de trece años en tramitarse y resolverse en primera instancia. Al contrario, precisamente en aras del debido proceso, la Corte de Apelaciones de Santiago anuló en dos oportunidades la sentencia definitiva; la primera el año 1998, por no haberse recibido la causa a prueba, y la segunda el año 2008, por haber sido dictada por un juez delegado.

Por otro lado, indica que en el evento de acogerse el requerimiento, se dejarían de aplicar normas que ya fueron aplicadas, por las cuales conoció el Director Regional del Servicio en primera instancia, desapareciendo así el tribunal competente para conocer del caso concreto y produciéndose de este modo una lesión constitucional de mayor envergadura.

Por último, aduce el Fisco que la acción de inaplicabilidad no puede tener por objeto sustituir la labor del legislador, siendo una materia de legalidad la calidad de juez que la ley atribuye al Director Regional del Servicio.

Mediante presentación de 27 de diciembre de 2011, a fojas 268, el abogado Gonzalo Torres Zúñiga, en representación del Servicio de Impuestos Internos, hizo uso dentro de plazo de su derecho a formular observaciones, instando, asimismo, por el rechazo del requerimiento.

Comienza el Servicio señalando que los hechos de la causa tienen su origen en una revisión practicada por el Departamento de Investigación de Delitos Tributarios a la documentación contable de la sociedad Comercial e Industrial Minex Limitada, que arrojó diferencias de impuesto al valor agregado por aumento de crédito fiscal mediante el uso de facturas de proveedores irregulares y, consecuentemente, diferencias de impuesto a la renta de la sociedad, lo que determinó que, previa citación, se emitieran las liquidaciones a la sociedad y sus socios, que posteriormente fueron reclamadas. Se hace presente, además, que en enero de 1997 se notificó a la sociedad el acta de denuncia emitida en cumplimiento de la determinación del Director del Servicio de no deducir acción penal por las irregularidades cometidas, que se encuentran contempladas en el artículo 97, N° 4, del Código Tributario, y sólo efectuar el cobro civil de los impuestos adeudados más la respectiva sanción pecuniaria.

Luego detalla la tramitación de la gestión *sub lite* ante el Director Regional señor Seaman, como tribunal de primera instancia, recalcando que en ningún momento el requirente impugnó su actuación alegando una posible falta de imparcialidad u otra causal de implicancia o recusación.

Sólo en diciembre de 2010, tras la dictación de un fallo que le es desfavorable, el actor dedujo recurso de apelación, alegando, entre otras cuestiones, la nulidad de derecho público de la sentencia de primera instancia, por infracción al debido proceso legal, en base a los mismos argumentos de la presente inaplicabilidad, y, en subsidio, que se ordenare la tramitación y fallo de las reclamaciones por un juez no inhabilitado.

A continuación, el Servicio formula objeciones formales al requerimiento, ya que éste no cumpliría con todos los requisitos exigidos por el artículo 93, N^º 6, de la Constitución. Así:

1^º. El requerimiento se ha interpuesto respecto de un precepto legal que ya ha sido declarado conforme a la Constitución por este Tribunal Constitucional: En efecto, esta Magistratura, en su sentencia Rol N^º 1.234, ejerciendo el control preventivo declaró que el artículo 2^º transitorio de la Ley N^º 20.322, que Fortalece y Perfecciona la Jurisdicción Tributaria y Aduanera, que señala expresamente que las causas tributarias que se encuentren pendientes en tramitación a la entrada en vigencia de esta ley, seguirían conociéndose por los directores regionales, era constitucional.

A ello alude precisamente el voto de los Ministros de este Tribunal señores Carmona y Viera-Gallo, quienes estuvieron por declarar inadmisibles el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Por otro lado, en la especie se impugnan tres preceptos legales que dicen relación con la actuación que pueden desarrollar los directores regionales en calidad de tribunal tributario, en circunstancias que este Tribunal Constitucional ya ha rechazado con anterioridad una acción de inaplicabilidad deducida respecto de los mismos tres preceptos, como aconteció en la sentencia Rol N^º 616, al tiempo que esta Magistratura en otras sentencias de inaplicabilidad ya se ha pronunciado acerca de la constitucionalidad del artículo 115 del Código Tributario, como ocurre en la sentencia Rol N^º 681.

Aduce el Servicio que el requerimiento de autos no contiene ningún argumento nuevo en relación a aquéllos de los que ya se ha hecho cargo esta Magistratura en las sentencias aludidas, ni elementos propios del caso concreto que permitan diferenciarlo sustancialmente de los casos anteriores. Tampoco se hace cargo el requirente de lo razonado en la jurisprudencia anterior ni aporta antecedentes que pudieran alterarla.

2^º. El requerimiento se ha interpuesto respecto de un precepto legal que no ha de tener aplicación o no resultará decisivo en la gestión pendiente: Se señala que, durante la tramitación del proceso en primera instancia, nunca se aludió a la aplicación del artículo 115 del Código Tributario ni a la falta de imparcialidad del Director Regional, alegándose una vulneración al debido proceso recién en el escrito de apelación, donde se sostiene por el requirente que el juez debió inhabilitarse, en circunstancias que ello en todo caso constituye un asunto de mera legalidad,

consistente en determinar si concurre o no a su respecto una causal de implicancia o recusación. En todo caso, los preceptos cuestionados ya fueron aplicados por el Director Regional que conoció el asunto en primera instancia y ya dictó sentencia, y no resultan decisivos en la resolución del asunto por la Corte de Apelaciones de Santiago, que deberá determinar si lo obrado por el Director Regional como juez tributario se ajustó o no a derecho, pero no en relación a las normas cuestionadas que ya fueron aplicadas en una oportunidad procesal anterior.

3°. El requerimiento carece de fundamento plausible: Si bien el requerimiento presenta en forma lata argumentaciones en torno a la jurisdicción y al debido proceso y desarrolla las garantías constitucionales relacionadas con estos puntos, el mismo no indica en forma precisa y clara cómo afectan los preceptos cuestionados dichas garantías en el caso concreto, sin que exista una relación lógica entre la argumentación vertida y el reclamo tributario ventilado en la gestión *sub lite*. Lo que en realidad se impugna no es la facultad misma de los directores regionales de fallar las reclamaciones tributarias, sino más bien la inhabilidad de un Director por una supuesta causal de implicancia, no alegada oportunamente, sino únicamente después de haber obtenido una sentencia desfavorable, pretendiendo así por la vía de la inaplicabilidad dejar sin efecto un proceso que se encuentra pendiente y posee sus propias vías de impugnación.

Se concluye que estas objeciones formales ya fueron advertidas por los Ministros que estuvieron por declarar la inadmisibilidad del requerimiento, y determinan en definitiva su improcedencia.

A continuación, el Servicio de Impuestos Internos formula objeciones sustantivas a la acción deducida, que, según sostiene, determinan que las disposiciones requeridas de inaplicabilidad no son, ni en concreto ni en abstracto, contrarias a la Carta Fundamental. En este sentido:

1°. Respecto de la constitucionalidad del procedimiento: El proceso tramitado ante el Director Regional en su calidad de juez tributario ha dado cumplimiento al debido proceso, racional y justo. En este sentido se alude a la jurisprudencia de este Tribunal y al cumplimiento de los requisitos esenciales del debido proceso, en términos similares a lo expuesto por el Fisco.

Además se indica que la tardanza de más de trece años aludida tuvo su origen en la anulación del procedimiento y fallo emanado del juez delegado, cuestión que no es atribuible al Director Regional que después dictó sentencia de primera instancia en la causa actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

2°. Respecto de la constitucionalidad del órgano: La ley entrega al Director Regional del Servicio la facultad de conocer y fallar las reclamaciones de los contribuyentes, es decir, fija un órgano con competencia específica. Este órgano, según afirma el requirente, al ser juez y parte,

carecería de la imparcialidad e independencia que debe poseer todo tribunal.

Sin embargo, dicha afirmación no es correcta, toda vez que la doble calidad del Director Regional, que se traduce en que el legislador le otorga competencia para revisar determinados actos, en primera instancia, se basa en razones de especialidad funcional, en la medida que exista una reglamentación legal exhaustiva que impida que el órgano sea parcial. Así acontece en la especie en que, entre otras cuestiones, el juez tributario, en caso de existir hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos, debe recibir la causa a prueba; debe valorar la misma conforme a sus normas reguladoras; existe el deber de fundamentar el fallo, conforme al artículo 8^º de la Constitución, y proceden los recursos de apelación y casación. Además, conforme a lo señalado por la Corte Suprema, el Servicio, en tanto órgano fiscalizador, no tiene la calidad de parte, correspondiendo en todos los casos la carga de la prueba al contribuyente, todo lo cual garantiza la imparcialidad de la decisión.

En cuanto a la independencia del juez tributario, ésta también se garantiza ya que el Director Regional está sometido a la interpretación oficial del superior jerárquico únicamente en el ámbito de sus facultades de fiscalización o administrativas, pero no en las jurisdiccionales. Tampoco es efectivo que exista un interés directo de los directores regionales relacionado con los incentivos legales aludidos por el requirente, pues dichas asignaciones consideran múltiples parámetros y no sólo los montos de las liquidaciones de impuestos. Además, éstas influyen en una suma total a nivel nacional, siendo imposible relacionar o identificar una actuación concreta del funcionario con un porcentaje de aumento de su sueldo.

3^º. Respecto de las peticiones concretas del requerimiento: Como se señala en el voto en contra de la admisibilidad del requerimiento, de los Ministros señores Carmona y Viera-Gallo, el requirente cuestiona todo el sistema de justicia tributaria previo a la reforma de la Ley N^º 20.322, lo que ha sido considerado por esta Magistratura como una causal de inadmisibilidad del requerimiento. Agrega a ello el Servicio que el actor reclama que su juicio tributario fue fallado por un Director Regional en calidad de juez, habiendo sido el mismo funcionario quien firmó las liquidaciones que dieron origen a la gestión pendiente. Sin embargo, el requirente sólo alegó dicha circunstancia después de obtener una sentencia de primera instancia desfavorable que, además, le otorga menos que la sentencia anterior dictada por el juez delegado y anulada por la Corte.

Finalmente, al solicitar el requirente la inaplicabilidad de las normas que dan competencia a los directores regionales en calidad de tribunales tributarios, no señala cuál sería el tribunal legal o constitucionalmente competente para fallar, en circunstancias que el debido proceso, desde luego, exige que el tribunal esté establecido con anterioridad a los he-

chos. Asignar a otros tribunales el conocimiento de estas causas, además, vulneraría lo estipulado por la Ley N° 20.322. En efecto, existen sentencias de este Tribunal que declararon inadmisibles requerimientos de inaplicabilidad que impugnaban la misma normativa solicitando, además, la nulidad de todo lo obrado y que los procesos fueran conocidos por el juez civil de turno. Concluye el Servicio aludiendo a la jurisprudencia de este Tribunal relativa a evitar declarar una inaplicabilidad en el evento de que pudiera generar una lesión constitucional mayor, en los mismos términos planteados por el Fisco.

Con fecha 6 de enero de 2012, se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, confiriéndoseles preferencia para su vista en la sesión de Pleno de 22 de marzo del mismo año, agregándose para su vista en la tabla de Pleno del día 29 de marzo de 2012, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Rodrigo Ugalde Prieto, por el requirente; Marcelo Chandía Peña, por el Consejo de Defensa del Estado, y Jorge Gonzalo Torres Zúñiga, por el Servicio de Impuestos Internos.

Y 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 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, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación

esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

CUARTO. Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del N^º 6 de la letra B) del artículo 6^º y del artículo 115 del Código Tributario, y de la letra b) del artículo 19 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, contenida en el D.F.L. N^º 7, del Ministerio de Hacienda, de 1980, en la gestión judicial caratulada “*Sociedad Comercial e Industrial Minex Limitada con Servicio de Impuestos Internos*”, que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N^º 1045-2011, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal ordinario;

QUINTO. Que, en lo que se refiere al segundo requisito, la inaplicabilidad es formulada por el reclamante en un juicio de reclamo tributario de liquidaciones de impuestos, actualmente radicado ante la Corte de Apelaciones de Santiago en estado de relación, por lo que tiene la calidad de parte en la gestión pendiente en la que incidirá el presente pronunciamiento de inaplicabilidad;

SEXTO. Que, en el caso de autos, se impugnan los artículos 6^º, letra B), N^º 6, y 115 del Código Tributario y el artículo 19, letra b), de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, contenida en el D.F.L. N^º 7, del Ministerio de Hacienda, de 1980, que podrían resultar decisivos para la resolución del asunto y cuyos textos establecen:

“Art. 6^º Corresponde (...)

B. A los Directores Regionales en la jurisdicción de su territorio: (...)

6^º Resolver las reclamaciones que presenten los contribuyentes de conformidad a las normas del Libro Tercero.”

“Art. 115. El Director Regional conocerá en primera o en única instancia, según proceda, de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, salvo que expresamente se haya establecido una regla diversa.

Será competente para conocer de las reclamaciones el Director Regional de la unidad del Servicio que emitió la liquidación o el giro o que dictó la resolución en contra de la cual se reclame; en el caso de reclamaciones en contra del pago, será competente el Director Regional de la unidad que emitió el giro al cual corresponda el pago. Si las liquidaciones, giros o resoluciones fueren emitidos por unidades de la Dirección Nacional, o el pago correspondiere a giros efectuados por estas mismas unidades, la reclamación deberá presentarse ante el Director Regional en cuyo territorio tenga su domicilio el contribuyente que reclame al momento de ser notificado de revisión, de citación, de liquidación o de giro.

El conocimiento de las infracciones a las normas tributarias y la aplicación de las sanciones pecuniarias por tales infracciones, corresponderá al Director Regional que tenga competencia en el territorio donde tiene su domicilio el infractor.

Tratándose de infracciones cometidas en una sucursal del contribuyente, conocerá de ellas el Director Regional que tenga competencia en el territorio dentro del cual se encuentre ubicada dicha sucursal.”

“Artículo 19°. Le corresponde a los Directores Regionales dentro de sus respectivas jurisdicciones: (...)”

b) Resolver las reclamaciones tributarias que presenten los contribuyentes y las denuncias por infracción a las leyes tributarias, en conformidad al Libro III del Código Tributario y a las instrucciones del Director”;

SÉPTIMO. 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 el requirente. Así, 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;

OCTAVO. Que, por la trayectoria del caso, debe recordarse que las leyes aplicables al mismo son aquellas que estaban vigentes al momento de suscitarse la gestión pendiente. De esta manera, las referencias normativas de esta sentencia siguen al caso *sub lite*. Adicionalmente, el legislador modificó sustantivamente este procedimiento mediante la introducción gradual de un nuevo sistema de juzgamiento tributario y aduanero contemplado en la Ley N° 20.322;

II

EJERCICIO DE FACULTADES JURISDICCIONALES ESTABLECIDAS POR LEY

NOVENO. Que, como primera consideración, sin perjuicio de que no es una cuestión debatida en autos el hecho de que un Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, en la situación que plantea el requirente, ejerza facultades jurisdiccionales (así lo reconocen el requirente (fojas 14) y los interesados en que el requerimiento no sea acogido), es importante dejar claro que ello es efectivamente así;

DÉCIMO. Que, en efecto, en primer lugar, los órganos colegisladores así lo han afirmado. El Presidente de la República ha precisado que “*la facultad jurisdiccional de primera instancia, en materia tributaria, corresponde en la actualidad a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos*” (Boletín N° 3139-05). Lo mismo han señalado los miembros del H. Congreso Nacional en la discusión de diversas modificaciones legales, como es el caso de la modificación introducida por la Ley N° 19.374 al artículo 63 del Código Orgánico de Tribunales, ocasión en que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado dejó constancia de que la expresión “órganos que ejerzan jurisdicción” ciertamente “*incluía a*

los funcionarios administrativos que ejercen funciones jurisdiccionales, tales como el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos” (STC Rol N^º 616);

DECIMOPRIMERO. Que, en segundo lugar, la Corte Suprema ha afirmado que *“la jurisdicción es la función principal, característica e indispensable del Poder Judicial como órgano básico del Estado, puesto que consiste en su potestad de administrar justicia y que, de conformidad con lo prevenido en los artículos 73, inciso 1^º, de la Constitución Política de la República y 1^º del Código Orgánico de Tribunales, envuelve la atribución de ‘conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado’, funciones que constituyen el ejercicio en exclusividad de la jurisdicción contenciosa que se ejerce cuando existe juicio, contienda o controversia suscitada entre dos o más partes que tienen interés en sus resultados.*

Los organismos en los cuales se radica esta función jurisdiccional son los tribunales, tanto los de fuero común, que conocen de la generalidad de los negocios que se promueven en ese orden y dentro del territorio de la República, como los de fuero especial, que ejercen jurisdicción en particulares materias, que es exactamente el caso del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos para conocer y resolver las controversias tributarias, en virtud de lo preceptuado en los artículos 73, inciso 3^º, de la Constitución Política de la República, 5^º, incisos 1^º y 4^º, del Código Orgánico de Tribunales, 6^º, letra B, N^º 6^º, y 115, inciso 1^º, del Código Tributario y 19, letra b), de la Ley Orgánica de dicho Servicio, cuyo texto definitivo se fijó por el Decreto con Fuerza de Ley N^º 7, publicado en el Diario Oficial de 15 de octubre de 1980.”;

DECIMOSEGUNDO. Que, en fin, esta Magistratura así también lo ha ratificado en la sentencia de inconstitucionalidad Rol N^º 681, de 2006, que dispuso: *“precisado que la facultad de conocer y fallar reclamaciones y denuncias tributarias, que le otorgan las normas de competencia antes señaladas, corresponde al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, este Tribunal ha afirmado la naturaleza jurisdiccional de tal facultad, en cada uno de los pronunciamientos de inaplicabilidad que sirven de antecedente y fundamento a esta sentencia, teniendo presente, para ello, los preceptos constitucionales que regulan el ejercicio de la jurisdicción y su distribución entre los tribunales establecidos por la ley; la historia fidedigna del establecimiento de las respectivas disposiciones legales; las precisiones conceptuales efectuadas por el propio Servicio de Impuestos Internos; los antecedentes del proyecto de ley sobre tribunales tributarios, en actual trámite legislativo; la jurisprudencia previa tanto de este Tribunal como de la Excm. Corte Suprema y la correlación armónica de diversos preceptos contenidos en el mismo Código Tributario.” (c. decimotercero);*

DECIMOTERCERO. Que, en consecuencia, las facultades ejercidas en la especie por el Director Regional de la XV Dirección Regional Metropolitana, Santiago Oriente, son de naturaleza jurisdiccional;

DECIMOCUARTO. Que, como segunda consideración, cabe hacer notar que la Carta Fundamental establece que al legislador se *“le ha en-*

tregado soberanamente el mandato de señalar el órgano jurisdiccional que debe resolver las diversas controversias que se suscitan entre la autoridad administrativa, en uso de sus facultades fiscalizadoras, y los particulares afectados” (STC Rol N° 616);

DECIMOQUINTO. Que el artículo 19, N° 3°, inciso quinto, de la Constitución de la República dispone que nadie *“podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley”* y el inciso sexto del mismo numeral, que 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.”* Así también, el artículo 76 del mismo cuerpo normativo establece que la *“facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”* [énfasis agregado]. No cabe duda, en consecuencia, de que, conforme a la Ley Fundamental, es al poder legislativo a quien corresponde determinar y establecer los tribunales que deberán conocer los asuntos controvertidos de carácter temporal que se susciten en el territorio nacional;

DECIMOSEXTO. Que es preciso señalar que, conforme a la jurisprudencia de esta Magistratura, no existe inconveniente en que la autoridad administrativa pueda ejercer *“funciones de carácter jurisdiccional”* (STC Rol N° 616). En efecto, el legislador entregó, en su momento, a la propia Administración la facultad de resolver las controversias tributarias en primera instancia. En otras palabras, el Código Tributario, en su Libro III, se refiere a la organización y atribuciones de los tribunales competentes para conocer de las reclamaciones tributarias, específicamente en sus artículos 115 y siguientes. *“Dicha normativa tiene su fundamento y habilitación constitucional en los artículos 77, 38 y 19, N° 3°, de la Carta Fundamental.”* (STC Rol N° 616).

En este mismo sentido discurre la sentencia de inconstitucionalidad Rol N° 681 cuando firma que *“la ley, a través del artículo 115 del Código Tributario, creó un sistema jurisdiccional en materia tributaria –el Director Regional–”,* haciendo ver asimismo que (a diferencia del eliminado artículo 116 del Código Tributario) *“el principio de legalidad del tribunal sólo se cumple en la disposición contenida en el artículo 115 del Código Tributario.”* (c. vigesimocuarto) [énfasis agregado];

DECIMOSÉPTIMO. Que, en consecuencia, en virtud de la Constitución, la jurisprudencia de esta Magistratura y los demás antecedentes recién enunciados, es posible concluir que el juez tributario ejerce facultades jurisdiccionales otorgadas soberanamente por el legislador en virtud de un mandato constitucional;

III

DEBER DE SUJECCIÓN A LAS REGLAS DEL DEBIDO PROCESO

DECIMOCTAVO. Que, no obstante sea redundante afirmarlo, el Director Regional, como órgano que ejerce jurisdicción, está sujeto a respetar las garantías de un debido proceso que la Constitución establece y que encarga al legislador resguardar de modo particular;

DECIMONOVENO. Que, sobre el mandato del debido proceso garantizado por la Constitución, este Tribunal ha señalado que *“las exigencias constitucionales en materia de justo y racional procedimiento son definiciones primarias del legislador complementadas con el desarrollo jurisprudencial de la cláusula del debido proceso”* (STC Rol N^º 1.838);

VIGÉSIMO. Que lo anterior es explicado, entre otras cosas, porque la Constitución no puede establecer singularmente cada una de las garantías de un debido proceso, puesto que el concepto mismo de debido proceso es dinámico y abierto. Por ello el profesor Enrique Evans, al evaluar el alcance normativo del artículo 19, N^º 3^º, afirmó que *“es muy difícil señalar en el texto constitucional cuáles son las garantías reales de un debido proceso, porque es un convencido de que ellas dependen de la naturaleza del procedimiento y de todo el contenido de los mecanismos de notificación, defensa, producción, examen y objeción de la prueba, y los recursos dependen, en gran medida, de la índole del proceso.”*;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en este sentido, el constituyente no ha definido los elementos específicos ni el desarrollo determinado de un justo y racional procedimiento, delegando en el legislador la potestad para definir y establecer sus elementos (STC Rol N^º 576);

VIGESIMOSEGUNDO. Que esta Magistratura ha complementado los elementos definidos por el legislador, resolviendo 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...”* (STC Rol N^º 1.448);

VIGESIMOTERCERO. Que respecto del caso de autos, esto es, un procedimiento de reclamación tributaria, esta Magistratura también se ha pronunciado en el sentido de que dicho proceso, al *“que aluden los artículos 123 y siguientes del Código Tributario –y sin que lo anterior signifique un juicio de constitucionalidad de dichas normas, dado que ellas no han sido sometidas al conocimiento específico de este Tribunal–, permite al contribuyente afectado tener conocimiento oportuno de la acción impetrada en su contra y ser escuchado, en consecuencia, conforme al principio de la bilateralidad de la audiencia. Así, el ar-*

título 124 prevé la facultad de impetrar la acción de reclamación, dentro del plazo de sesenta días contados desde la respectiva notificación. Dicha reclamación debe cumplir con exigencias mínimas, como son el precisar los fundamentos de la demanda, acompañar los documentos fundantes e indicar las peticiones concretas que se formulan; existiendo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 125 del Código Tributario, la posibilidad de subsanar las omisiones en que se hubiere incurrido. Del mismo modo, se establece en el artículo 132 del Código Tributario que el órgano jurisdiccional debe recibir la prueba ofrecida por el contribuyente, no existiendo limitaciones en tal sentido, en la medida que existan hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Al efecto, debe tenerse presente que la Corte Suprema ha señalado que la facultad de recibir la causa a prueba que el artículo 132 del Código Tributario consagra no puede ser usada en forma arbitraria por el juez tributario, de modo que si hay controversia sobre algún hecho sustancial y pertinente, debe necesariamente recibir la causa a prueba. Ello, por lo demás, constituye un elemento esencial del debido proceso, habida consideración que sólo puede pronunciarse sentencia en la medida que exista una adecuada defensa y las partes hayan podido producir libremente la prueba necesaria para acreditar sus pretensiones. 'De no proceder en la forma dicha, el juez no contará con los antecedentes probatorios necesarios para formarse la convicción y emitir con equidad y justicia su dictamen' (Gaceta Jurídica 163, 1994, p. 117). Por último, el afectado tiene siempre derecho a apelar de lo resuelto para que la Corte de Apelaciones respectiva enmiende, en su caso, lo decidido en primera instancia e, incluso, que la Corte Suprema, por la vía de la casación, conozca de esta materia, en los términos preceptuados en los artículos 139 y 145 del Código Tributario, respectivamente. Todo lo anterior permite concluir que se resguardan los principios fundamentales mínimos que deben informar un proceso justo y racional, en los términos que ordena el artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política de la República, previéndose mecanismos eficaces y eficientes que permiten que tribunales superiores revisen lo obrado y resuelto en primera instancia por el órgano jurisdiccional respectivo, encontrándose este último sujeto en todo evento a la superintendencia disciplinaria de la Corte Suprema de Justicia." (STC Rol N° 616) [énfasis agregado];

VIGESIMOCUARTO. Que, en consecuencia, en términos generales, el procedimiento de reclamación tributaria satisface los principios fundamentales de un debido proceso (STC Rol N° 616), además de cumplir con el principio de legalidad del tribunal (STC Rol N° 681);

IV CASO CONCRETO

VIGESIMOQUINTO. Que las disposiciones aplicadas al caso concreto, que otorgan facultades jurisdiccionales al Director Regional de la XV Dirección Regional Metropolitana, Santiago Oriente, del Servicio de Impuestos Internos, no serán declaradas inaplicables por inconstitucionalidad;

VIGESIMOSEXTO. Que, como se señaló, el Director Regional actúa como tribunal especial habilitado por la Constitución y las leyes. Al efecto, *“el tribunal tributario de primera instancia ejerce jurisdicción y tiene competencia absoluta y relativa para resolver las controversias tributarias sometidas a su conocimiento por mandato expreso de la disposición legal citada [impugnada en el presente caso], en cumplimiento de la facultad que se le otorga soberanamente al legislador, especialmente en el artículo 77 de la Constitución Política de la República. A su turno, a las Cortes de Apelaciones respectivas les corresponde revisar en segunda instancia lo resuelto, pudiendo recurrirse de casación para ante la Corte Suprema de Justicia, en los términos que establece al efecto el Código Tributario”* (STC Rol N^º 616);

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, asimismo, respecto de las causas tributarias pendientes a la fecha de la introducción de la reforma tributaria, el artículo segundo transitorio de la ley respectiva estableció que las *“causas tributarias que, a la fecha de entrada en funciones de los Tribunales Tributarios y Aduaneros que crea esta ley, se encontraren pendientes de resolución, serán resueltas por el respectivo Director Regional del Servicio de Impuestos Internos de conformidad con el procedimiento vigente a la fecha de la interposición del reclamo.”* Por su parte, esta Magistratura sentenció que dicha disposición es constitucional (STC Rol N^º 1.243);

VIGESIMOCTAVO. Que, además, el órgano jurisdiccional involucrado, en este caso el Director Regional de la XV Dirección Regional Metropolitana, Santiago Oriente, está obligado a actuar conforme a la Constitución y la ley y debe ser imparcial e independiente, encontrándose sujeto a todas las disposiciones que se apliquen para materializar la garantía del justo y racional procedimiento.

Así, se encuentra vinculado, entre otras cosas, a *“la superintendencia directiva y correccional de la Corte Suprema de Justicia”* (STC Rol N^º 616) y a todas las garantías del debido proceso enunciadas con anterioridad;

VIGESIMONOVENO. Que, consistente con lo afirmado, el ordenamiento jurídico entrega remedios procesales en el propio procedimiento de reclamo tributario para resguardar las normas del debido proceso en relación a la independencia e imparcialidad del juez. Así, el artículo 148 del Código Tributario establece que *“todas aquellas materias no sujetas a disposiciones especiales del presente Libro, se aplicarán, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de las reclamaciones, las normas establecidas en el Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.”*

Por su parte, el Título XII del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil establece las disposiciones –conocidas por todo letrado– que permiten a las partes en un juicio hacer operativo el principio de independencia e imparcialidad, esto es, el incidente de implicancia y recusación, plenamente aplicable a un procedimiento de reclamación tributaria;

TRIGÉSIMO. Que, por otra parte, no se ve cómo las disposiciones impugnadas han implicado la dilación del procedimiento alegada por el requirente. La dilación, además, obedece, entre otras cosas, a la circunstancia especialísima de la anulación de un procedimiento causada por la eliminación del artículo 116 del Código Tributario;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, asimismo, el juez tributario no puede constituir una comisión especial, que actúa fuera de sus atribuciones constitucionales, si ha sido constituido conforme a una disposición que cumple con “*el principio de legalidad del tribunal*” (STC Rol N° 681);

TRIGESIMOSEGUNDO. Que tampoco el requirente en autos ha sido discriminado en el ejercicio de sus derechos, pues, como ya se ha señalado, el procedimiento de reclamación tributaria satisface las garantías de un debido proceso y es aplicado a todos quienes se encuentren en el supuesto que describen las reglas de competencia para un asunto como el de fondo;

TRIGESIMOTERCERO. Que este Tribunal “*no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley o el decreto no vulneren los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional, al Presidente de la República o a los otros tribunales de la organización de justicia*” (STC roles N°s 591, 986, 1.295, entre otras);

TRIGESIMOCUARTO. Que, sumado a ello, esta Magistratura no constituye instancia, ni es la encargada de resolver conflictos de parcialidad de tal o cual juez. Debe determinar si una norma jurídica (asumiendo los principios de presunción de constitucionalidad y de deferencia al legislador) es o no inaplicable por inconstitucional en el caso concreto, cuestión que ha sido desestimada por este sentenciador;

TRIGESIMOQUINTO. Que, en fin, el ordenamiento jurídico provee remedios procesales menos gravosos que la declaración de inaplicabilidad en el caso concreto, en el evento de que los hechos expuestos por el requirente sean efectivos y así poder subsanarlos por los órganos competentes;

TRIGESIMOSEXTO. Que, por las razones expuestas, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, N° 3°, 76 y 93, N° 6, de la Constitución, así como en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.

Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 144. Ofíciase al efecto.

No se condena en constas a la requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

Se previene que el Presidente del Tribunal, Ministro Raúl Bertelsen Repetto, y la Ministra señora Marisol Peña Torres concurren a la decisión de rechazar el requerimiento de autos, sin compartir la conclusión consignada en el considerando vigesimocuarto de esta sentencia y reiterado en el considerado trigesimosegundo, en el sentido que, *“en términos generales, el procedimiento de reclamación tributaria satisface los principios fundamentales de un debido proceso (STC Rol N^º 616), además de cumplir con el principio de legalidad del tribunal (STC Rol N^º 681).”*

En efecto, tal y como lo hicieron presente en su voto particular, recaído en la sentencia Rol N^º 616, *“los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos son funcionarios de un servicio al que corresponde la aplicación y fiscalización de las disposiciones tributarias y cuyas actuaciones dan origen a las reclamaciones de los contribuyentes, reclamaciones de las que a ellos corresponde conocer como tribunales de primera instancia, razón por la cual, aunque no hayan recibido instrucciones para el caso particular sometido a su conocimiento, se encuentran en una situación en que carecen de la independencia e imparcialidad propias de un órgano jurisdiccional ya que en el reclamo que tienen que fallar el Servicio al que pertenecen tiene un interés directo.”* (c. noveno). En base a tal razonamiento, afirmamos que precisamente la falta de independencia e imparcialidad que afectaban al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos –en cuanto juez tributario– resultaban contrarias a la Constitución Política que garantiza la igual protección en el ejercicio de los derechos y la existencia de un racional y justo procedimiento (c. décimo).

Habida consideración a lo expresado, los Ministros que suscriben este voto sólo concurren al rechazo del requerimiento teniendo presente que, atendido al estado procesal de la gestión pendiente en que incide el requerimiento (segunda instancia), no resulta razonable que el requirente no haya planteado, ante el propio Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, el respectivo incidente de implicancia si estimaba que éste carecía de la suficiente imparcialidad e independencia para instruir y fallar la causa de que se trata o que, en esa misma oportunidad, ya deducida la correspondiente acción de inaplicabilidad, lo que permite inferir que, en ese momento, no cuestionaba la imparcialidad del tribunal que lo estaba juzgando sino hasta que obtuvo una sentencia desfavorable.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por acoger la acción de inaplicabilidad entablada en autos, en consideración a las siguientes razones.

1°. Que, en la especie, las disposiciones objetadas conferirían potestades jurisdiccionales al Director Regional de la XV Dirección Regional Metropolitana de Santiago Oriente, del Servicio de Impuestos Internos.

Las que a este Director le permitieron conocer en primera instancia y, en ella, confirmar sendas liquidaciones tributarias practicadas por él mismo con anterioridad, en el desempeño de sus competencias administrativas;

2°. Que en el presente requerimiento no se objeta que tales normas hayan concedido facultades contenciosas a los Directores Regionales del aludido servicio, contradiciendo –eventualmente– aquella prohibición que obsta al Presidente de la República, y por lógica extensión a todas las entidades bajo su dependencia o coordinación, ejercer funciones judiciales, según el artículo 76, inciso primero, constitucional, análogo al artículo 80 del texto supremo anterior y bajo cuyo imperio se dictaron las disposiciones refutadas.

Lo que se cuestiona es que el ejercicio de dichas prerrogativas haya derivado en una contravención al artículo 19, numeral tercero, de la Carta Fundamental, porque en la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad, a los contribuyentes interesados no se les habría brindado un debido proceso justo y racional, atendida la falta de neutralidad del órgano juzgador;

3°. Que, efectivamente, es inconciliable con la referida garantía constitucional la existencia de órganos de la Administración encargados de conocer y juzgar las actuaciones del propio servicio público involucrado. Más todavía cuando, como en esta situación, la cuestión disputada recae sobre un acto expedido por la misma persona titular.

Si lo primero agrede el principio de que ninguno debe ser magistrado y parte a la vez, lo segundo hiere la premisa básica de que nadie puede ser juez en su propia causa. Comoquiera que, en el orden natural de las cosas, resulta ilusorio suponer la conducción de un proceso justo y racional por parte de quien no es objetivamente independiente ni subjetivamente imparcial;

4°. Que los mencionados Directores Regionales, responsables de supervisar el estricto cumplimiento de la normativa tributaria, actúan bajo una lógica estatutaria que los conmina a ser efectivos en el logro del objetivo recaudador confiado al Servicio de Impuestos Internos, legítimo en el ámbito administrador, pero que de suyo les resta la autonomía que es exigible de un órgano jurisdiccional.

Siendo de indicar, luego, que esta contradicción en los términos se revela todavía más anticonstitucional, cuando no se encuentran nítidamente separados los quehaceres administrativos previos de investigación, de aquellos que corresponderían a un ulterior proceso sustanciado por un tercero en el orden jurisdiccional;

5°. Que no puede reprocharse a los requirentes el haber impugnado los actos administrativos de liquidación ante el propio órgano que los emitió, por ser este el conducto único e indefectible franqueado entonces por la ley, toda vez que –a la sazón– el ordenamiento procesal no les ofrecía otra posible vía de reclamación.

Tanto menos, cuando una jurisprudencia judicial viene sosteniendo que, al existir vías específicas de reclamación contra un acto administrativo, deben prevalecer dichos procedimientos antes que el ejercicio de otras modalidades genéricas de impugnación, como es el caso de la acción de nulidad de derecho público (Corte Suprema, sentencia Rol 5376-2009 de 12.9.2011, considerandos 12° y 13°);

6°. Que, por tanto, una declaración de inaplicabilidad en tal sentido, de haber prosperado y producidos los efectos procesales adecuados, podría entenderse que dejaba a los requirentes en la posibilidad de volver a deducir su reclamo ante un tribunal del Poder Judicial.

Porque, tal como se explicara en la disidencia recaída en la sentencia Rol N^º 616, ello habría hecho inmediatamente aplicable lo previsto en el artículo 38, inciso segundo, de la Carta Fundamental, de forma que los presuntos afectados en sus derechos por la Administración del Estado tendrían abierto el camino para ampararlo a través de los tribunales señalados en dicho precepto constitucional;

7°. Que, por último, es menester precisar que en sentencia Rol N^º 1.243, este Tribunal declaró constitucional el artículo 2° transitorio de la Ley N^º 20.322, que “Fortalece y Perfecciona la Jurisdicción Tributaria y Aduanera”, en cuya virtud las causas pendientes a la fecha de entrada en funciones de los nuevos Tribunales Tributarios y Aduaneros, debían ser resueltas por el respectivo Director Regional conforme al procedimiento vigente a la época de la interposición del pertinente reclamo.

En el obvio entendido que el Legislador no se estaba pronunciando allí acerca de la validez del régimen pasado, cuestión que le compete en exclusiva al Tribunal Constitucional, sino que solamente regulando el tránsito hacia este nuevo sistema de plena jurisdicción tributaria.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino; la prevención, la Ministra señora Marisol Peña Torres, y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.111-2011

Se certifica que el Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrieron al acuerdo y fallo, pero no firman por encontrarse con licencia, el primero, y haciendo uso de su feriado, el segundo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.112-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 277, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR POLIFUSIÓN S.A. Y SOCIEDAD DE INVERSIONES BEASAÍN LTDA.

Santiago, veintiséis de julio de dos mil doce.

Proveyendo al escrito de fojas 170, a lo principal y a los otrosíes segundo y tercero, téngase presente, al primer otrosí, téngase por evacuado el traslado conferido.

Téngase por desistido el requerimiento de fojas 1 para todos los efectos legales. Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento, oficiándose al efecto y hecho ello, archívese.

Comuníquese la presente resolución al tribunal que conoce de la gestión en que incide el requerimiento, adjuntándose copia del escrito de fojas 160.

Rol Nº 2.112-2011

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.113-2011REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4^º DE LA LEY
N^º 19.531, SUSTITUIDO POR EL ARTÍCULO 1^º DE LA LEY
N^º 20.224, DEDUCIDO POR MARTA SEPÚLVEDA VILUGRÓN

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 24 de octubre de 2011, el abogado Reyniero García de la Pastora Zavala, en representación de doña Marta Sepúlveda Vilugrón, ha requerido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 4^º de la Ley N^º 19.531, que REAJUSTA E INCREMENTA LAS REMUNERACIONES DEL PODER JUDICIAL según su texto modificado por la Ley N^º 20.224, en el marco del proceso de protección Rol N^º 149-2011, seguido ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, en el cual ella acciona en contra de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, por el pago de remuneraciones variables que le fueron denegadas.

En lo pertinente, la norma impugnada, referida a requisitos para acceder a remuneraciones variables para los funcionarios del Poder Judicial, dispone que:

“No tendrán derecho a percibir los incrementos a que se refieren los literales b) y c) precedentes”, es decir, bonos por desempeño institucional y colectivo, “los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente, ni aquellos que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial durante a lo menos seis meses, con la sola excepción de los períodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la ley N^º 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo”.

Expone que se establecen limitaciones al pago de una serie de estipendios variables consagrados por la misma Ley N^º 19.531, entre los que se encuentran el bono por desempeño institucional, de hasta un 7% del sueldo base y un bono por desempeño colectivo de hasta un 6% del sueldo base, la asignación judicial y la asignación profesional. Así, dispone que no tendrán derecho a percibir dichos bonos los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente, ni aquellos que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos durante a lo menos seis meses, con la sola excepción de los períodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales a que se refiere la ley N^º 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo por causa de la maternidad.

Aduce que sufrió una enfermedad catastrófica que la mantuvo imposibilitada de ejercer sus funciones por un amplio lapso de tiempo, motivo por el cual se le denegaron las asignaciones aludidas, al no haber servido 6 meses efectivos.

Alega que la norma impugnada establece una discriminación arbitraria, al no haber un criterio razonable que permita la diferenciación hacia quien sufrió una incapacidad, pues por premiar el buen desempeño castiga a quien por enfermedad no profesional estuvo acogido a licencias, privándolo de remuneraciones que necesita para afrontar gastos médicos, en una discriminación arbitraria que no sufre el afectado por una enfermedad profesional y que no supera un examen de razonabilidad. Considera, por ello, infringido el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, además de diversas normas de derecho internacional. Estima vulnerado, además, el derecho de propiedad sobre sus remuneraciones.

Con fecha 8 de noviembre de 2011 la Segunda Sala acogió a tramitación el requerimiento, ordenando la suspensión del procedimiento y confiriendo traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

Evacuando el traslado conferido, la Corporación Administrativa del Poder Judicial solicitó el rechazo del requerimiento, argumentando que no existe infracción a la Constitución, dando cuenta de las remuneraciones de la actora y de la improcedencia del pago de las asignaciones demandadas en la gestión invocada, por no haber colaborado en el cumplimiento de las metas, que es su causa. Agrega que los motivos de salud sí se contemplan en la norma, a propósito de las enfermedades profesionales.

Agregó que las afectaciones de garantías constitucionales, como las que alega la requirente, se resuelven mediante la acción de protección ante los tribunales ordinarios, según el artículo 20 de la Carta Fundamental, norma especial que prima por sobre su artículo 93, en lo que considera es la única manera de mantener el delicado equilibrio institucional establecido en la Constitución, que otorga la generalidad del control constitucional al Tribunal Constitucional, pero reserva a los tribunales superiores de justicia la protección de las garantías constitucionales.

Argumentó que la distinción entre tutela de garantías y determinación de la aplicabilidad de preceptos carece de relevancia en este caso, ya que de acogerse el requerimiento se decide en esta sede la acción de protección, haciendo inútil la participación de la Corte de Apelaciones y dejándose sin aplicación el texto expreso del artículo 20 de la Constitución. Señaló que Tribunal carece de atribuciones para pronunciarse sobre la materia, porque se trata de un asunto entregado por el constituyente a los tribunales superiores de justicia ordinaria, atribución que debe entenderse como exclusiva y excluyente, única forma en que puede tener aplicación práctica real.

Con fecha 1^º de diciembre de 2011 se declaró la admisibilidad del libelo y posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

Evacuando el traslado, la individualizada Corporación solicita el rechazo del requerimiento, exponiendo que la estructura y caracteres del bono de modernización, que consta de un incremento de base fija que se paga a todo evento y de los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo. Expone que a estos dos últimos no se tiene derecho cuando se han trabajado menos de 6 meses efectivos en el año, por estar condicionados al desempeño del funcionario en el cumplimiento de metas. Considera que la norma impugnada establece una diferencia razonable, fundada en la protección del trabajador y en la protección de la maternidad.

Agrega que no cuestiona la justificación de las ausencias por enfermedad de la actora, pero el legislador buscó incentivar el cumplimiento efectivo de metas y las ausencias por enfermedad común, incluso catastróficas, son vicisitudes de orden general y propio de la existencia. A todo evento, los mismos hechos cuando se refieren a funcionarios regidos por el estatuto administrativo dan lugar a la declaración de salud incompatible con el cargo, sin necesidad de declaración de salud irrecuperable.

En especial referencia a la sentencia Rol N^º 1.801 de este Tribunal, señala que la declaración de inaplicabilidad del inciso quinto del artículo 4^º impugnado trae como consecuencia la alteración de las consecuencias del precepto, pues el legislador quiso excluir a quienes no han podido aportar al cumplimiento de metas, dejando a salvo la maternidad y los accidentes del trabajo. Así, una declaración de inaplicabilidad amplía el número de beneficiarios y la cantidad de recursos fiscales involucrados, al eliminarse una frase que no es una unidad lingüística autónoma, pues se liga a una contra excepción.

Así, señala que se haría surgir una nueva norma que exige recursos públicos, sin el trámite de una ley, contrariando el funcionamiento normal de los órganos constitucionales y los poderes del Estado, en una decisión que según el numeral 4^º del inciso 4^º del artículo 65 de la Constitución requiere de una ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

Finalmente hace suyo lo resuelto en la sentencia de inadmisibilidad Rol N^º 626, de 16 de enero de 2007, en cuanto declaró que lo solicitado no era una inaplicabilidad de un precepto legal, sino una alteración de la legislación y los objetivos que ella busca.

El 27 de enero de 2012 se ordenó traer los autos en relación. Con fecha 26 de julio del presente año se verificó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

I

CUESTIÓN SOMETIDA A ESTE TRIBUNAL

PRIMERO. Que, conforme al artículo 93, incisos primero, N° 6, y decimoprimer, de la Constitución Política de la República, y acorde con lo señalado en la parte expositiva de esta sentencia, en la especie se impugna el artículo 4 de la Ley N° 19.531, toda vez que éste contravendría las garantías recogidas en los numerales 2° y 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

De tal forma, se constata que lo solicitado por el requirente es la declaración de inaplicabilidad contemplada en el numeral 6° del artículo 93 de la Carta Fundamental, en el marco de un proceso de protección.

Así, debe tenerse especialmente que la competencia que el artículo 20 de la Carta Fundamental reconoce a las Cortes de Apelaciones en sede de protección es diferente a la que se le reconoce a esta Magistratura en sede de inaplicabilidad en el artículo 93 de la misma Constitución Política.

Así, teniendo ambas atribuciones fuente constitucional y no recayendo ambas en el mismo objeto, debe ser descartada la alegación de la requerida, en cuanto a su juicio este Tribunal carecería de competencia para resolver el conflicto jurídico planteado en el libelo de fojas 1 por primar el artículo 20 de la Carta Política, más aún si sus normas deben ser interpretadas de manera armónica y sistemática, entendidas como un todo orgánico, no pudiendo resultar contradictorias entre sí, lo que además impide sostener la primacía de una norma de competencia por sobre otra del mismo tipo si se refieren a atribuciones distintas.

Precisado lo anterior, el precepto legal establece en lo medular –con las modalidades que en él se indican– un bono de modernización para el personal que señala del Poder Judicial, integrado por a) un componente base de un 9%; b) un incremento por desempeño institucional de hasta un 7%, regido por el artículo 4 bis, y c) un incremento por desempeño colectivo de hasta un 6%, regulado por el artículo 4 ter;

SEGUNDO. Que, precisamente, el inciso quinto del citado artículo 4° establece lo siguiente:

*“No tendrán derecho a percibir los incrementos a que se refieren los literales b) y c) precedentes, los funcionarios que sean calificados en lista condicional o eficiente, ni aquellos que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial durante a lo menos seis meses, con la sola **excepción** de los períodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la ley N° 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo”* (énfasis agregado).

Correspondiendo anotar que esta Magistratura no se pronunciará respecto de la totalidad del artículo 4^º, sino que únicamente acerca de su inciso quinto, recién transcrito, por contener éste la excepción que la requirente estima contraria a la Constitución;

II NORMAS INVOLUCRADAS

TERCERO. Que, por **regla general**, con carácter de prohibición, no pueden percibir remuneraciones aquellas autoridades y funcionarios que no hayan desempeñado efectivamente sus cargos, sin perjuicio de las legítimas **excepciones** que pueda introducir el Legislador.

Ambos aspectos, puede disponerlos el legislador en ejercicio de la competencia que, al efecto, le acuerda el artículo 65 constitucional, inciso cuarto, N^º 4, para fijar, modificar, conceder o aumentar las remuneraciones, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos al personal del sector público, donde se ubica el Poder Judicial y la Corporación Administrativa del mismo, según el artículo 2^º del D.L. N^º 1.263, de 1975, ley orgánica de administración financiera del Estado;

CUARTO. Que, dentro de las excepciones que permiten obtener remuneraciones por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado, se encuentran las licencias médicas, las que, al amparo de los artículos 340, 497 y 505 del Código Orgánico de Tribunales, benefician a los magistrados y auxiliares de la administración de justicia *“de acuerdo con las disposiciones generales que rijan sobre la materia para el personal de la administración civil del Estado”*.

De esta manera, pues, con arreglo al artículo 111 del Estatuto Administrativo, aprobado por la Ley N^º 18.834, el servidor que haga uso de ellas puede ausentarse o reducir la jornada por el tiempo que sea necesario para atender el restablecimiento de la salud, el que *“continuará gozando del total de sus remuneraciones”* en ese intertanto;

QUINTO. Que, con todo, por amplia que parezca esta excepción, es obvio que sólo puede aplicarse respecto a las remuneraciones básicas que poseen características de fijeza y permanencia suficientes como para permitir dicha *“continuidad”*, no haciéndose extensiva, por tanto, a otros emolumentos especiales que –como los incrementos de que aquí se trata– suponen un desempeño efectivo del cargo o cuya percepción resulta eventual y su monto variable.

De donde se explica, por ejemplo, que dentro del sector público no proceda el pago de horas extraordinarias que no se han cumplido efectivamente por licencias médicas;

SEXTO. Que, así es, mientras el D.L. N^º 3.058, de 1979, estatuye el sistema de remuneraciones comunes a la totalidad del personal del Poder

Judicial, por contraste, este artículo 4° de la Ley N° 19.531 versa sobre una asignación especial, cuya particular finalidad hace improcedente – desde luego– extenderla a personas o situaciones ajenas a su específica previsión.

El hecho que la Ley N° 19.531 no incorporara expresamente el emolumento de que se trata dentro de las remuneraciones corrientes enumeradas por el D.L. N° 3.058, al no intercalar la norma del artículo 4° dentro de este último cuerpo legal, constituye –por lo demás– una señal inequívoca de que el Legislador quiso darle al bono de modernización un tratamiento separado, propio y diferenciado del resto, atento a sus singulares “modalidades”;

SÉPTIMO. Que, precisamente, la Ley N° 19.531 tiene por objeto un bono de modernización, cuya finalidad es gratificar la satisfacción real de metas de eficiencia más exigentes que las rutinarias, así como la participación efectiva de los funcionarios en equipos de trabajo orientados a la renovación de la organización respectiva.

El aumento por “*componente base*”, a que alude la letra a) de su artículo 4 inciso segundo, cede incluso a favor de quienes estén haciendo uso de licencias médicas, por no señalarse para su pago exigencias especiales. En tanto que, respecto al “*incremento por desempeño institucional*” de hasta un 7%, según refiere la letra b) del mismo precepto, en relación con el artículo 4 bis y el D.S. N° 913, del Ministerio de Justicia, de 2008, su percepción y monto depende del grado de ejecución de las metas anuales de eficiencia institucionales. Lo mismo que el “*incremento por desempeño colectivo*” de hasta un 6%, señalado en la letra c) del artículo 4 inciso 2°, puesto que de acuerdo con el artículo 4 ter de la ley y el D.S. N° 912, del Ministerio de Justicia, de 2008, también depende del nivel de cumplimiento de las metas fijadas para el desempeño en trabajo de equipos;

OCTAVO. Que, durante la tramitación de la Ley N° 20.224, que modificó en lo pertinente esta Ley N° 19.531, el Ministro de la Excm. Corte Suprema, don Milton Juica, apuntó precisamente que este bono de modernización “*se asocia al buen desempeño, es decir, al aumento de la productividad*”.

Agregando enseguida que “*este mecanismo, basado en una definición de metas de gestión, fue discutido y finalmente aceptado por todos los intervinientes*” (Boletín N° 5.112-07, Primer Trámite Constitucional, en Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, pág. 7);

NOVENO. Que, consecuentemente con el compromiso de alcanzar realmente dichas metas, lo que supone el desempeño efectivo de los cargos por parte de los funcionarios favorecidos, el inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531 contempla una regla general que cede frente a una limitada excepción.

La **regla general** es ésta: no pueden acceder a los incrementos por desempeño institucional y por desempeño colectivo quienes durante el año anterior al pago, “*no hayan prestado servicios efectivos*” en el Poder Judicial “*durante a lo menos seis meses*”.

La **excepción** es esta otra: sí pueden adquirir dichos emolumentos quienes presenten “*licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la ley N^º 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo.*”;

III

IGUALDAD ANTE LA LEY

DÉCIMO. Que, en los actos de voluntad soberana, el Legislador debe caracterizarse por lo razonable e imparcial de sus decisiones, conforme al principio de probidad establecido en el artículo 8^º, inciso primero, de la Constitución Política.

Por su parte, el artículo 19, N^º 2, constitucional, sobre la base de la generalidad característica de la ley, garantiza que ella sea una misma para todas las personas afectas a sus disposiciones, sin que pueda, por su intermedio, legislarse a favor o en desmedro de determinados sujetos atendiendo a impertinentes razones de raza, condición social, estirpe, fortuna, religión, ideología u otros atributos estrictamente individuales. Asegura, además, que se trate igual a todos quienes se encuentren efectivamente en una misma condición y, por consiguiente, de manera diferente a aquellos que estén en situaciones diversas. Asimismo, en aquél caso, si se formulan diferencias o se establecen estatutos especiales, impone que tales distinciones no sean arbitrarias.

Así, la ley siempre debe obedecer –para lo que aquí interesa– a determinados motivos o presupuestos objetivos, pertinentes y razonables, los cuales pueden encontrarse en el tenor mismo de la norma, venir claramente expuestos en la historia fidedigna de su establecimiento, o derivar lógicamente de la finalidad que se tuvo en cuenta para justificar su emisión;

DECIMOPRIMERO. Que la aludida **regla general** consagrada por el artículo 4^º, inciso quinto, de la Ley N^º 19.531 resulta lógicamente justificada, comoquiera que al regularse previamente el pago de una remuneración extraordinaria para compensar un desempeño efectivo y cualificado, entendiéndose por tal el cumplimiento de ciertas metas anuales alcanzadas según predeterminadas exigencias de calidad, ello conduce necesariamente a marginar del beneficio a todos quienes no satisfacen esos objetivos requisitos, por no haber prestado servicios durante a lo menos seis meses en el Poder Judicial.

Al paso que la justificación jurídica de dicha regla radica en su empalme con el Senado Consulto de 1823, en cuya virtud, por principio,

“no deben percibir sueldos los empleados que no han estado en el ejercicio de sus destinos”. Sin perjuicio de que, en la normativa bajo examen, el legislador haya extendido los incrementos por desempeño institucional y colectivo aún a favor de quienes no completaron sino apenas seis meses de trabajo, no por mera liberalidad, sino por considerar que ese lapso mínimo de tiempo da cuenta de un aporte significativo o relevante para el cumplimiento de las requeridas metas anuales;

DECIMOSEGUNDO. Que, en el libelo de autos, no se ha explicado por qué sería anticonstitucional incluir a la requirente dentro de la precitada **regla general** de la Ley N° 19.531, donde se encuentran justamente todos quienes están en la misma situación que ella.

Sin que, para inducir su inclusión en la antedicha **excepción**, se pueda apelar, o a circunstancias extraordinarias del orden individual, que no hacen ni conciernen a la ley en examen, o a una suerte de inexistente *cláusula del funcionario más favorecido*, por la cual el Estado se habría comprometido con los permisionarios de licencias médicas en general, a proporcionales los mismos beneficios que pudiere, en el futuro, otorgarle a las empleadas con licencias maternales en especial;

DECIMOTERCERO. Que si bien las licencias médicas y las licencias maternales comparten algunas propiedades comunes, ello no permite inferir que posean un mismo estatus para todos los efectos legales, al punto de hacer extensivos a los usuarios de aquéllas, siempre, los mismos beneficios que la ley ha concebido en especial para las funcionarias con licencias maternales.

Es que, mientras las licencias médicas obedecen a patologías por morbilidad, discapacidad o incapacidad, las licencias maternales son motivadas por otra causa diferente, cual es la necesidad de potenciar la relación madre e hijo, cuyo beneficio individual, familiar y social es el que mueve al Legislador –sin tener que expresarlo en cada caso– a conferirle una *“especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”*, según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10, N° 2);

DECIMOCUARTO. Que, así las cosas, la antedicha **excepción** formulada por la Ley N° 19.531, en su artículo 4°, inciso quinto, resulta plenamente justificada, siendo de agregar que al mismo criterio se ha atendido la Ley N° 20.240, artículo 3°, letra a), al regular igual beneficio para el Ministerio Público.

Como también se entiende por sí sola la excepción hecha a favor de los accidentados a causa o con ocasión del trabajo, referidos en la Ley N° 16.744, desde que –se supone– tales eventos han sido la contribución puesta por el afectado para alcanzar las metas de desempeño colectivo e institucional que incrementan el señalado bono especial;

DECIMOQUINTO. Que, en consecuencia, ha sido razonable la inclusión de aquellos beneficiarios de licencias a causa de un accidente del

trabajo, o bien de la maternidad, dentro de la excepción a que alude al artículo 4^º, inciso quinto, de la Ley N^º 19.531.

De otra parte, ha quedado claro que, para los efectos de acceder a los incrementos especiales previstos en ese artículo 4^º, los funcionarios que presentan licencias médicas por otras causales, no pueden ser asimilados a ninguna de las dos excepciones anteriormente señaladas. En efecto, la excepción que hace la norma objetada reposa en el hecho de que las funcionarias con licencia maternal conforman un conjunto con particularidades propias evidentes, que el bien común exige hacerlas acreedoras de una protección especial por parte del ordenamiento vigente. Como también aquellos funcionarios que presentan licencias por accidentes derivados del ejercicio del cargo, atendido que su impedimento obedece justamente a aquello que la norma pretende en este caso, cual es incentivar el trabajo;

DECIMOSEXTO. Que, así las cosas, se rechazará el presente requerimiento, habida cuenta que los grupos o colectivos bajo comparación son esencialmente distintos, lo que justifica que les alcance una normativa diferente, sin violación del artículo 19, N^º 2, de la Constitución (STC Rol N^º 1.803, c. octavo).

Así como tampoco puede estimarse que la norma cuestionada trasgrede el derecho de propiedad, toda vez que la misma se reduce a establecer los requisitos pertinentes para adquirir el susodicho bono, con sujeción al artículo 19, N^º 24, inciso segundo, de la Carta Fundamental (STC roles N^{OS} 1.260, c. decimonoveno, y 1.452, c. trigesimosegundo).

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en las normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO EN ESTOS AUTOS. Dejase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada, oficiándose al efecto. No se condena en costas a la requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para recurrir.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, quien estuvo por acoger el requerimiento de autos, fundándose al efecto en la doctrina expuesta en la sentencia Rol N^º 1.801 (redactada por la Ministra señora Marisol Peña Torres) y en las siguientes razones:

1^º. Que la requirente de autos ha impugnado el artículo 4^º de la Ley N^º 19.531, modificado por el artículo 1^º, N^º 2, de la Ley N^º 20.224, que, en lo que interesa, *“Reajusta e Incrementa las Remuneraciones del Poder Judicial”*;

2^º. Que si bien el reproche de constitucionalidad se plantea respecto de la totalidad del artículo 4^º, ya referido, debe entenderse –como lo

plantea el considerando segundo de la sentencia— que se circunscribe sólo al inciso quinto de la norma mencionada, que conviene reproducir para efectos del análisis que funda este voto:

“Artículo 4°. (...)

No tendrán derecho a percibir los incrementos a que se refieren los literales b) y c) precedentes, los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente, ni aquellos que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial durante a lo menos seis meses, con la sola excepción de los períodos correspondientes a licencias médicas por accidentes del trabajo a que se refiere la ley N° 16.744, incluidos los descansos previstos en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo.

3°. Que la requirente aduce que “*la aplicación de la norma (impugnada) se traduce en la privación de las remuneraciones a trabajadores involuntariamente enfermos, y puestos como es el caso de mi representada (que sufrió una cáncer de mamas) en la necesidad de solventar gastos médicos imprevistos y cuantiosos, como lo (sic) que derivan de enfermedades catastróficas, sin justificación de la discriminación.*” (Fojas 2);

4°. Que, en base a lo señalado, la actora estima que la aplicación del inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531, importa una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el numeral segundo del artículo 19 de la Carta Fundamental, así como en diversos tratados internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos (fojas 3 y 4).

Afirma, asimismo, que la aplicación del precepto legal aludido vulnera el derecho de propiedad, que asegura el artículo 19, N° 24°, de la Constitución Política, en la medida que “*efectivamente al encontrarse un funcionario utilizando una licencia médica en caso alguno implica otra interpretación que el estar aplicando una acción de recuperación de salud, y en ese contexto continúan gozando del total de sus remuneraciones*” (fojas 5);

5°. Que, previo a hacerse cargo de las alegaciones de la requirente, en apoyo de la declaración de inaplicabilidad que invoca, resulta preciso hacerse cargo de la argumentación esgrimida por la Corporación Administrativa del Poder Judicial, a fojas 74 y siguientes, en el sentido que “*este Excmo. Tribunal carece de atribuciones para pronunciarse sobre la materia, porque se trata de un asunto entregado por el constituyente a los tribunales superiores de justicia ordinaria, atribución que debe entenderse como exclusiva y excluyente, única forma en que pueda tener aplicación práctica y real.*”

Fundamenta esta aseveración en la diferencia existente entre el instituto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley —radicado en el Tribunal Constitucional— y el amparo de los derechos constitucionales,

mantenido en los tribunales ordinarios de justicia, a partir de la reforma constitucional operada por la Ley N^º 20.050, de agosto de 2005. Considera, en este sentido, la Corporación Administrativa del Poder Judicial, que la diferencia entre tutela de las garantías constitucionales y la aplicabilidad de una norma legal para resolver la tutela que le correspondería al recurrente, “carece completamente de importancia, porque en términos prácticos la declaración de inaplicabilidad por contravenir una garantía constitucional llevaría a que la tutela se decidiera en sede constitucional, haciendo inútil la participación de la corte de apelaciones respectiva y dejando sin aplicación el texto expreso del artículo 20° de la Constitución Política.”,

6°. Que este disidente estima de la máxima importancia precisar la distinción entre ambos institutos –la inaplicabilidad y la tutela o amparo de derechos fundamentales–, no sólo porque de ello depende la legitimidad de un pronunciamiento de este Tribunal –estimatorio o desestimatorio– respecto de la acción de autos, sino porque la aceptación de lo afirmado por la Corporación Administrativa del Poder Judicial podría importar que esta Magistratura ha vulnerado el principio de clausura del derecho público consagrado en el inciso segundo del artículo 7° de la Constitución Política;

7°. Que, así, cabe recordar, en primer término, que la historia de la reforma constitucional de 2005, revela que al sustraerse el recurso de inaplicabilidad del conocimiento de la Corte Suprema al Tribunal constitucional se quiso “concentrar el resguardo del principio de la supremacía constitucional en un solo organismo.” (Historia de la Ley N^º 20.050. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 16 de noviembre de 2001).

De esta forma, la frase contenida en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, referente a la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente “resulte contraria a la Constitución”, debe entenderse referida, precisamente, a la necesidad de resguardar el principio de supremacía constitucional, en el asunto concreto o *inter partes* de que se trata.

Por su parte, el principio de supremacía constitucional, contemplado en el artículo 6°, inciso primero, de la Carta Fundamental dice relación con el sometimiento a la “Constitución”, sin distinguir si es sólo a la parte orgánica de la misma o también a su parte dogmática;

8°. Que la mejor demostración de que el Constituyente de 2005 no quiso limitar la competencia del Tribunal Constitucional exclusivamente al resguardo de la supremacía de la Ley Suprema cuando se infrinja su parte orgánica es que, en la nueva atribución que se incluyó en el artículo 93, inciso primero, N^º 2°, esto es, las cuestiones de constitucionalidad referidas a los autos acordados de los tribunales superiores de justicia y del Tribunal Calificador de Elecciones, se exigió que cuando sea una persona

quien recurra, por ser parte en un juicio o gestión pendiente o, desde la primera actuación del procedimiento penal, acredite que ha sido afectada en el "ejercicio de sus derechos fundamentales" por lo dispuesto en el respectivo auto acordado (artículo 93, inciso tercero);

9°. Que, desde esta perspectiva, nada obsta a que en un caso como el de autos, en que la gestión pendiente está constituida por un recurso de protección, el Tribunal Constitucional pueda declarar la inaplicabilidad de un precepto legal que, siendo pertinente a la decisión del asunto, produzca un resultado contrario a la Constitución, atendidas las particularidades de ese caso concreto. Por otra parte, esta misma Magistratura ha precisado que "*el que en un caso determinado se declare un precepto legal inaplicable por inconstitucional, no significa que siempre y en cualquier caso procederá igual declaración.*" (STC Rol N° 536).

Dicha declaración importa, para el caso concreto, un reconocimiento de que la aplicación de ese precepto legal pugna con la Carta Fundamental, pero no se pronuncia sobre el determinado acto u omisión recurrido –distinto a la impugnación de una norma precisa– que bien podría estar amparado en otras disposiciones que, a juicio del juez de fondo, permitirían concluir que no reviste los caracteres de "ilegal" o "arbitrario".

De esta manera se concilia la opción del Constituyente de 2005 de concentrar en el Tribunal Constitucional el resguardo de la supremacía constitucional, a través del control concreto y del control abstracto de constitucionalidad de los preceptos legales, que suponen las acciones de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad, respectivamente, con la mantención de la tutela o amparo de los derechos fundamentales, en las Cortes de Apelaciones y en la Corte Suprema, por la vía del recurso de protección. Al mismo tiempo, resguarda el ejercicio de la competencia específica del Tribunal Constitucional que lo obliga a "*conocer lo que se le pide y resolver solamente lo debatido.*" (STC Rol N° 588, c. decimosegundo);

10°. Que descartado el argumento esgrimido por la Corporación Administrativa del Poder Judicial en orden a la incompetencia del Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre la inaplicabilidad de autos, cabe reiterar, en esta oportunidad, los argumentos vertidos en la sentencia Rol N° 1.801, de 12 de abril de 2011, en el sentido de explicitar que la aplicación del inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531 al asunto *sub lite*, resulta contraria a la Constitución, porque:

1. El goce de una licencia médica –independientemente de su causa– constituye un derecho irrenunciable para el funcionario que, por formar parte del régimen de seguridad social que le permite enfrentar las contingencias de salud que puedan afectarlo, le permite seguir percibiendo el total de sus remuneraciones.
2. La jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha afirmado que "*la asignación de modernización (como la que se contiene en el artículo 4° de la Ley N° 19.531) reviste el carácter de remuneración*

porque se paga habitual y permanentemente a los funcionarios a quienes corresponde su percepción.” (Dictámenes N^{OS} 44729/99 y 41456/00).

3. La contraexcepción incluida en el inciso quinto del artículo 4^º de la Ley N^º 19.531, consistente en que tendrán derecho a percibir los bonos contemplados en él quienes, pese a no haber prestado servicios efectivos durante un lapso de, a lo menos seis meses, gocen de licencia médica por accidentes del trabajo o por descanso de maternidad, discrimina, sin fundamento razonable, a quienes tampoco han prestado servicios efectivos durante ese período de tiempo, en razón de una licencia médica originada en causales distintas a las contempladas por esa norma (como el cáncer que afectó a la requirente), a los que, definitivamente, se les niega el acceso a los bonos respectivos. No puede equipararse, entonces, la situación de quien se ausenta de su trabajo por más de seis meses por razones imputables a su voluntad de quien se ve forzado a ello por razones absolutamente involuntarias como las que configuran la contraexcepción contenida en el precepto impugnado en esta causa.
 4. Dar un trato desigual a situaciones que obedecen a una misma lógica –la recuperación de la salud a través de la licencia médica respectiva– no resulta razonable a menos que se sustente en una razón suficientemente poderosa que justifique que el legislador brinde tal trato desigual a situaciones que perfectamente pueden equipararse, la que, en base a lo razonado en la sentencia Rol N^º 1.801, no se aprecia.
 5. Nos encontramos frente a una diferencia introducida por la ley que carece de justificación razonable, que no es idónea frente al objetivo de evitar licencias fraudulentas y que tampoco es tolerable para la destinataria de la discriminación, porque la razón por la que no ha prestado servicios efectivos por más de seis meses no se ha debido a una causa imputable a su voluntad. La aplicación de la norma reprochada le causa, además, una merma en su patrimonio, en la medida que éste deja de integrarse por componentes que son parte de la remuneración, afectándose el artículo 19, N^º 24^º, de la Constitución Política.
- 11^º. Que, por las razones sintéticamente reproducidas en el considerando que precede, este disidente fue partidario de acoger la acción de inaplicabilidad deducida a fojas 1.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y la disidencia su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.113-2012

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.114-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR JOSÉ LUIS MÉNDEZ BERRÍOS, PRESIDENTE DEL SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESA BUSES AHUMADA

Santiago, dieciséis de octubre de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 24 de octubre de 2011, en autos Rol Nº 2.114, José Luis Méndez Berríos, Presidente del Sindicato de Trabajadores de Empresa Buses Ahumada, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo.

El precepto cuya aplicación se impugna dispone:

“La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros y del que se desempeñe a bordo de ferrocarriles, será de ciento ochenta horas mensuales. En el caso de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, el tiempo de los descansos bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes.”.

La gestión judicial invocada es un proceso laboral ordinario, en actual tramitación ante el Segundo Juzgado de Letras de Los Andes, en el

cual se demanda de cobro de remuneraciones por 46 trabajadores, por conceptos de días de descanso, días libres trabajados que no han sido compensados, horas extraordinarias y semana corrida, juicio en el que se encuentra pendiente la dictación de la sentencia definitiva.

La parte requirente expone que el precepto impugnado es similar al del artículo 26 bis del mismo Código, que fue declarado inaplicable por este Tribunal en su sentencia Rol N^o 1.852, de 26 de julio de 2011. Agrega que la diferencia entre el transporte rural y el interurbano no es relevante para este caso, pues los recorridos de Buses Ahumada, casi en su totalidad, no superan los 200 kilómetros de distancia, por lo que en realidad son de transporte rural.

Expresa que la aplicación de la preceptiva impugnada vulnera la garantía constitucional de la libertad de trabajo, contenida en el numeral 16^o del artículo 19 de la Carta Fundamental, que protege el trabajo en atención a la dignidad del trabajador e impide que el legislador exonere al empleador de la obligación de remunerar el tiempo que a él dediquen los trabajadores.

Estima además que el precepto impugnado vulnera el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7^o del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en lo relativo al derecho al salario equitativo, al descanso y a la limitación razonable de la jornada de trabajo, además de la normativa de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la materia.

Señala que el acuerdo de las partes es impuesto por el empleador a su arbitrio al escriturar el contrato, en un momento de absoluta desigualdad de las partes. Agrega que los trabajadores desempeñan labores entre 12 y 14 horas diarias, lo que además atenta en contra de una política de pleno empleo.

Manifiesta asimismo que al no poder aplicarse la regla general de la jornada pasiva se está además en presencia de un impedimento para remunerar que constituye una violación a la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, contenida en el numeral 2^o del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Con fecha 8 de noviembre de 2011, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, confirió traslado para resolver acerca de su admisibilidad y ordenó la suspensión del procedimiento de la gestión en que incide.

Evacuado el traslado, la Segunda Sala declaró la admisibilidad del requerimiento, con fecha 1^o de diciembre de 2011.

Posteriormente, se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

La parte requirente formuló en esta oportunidad un conjunto de consideraciones de hecho y derecho, señalando que la determinación de los

tiempos de espera, alejados del hogar, y los descansos a bordo dependen de la decisión del empleador en ejercicio de su poder de dirección, y que no existe razón jurídica ni moral alguna para que el descanso sea de cargo del propio trabajador, pues se trata de un costo social que debe ser absorbido por el propio empresario que se beneficia de él, toda vez que en total los trabajadores llegan a estar a disposición del empleador 320 horas al mes, en una verdadera política de gratuidad por la cual los trabajadores sólo disponen de su tiempo en los 4 días libres que tienen después de 10 de trabajo continuo.

Posteriormente, hace un análisis comparativo con las normas de la Unión Europea en la materia, para concluir que estos trabajadores laboran alrededor de 600 horas anuales en exceso.

La parte requerida, Buses Ahumada Limitada, evacuó el traslado solicitando el rechazo del requerimiento y dando cuenta del carácter concreto que debe tener un requerimiento de inaplicabilidad, así como de los razonamientos contenidos en la sentencia Rol N° 1.852 de esta Magistratura.

Por otra parte, afirma que de conformidad a la Resolución N° 3, de 12 de enero de 2000, la Subsecretaría de Transportes ha calificado como interurbanos los servicios de Buses Ahumada entre Santiago y Los Andes o San Felipe, por lo cual la requirente incurre en un error y no puede obviarse que los artículos 25 y 26 bis del Código del Trabajo se refieren a situaciones diferentes.

Concluye que el tiempo que sus conductores están lejos del hogar fuera de la jornada de trabajo es mínimo, y por ello el legislador dispuso que se compensara por acuerdo de las partes.

De igual forma, señala que si la actora estimó que los servicios eran de transporte rural, erró la norma cuya inaplicabilidad solicita, pues dicha situación está regulada en otro artículo, más aún teniendo en cuenta que este Tribunal ha exigido coherencia entre el cuerpo del requerimiento de inaplicabilidad y su parte petitoria, además de que no puede entrar a examinar la inaplicabilidad de preceptos no impugnados.

En subsidio, solicita el rechazo del libelo por cuanto el conflicto *sub lite* pasa por analizar si los trabajadores estuvieron o no a disposición del empleador en sus tiempos de descanso o espera, cuestión que niega de manera expresa, controvirtiendo que laboren entre 10 y 12 horas diarias, pues la conducción no supera las 5 horas continuas, tras lo cual hay 2 de descanso.

Agrega que es inviable la declaración de inaplicabilidad, pues los trabajadores al regirse por la norma general deberían trabajar 9 horas diarias, con la única interrupción de la colación. Además, señala que la capacidad económica del empleador hace imposible el pago de las esperas y los descansos como horas trabajadas, motivo por el cual se contempla

su compensación sólo si las partes lo acuerdan, en el entendido que no son horas trabajadas, pero en las cuales el trabajador pasa lejos de su familia, cosa que con recorridos de entre 75 y 90 kilómetros de distancia no ocurre, pues los trabajadores viven a 15 ó 20 minutos de sus lugares de trabajo.

Argumenta además que no se vulnera el derecho a una remuneración justa, pues ella tiene como causa las horas trabajadas, presupuesto que en este caso no concurre, motivo por el cual el legislador estableció que pueden ser compensadas por estar lejos del hogar, mas no que deban ser remuneradas, cuestión que es distinta.

Expone que estamos frente a una norma especial y posterior respecto del régimen general del artículo 21 del Código del Trabajo, por lo que, visto desde cualquier óptica, el artículo 25 prima sobre el 21.

Finalmente, señala que la doctrina especializada ha reconocido las particularidades del trabajo en este rubro, de las cuales derivan las diferencias en el régimen de jornada, citando al efecto al profesor William Thayer, quien alude a las necesidades de limitar las horas de manejo y establecer el descanso obligatorio.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 17 de julio de 2012 se verificó la vista de la causa.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el artículo 93, N^º 6^º, 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, tal y como se ha indicado en la parte expositiva de esta sentencia, el requerimiento materia de autos solicita a esta Magistratura pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo, con el fin de esclarecer si lo dispuesto en dicho precepto legal vulnera las garantías constitucionales que dicho requerimiento señala, respecto de los trabajadores implicados en el proceso laboral de que se trata y que se invoca como gestión pendiente;

TERCERO. El precepto impugnado dispone:

“Art. 25: La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros y del que se desempeñe a bordo de ferrocarriles, será de ciento ochenta horas mensuales. En el caso de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva

interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor; no será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes”.

En concreto, el requerimiento acota su reproche de inconstitucionalidad a la parte del precepto legal aludido que se refiere a los tiempos de descansos a bordo o en tierra y a las esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, que deban observar los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros;

CUARTO. Que para resolver adecuadamente el requerimiento de que se trata, debe precisarse que la parte del precepto legal que se impugna distingue claramente dos situaciones: los tiempos de descanso a bordo o en tierra y las esperas que deban cumplirse entre turnos laborales.

Durante los tiempos de descanso, los trabajadores no permanecen a disposición de su empleador; es tiempo durante el cual el trabajador no realiza labor alguna y puede disponer libremente del mismo, aun cuando dicha libertad esté restringida por disfrutar de tal descanso a bordo de un bus, pernoctando lejos de su hogar o reposando en el lugar de trabajo. Dormir en una litera en un bus, por ejemplo, atenúa sin duda el efecto reparador del descanso de que se trata, pero no por eso puede afirmarse que ese lapso no sea un descanso o tiempo libre propiamente tal.

En cambio, las esperas que se deben cumplir entre turnos laborales, pese a que durante su transcurso tampoco se realiza labor, no son lapsos de libre disposición de los trabajadores, ya que su ocurrencia y duración dependen de la propia organización de trabajo que haya decidido el empleador, en procura de un uso eficiente del tiempo. En este caso, la duración y ocurrencia de las esperas que deben observar entre turnos laborales los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, dependen de la frecuencia de salida de los buses que haya fijado el empleador. A eso se agrega que, durante tales esperas, los choferes y auxiliares no se desentienden de sus labores como sí lo hacen cuando están descansando, de manera que, en realidad, siguen bajo las órdenes e instrucciones de su empleador mientras esperan retomar las labores;

QUINTO. Por lo anteriormente dicho es que resulta del todo razonable que el legislador haya dispuesto, en la parte del precepto legal que se impugna, que los tiempos de descanso a bordo o en tierra de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros no sean imputables a la jornada laboral y por tanto no se remuneren, sin perjuicio de que empleador y trabajadores puedan acordar voluntariamente formas de retribuir dichos descansos o de compensarlos, habida cuenta de que, como ya se dijo, ellos

no ocurren en lugares libremente escogidos por los choferes y auxiliares sino en los propios buses, en hoteles o residenciales o en los lugares de trabajo;

SEXTO. Pero, en cambio, no resulta razonable ni se apega a lo dispuesto en la Constitución Política de la República que el legislador haya liberado al empleador de la obligación de retribuir los tiempos de espera entre turnos laborales sin realizar labor, que deban cumplir los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, porque dichos tiempos de espera son decididos por el empleador y durante su transcurso sus trabajadores permanecen a su disposición;

SÉPTIMO. Que, tal y como se señaló por este Tribunal en la sentencia Rol N^º 1.852, considerandos quinto y sexto, el artículo 21 del Código Laboral establece la norma general respecto de las esperas que deban cumplir los trabajadores durante la jornada laboral, sin realizar labor por motivos que no les sean imputables. Conforme a lo dispuesto en dicho artículo, esas esperas forman parte de la jornada de trabajo si durante ellas el dependiente se encuentra a disposición del empleador. Por tanto, si las esperas entre turnos laborales son decididas por el empleador y mientras duran los trabajadores no son libres para disponer de ese tiempo en la forma en que autónomamente decidan, tales lapsos, aun cuando durante su transcurso los trabajadores no realicen labor alguna, deben ser considerados tiempo de trabajo y por tanto ser remunerados;

OCTAVO. Que la regulación legal de los tiempos de espera del artículo 21 del Código Laboral es concordante con el reconocimiento constitucional de la libertad de trabajo y de su protección. Si la ocurrencia y duración de las esperas que deban cumplir los empleados durante la jornada diaria de trabajo dependen de la discrecionalidad de su empleador y si durante ellas los trabajadores no son libres para hacer lo que deseen sino que deben permanecer dispuestos a seguir las instrucciones que reciban de parte del empleador, esos lapsos deben ser considerados laborados.

En efecto, la protección constitucional del trabajo del artículo 19, N^º 16^º, de nuestra Carta Fundamental no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. En consecuencia, la Constitución también protege al trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden exigirse efectivamente del Estado (Luz Bulnes: “La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980”, en

Revista de Derecho Público Nº 28, Universidad de Chile, Santiago, 1980, p. 215). En el mismo sentido se ha pronunciado José Luis Cea, para quien la protección jurídica sobre el trabajo incluye no sólo la libertad de buscarlo sino también el trabajo en sí: “Lo protegido es la libertad de trabajo, es decir, el derecho a buscar un trabajo, aunque sin garantizar que se obtenga el pretendido u otro satisfactorio. Empero, el Código del ramo ha corregido esto, legislando de manera que se protege igualmente el trabajo en sí por su función social y el derecho al trabajo, entendiéndose por este último el que asegura al trabajador cierta estabilidad o permanencia en su empleo o labor” (José Luis Cea: *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II, Derechos, deberes y garantías*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 2004, p. 427).

Por todo lo anterior, es indudable que el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el tiempo que a él le dedican sus trabajadores, ya que de esa forma vulneraría la protección constitucional de que goza el trabajo. En consecuencia, si el legislador califica a priori y sin excepción como no imputables a la jornada diaria de trabajo los lapsos de espera que acontezcan durante la misma por decisión del empleador, excluye la posibilidad de que durante esos lapsos los trabajadores hayan estado sometidos a las instrucciones del empleador. Pero si pese a ello y en el hecho los trabajadores sí se mantienen a disposición del empleador durante tales esperas, ya que aun cuando no presten labores continúan efectivamente sujetos a la autoridad de aquél, quien decide la ocurrencia y duración de tales esperas y exige de sus empleados mantenerse atentos y disponibles en cualquier momento para conducir o desempeñar otras tareas, tal y como ocurre en el caso de autos, el precepto legal que excluye de la jornada de trabajo tales tiempos de espera liberando al empleador de la obligación de remunerarlos, debe ser declarado contrario a la protección constitucional del trabajo;

NOVENO. Que, por lo mismo, cabe decidir además que el precepto legal impugnado contradice frontalmente el principio de justa retribución, también instituido en el inciso primero del número 16° del artículo 19 constitucional. En este caso, no se trata de dilucidar un monto justo o suficiente para el salario sino de reconocer el derecho evidente a percibir remuneración por el tiempo dedicado al empleador, ya sea porque se está efectivamente laborando, ya sea porque aun sin realizar labor, el trabajador permanece a disposición del empleador;

DÉCIMO. Que, por otra parte, la existencia de tiempos breves de descanso durante la jornada de trabajo, a bordo o en tierra, que no se computan como tiempo trabajado, junto con la ocurrencia de sucesivas esperas de duración incierta durante la jornada, producen que, en la práctica, los tiempos diarios dedicados al trabajo por chóferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de trans-

porte de pasajeros se prolonguen en demasía, limitando severamente las horas diarias de uso libre y privado que le quedan al trabajador. Ello, por cierto, vulnera los derechos del trabajador a estar sujeto a una jornada diaria de duración razonable, al descanso y a disponer libremente de su tiempo, todos los cuales están expresamente reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República complementan la garantía constitucional de protección sobre el trabajo reconocida en el artículo 19, N^º 16°, de nuestra Constitución.

En efecto, el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que *“toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre y a una limitación razonable de la duración del trabajo”*; el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce, por su parte, *“el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”*; y el artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos declara que *“el derecho al trabajo supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual los Estados partes garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: g) La limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales, y h) El descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.”*

Por tanto, la garantía constitucional de libertad de trabajo y su protección, que declara el artículo 19, N^º 16°, de la Constitución Política de la República, incluye el reconocimiento de que todo operario debe gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, lo que implica que pueda disponer de descanso adecuado y exista una limitación razonable de la duración del tiempo de trabajo, que le permita disfrutar de tiempo libre para compatibilizar sus obligaciones laborales con los otros aspectos de su vida.

Y VISTO:

Lo prescrito en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como lo señalado en el artículo 31, N^º 6, de la Ley 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

1. QUE HA LUGAR AL PRESENTE REQUERIMIENTO POR LAS RAZONES QUE SE HAN SEÑALADO Y, EN CONSECUENCIA,

SE DECLARA INAPLICABLE, EN LA GESTIÓN PENDIENTE, LA PARTE DEL ARTÍCULO 25, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO QUE SEÑALA: “Y DE LAS ESPERAS QUE LES CORRESPONDA CUMPLIR ENTRE TURNOS LABORALES SIN REALIZAR LABOR”, POR CONTRAVENIR LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 19, Nº 16º, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

2. QUE SE PONE TÉRMINO A LA SUSPENSIÓN DE PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO.

Se previene que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo estuvo por acoger la acción de inaplicabilidad interpuesta por el Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Buses Ahumada, sólo por considerar que, atendidos los tiempos y la longitud de los recorridos que realiza la Empresa, cuyos buses cubren regularmente trayectos de entre 75 a 100 kilómetros, la causa *sub lite*, con independencia de la calificación jurídica del servicio, presenta características del todo análogas a las de la causa Rol Nº 1.852 en la que este Tribunal declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 26 bis del Código del Trabajo.

El mismo Ministro Viera-Gallo hace presente que resulta anómalo que la Empresa de Buses Ahumada no entregue a sus trabajadores compensación alguna por los tiempos de los descansos a bordo o en tierra y por las esperas que les corresponde cumplir entre turnos laborales, tal como lo prescribe el artículo 25 del Código del Trabajo. A su juicio, la compensación es obligatoria y ella forma parte de la remuneración de los trabajadores.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Marcelo Venegas Palacios, Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por rechazar el presente requerimiento por las siguientes consideraciones:

1º. Que no es posible acoger la acción de autos, sin desatender la razonabilidad misma de la norma legal impugnada; luego extender –indebidamente– los términos de la “*protección al trabajo*” que brinda el artículo 19, Nº 16, inciso primero, de la Constitución Política; para enseguida sustituirse –impropiamente– a los órganos administrativos y judiciales comisionados por la ley a los efectos de velar por la correcta aplicación del Código del Trabajo.

Teniendo presente, además, que en virtud de la citada regla constitucional, inciso segundo, la concepción de una “*justa retribución*” debe ser la consecuencia conmutativa por el “*trabajo*”, a lo que no se opone el artículo 25 de ese cuerpo legal, en la parte que se viene declarando inaplicable,

por no versar sobre tiempos en que se prestan servicios efectivos o se está a disposición del empleador;

2°. Que en cumplimiento cabal del citado artículo 19, N^º 16, constitucional, y a efectos de acotar la jornada de trabajo, el artículo 21 del Código del ramo define por tal *“el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad con el contrato”* (inciso primero). Añadiendo que *“Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables”* (inciso segundo).

Siendo de observar que ninguno los intervalos a que alude el cuestionado artículo 25, puede subsumirse en alguno de los supuestos anteriores. Porque, sin excluir a los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros de la regla protectora contenida en el recién transcrito artículo 21, tanto los *“descansos a bordo o en tierra”* como las *“esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor”*, referidos en el artículo 25 objetado, configuran situaciones especiales atinentes al devenir específico de sus funciones, en que se producen lapsos sin prestar efectivamente servicios ni encontrarse a disposición del empleador;

3°. Que, asimismo, el artículo 25 del Código del Trabajo, al establecer la no imputación a la jornada de los tiempos de descanso y esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no cabe considerarla una norma arbitraria, carente de justificación y que signifique una desprotección de los derechos del trabajador, sino que, al igual que los artículos 25 bis y 26 bis, tiene su justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes, quienes, conforme a lo dispuesto en las normas que los rigen, no pueden conducir más de cinco horas continuas, contemplándose asimismo reglas especiales sobre el número de horas al mes que pueden trabajar, sobre su distribución diaria y descanso mínimo entre turnos.

Ello demuestra que la norma impugnada no sólo no vulnera derechos de los choferes trabajadores, sino que los protege adecuadamente, puesto que de aplicárseles las normas generales del Código del Trabajo en virtud de las cuales la jornada de trabajo puede ser de ocho horas diarias de trabajo y sólo interrumpida por una media hora para la colación –tiempo que no se considera trabajado para computar la jornada diaria–, tal solución sí que los colocaría en una situación de desprotección al obligarlos a conducir durante ocho horas casi continuas e incluso pondría en riesgo su vida e integridad física y psíquica, por lo que su aplicación resultaría inconstitucional a su respecto al infringir los números 1° y 16 del artículo 19 de la Carta Fundamental;

4°. Que de la Constitución no se desprende una obligación de pago, en orden a tener que reembolsar los tiempos de *“esperas”*, a título de que

no serían lapsos de libre disposición para los trabajadores, ya que su ocurrencia y duración dependerían de la voluntad discrecional del empleador.

Comoquiera que tales periodos de alto o parada derivan del desenvolvimiento mismo del transporte público y son programados con antelación, no es que el legislador haya aquí “*liberado*” al empleador del pago de una “*remuneración*” que le sería exigible en todo caso, sino que optó –más prudentemente– por entregar su retribución o compensación al acuerdo entre las partes, en tanto tales periodos no trabajados, a veces y según las distintas realidades que ofrece el ámbito del transporte, podrían traer aparejado algún cierto perjuicio o menoscabo;

5°. Que tampoco puede sostenerse en esta sede que, en el transcurso de las referidas “*esperas*”, los trabajadores interesados se encontrarían “*a disposición*” del empleador, dado que el inequívoco propósito de la norma es, justamente, regular la situación de aquellas pausas que se ocasionan por la dinámica propia del transporte público y durante los cuales los conductores no se hallan aptos ni predispuestos a cumplir labores.

De suerte que si, en los hechos, ello no se respeta, compete a la Dirección del Trabajo o a los Juzgados de Letras del Trabajo fiscalizar y, en definitiva, aplicar las sanciones del caso, acorde con los claros contornos trazados por la institucionalidad laboral vigente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, la prevención, su autor y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.114-2011

Pronunciada por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señor Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N^º 2.115-2011**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO
12, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY N^º 17.322,
DEDUCIDO POR JULIO PALESTRO VELÁSQUEZ,
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL**

Santiago, tres de noviembre de dos mil once.

Resolviendo a lo principal de fojas 46, atendido lo establecido en el artículo 46 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, ha lugar. Téngase por retirado el requerimiento interpuesto a fojas 1 y por no presentado para todos los efectos legales. Al otrosí, como se pide la devolución de los documentos acompañados.

A lo principal y primer, segundo tercer y cuarto otrosíes de fojas 1, estése a lo resuelto, y al quinto otrosí, téngase presente.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N^º 2.115-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores 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 2.116-2011

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO
12, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY Nº 17.322,
DEDUCIDO POR JULIO PALESTRO VELÁSQUEZ,
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL**

Santiago, tres de noviembre de dos mil once.

Resolviendo a lo principal de fojas 46, atendido lo establecido en el artículo 46 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, ha lugar. Téngase por retirado el requerimiento interpuesto a fojas 1 y por no presentado para todos los efectos legales. Al otrosí, como se pide la devolución de los documentos acompañados.

A lo principal y primer, segundo tercer y cuarto otrosíes de fojas 1, esté a lo resuelto, y al quinto otrosí, téngase presente.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol Nº 2.116-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores 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 N^º 2.117-2011**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO
12, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY N^º 17.322,
DEDUCIDO POR JULIO PALESTRO VELÁSQUEZ,
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL**

Santiago, tres de noviembre de dos mil once.

Resolviendo a lo principal de fojas 46, atendido lo establecido en el artículo 46 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, ha lugar. Téngase por retirado el requerimiento interpuesto a fojas 1 y por no presentado para todos los efectos legales. Al otrosí, como se pide la devolución de los documentos acompañados.

A lo principal y primer, segundo tercer y cuarto otrosíes de fojas 1, estése a lo resuelto, y al quinto otrosí, téngase presente.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N^º 2.117-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores 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 2.118-2011

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO
12, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY Nº 17.322,
DEDUCIDO POR JULIO PALESTRO VELÁSQUEZ,
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL**

Santiago, tres de noviembre de dos mil once.

Resolviendo a lo principal de fojas 46, atendido lo establecido en el artículo 46 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, ha lugar. Téngase por retirado el requerimiento interpuesto a fojas 1 y por no presentado para todos los efectos legales. Al otrosí, como se pide la devolución de los documentos acompañados.

A lo principal y primer, segundo tercer y cuarto otrosíes de fojas 1, esté a lo resuelto, y al quinto otrosí, téngase presente.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol Nº 2.118-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores 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 N^º 2.119-2011**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO
12, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY N^º 17.322,
DEDUCIDO POR JULIO PALESTRO VELÁSQUEZ,
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL**

Santiago, tres de noviembre de dos mil once.

Resolviendo a lo principal de fojas 46, atendido lo establecido en el artículo 46 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, ha lugar. Téngase por retirado el requerimiento interpuesto a fojas 1 y por no presentado para todos los efectos legales. Al otrosí, como se pide la devolución de los documentos acompañados.

A lo principal y primer, segundo tercer y cuarto otrosíes de fojas 1, estése a lo resuelto, y al quinto otrosí, téngase presente.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N^º 2.119-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores 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 2.120-2011

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE LA
FISCALÍA LOCAL DE TALAGANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO
Y EL JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE

Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil once.

A lo principal y otrosí de fojas 33, y a fojas 39, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por oficio Nº 3891-2011, ingresado a esta Magistratura con fecha 26 de octubre de 2011, en relación con la resolución acompañada a fojas 22 de estos autos, el Juzgado de Familia de Talagante ha remitido a este Tribunal los antecedentes de la causa sobre violencia intrafamiliar, RIT F-402-2011, RUC 11-2-0245108-1, con el objeto de que dirima la contienda de competencia trabada entre dicho tribunal y el Ministerio Público;

2°. Que, según dispone el artículo 93, inciso primero, Nº 12, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “*resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado*”. A su turno, el Nº 2° del artículo 32 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dispone que corresponderá a las salas del Tribunal su resolución;

3°. Que, mediante resolución de 3 de noviembre de 2011 (fojas 28), esta Primera Sala del Tribunal Constitucional declaró admisible la contienda de competencia planteada y confirió traslado al Ministerio Público para que, dentro del plazo de diez días, hiciera llegar al Tribunal las observaciones y antecedentes que estimare pertinentes;

4°. Que, mediante presentación de 8 de noviembre de 2011, la Fiscal Regional de la Zona Metropolitana Occidente, hace presente que “*luego de un mejor estudio de los antecedentes, el Ministerio Público ha determinado proseguir con la investigación de los hechos que han originado esta causa*”. Por su parte, en escrito de 9 de noviembre de 2011, el Fiscal Nacional del Ministerio Público, Sabás Chahuán Sarrás, evacua el traslado aludiendo a la presentación de la Fiscal Regional, recién transcrita;

5°. Que, en estas circunstancias, debe concluirse que, por ahora, no existe una contienda de competencia entre el Juzgado de Familia de Talagante y el Ministerio Público que deba ser resuelta por esta Magistratura, razón por la cual el Ministerio Público deberá continuar con la investigación de los hechos presuntamente constitutivos de delito a que se ha aludido en esta resolución.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 12, e inciso decimoséptimo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 32, N^º 2, y 112 y siguientes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1^º. No existiendo, por ahora, la contienda de competencia reseñada en esta resolución entre el Juzgado de Familia de Talagante y el Ministerio Público, devuélvanse los antecedentes remitidos al Juzgado de Familia de Talagante.

2^º. Comuníquese la presente resolución al Ministerio Público, oficiándose al efecto.

Hecho, archívese.

Rol N^º 2.120-2011

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino, y por el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N^º 2.121-2011

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 21 A DE LA LEY
N^º 10.336, DEDUCIDO POR MARIO PATRICIO JEREZ ESPINA**

Santiago, a veintidós de diciembre de dos mil once.

Proveyendo al escrito de fojas 224, a sus antecedentes.

Proveyendo al escrito de fojas 230, téngase presente.

Advirtiéndose un error de referencia, sustitúyase en la resolución de fojas 222 la expresión “fojas 119” por “fojas 219”.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 28 de octubre de 2011, Mario Patricio Jerez Espina ha requerido a esta Magistratura para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 21 A de la Ley N° 10.336, en los autos sobre juicio de cuentas Rol N° 36.475, de que conoce el Juzgado de Cuentas de la Contraloría General de la República, según consta del certificado que rola a fojas 32;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política establece 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.”*

El inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que *“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.”*;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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”*.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. 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 80. 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.”;

4º. Que, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1º Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;

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;

3º Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;

4º Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;

5º 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

6º 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.”;

5º. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura, la que con fecha 10 de noviembre acogió a tramitación el requerimiento deducido;

6º. Que para que se entienda satisfecha la exigencia constitucional de encontrarse razonablemente fundada la acción, el requerimiento que se intente ante esta Magistratura no sólo debe señalar con precisión y suficiente detalle los hechos de la causa *sub lite* y también indicar cuáles son los preceptos constitucionales que podrían verse violentados de ser aplicada la o las determinadas normas legales impugnadas en el proceso judicial pendiente ante un tribunal ordinario o especial en el que sea parte el actor, sino que, además, debe señalarse de manera clara, delimitada y específica, la forma en que se podría producir la contradicción

constitucional en el asunto concreto que se discute en el mismo proceso judicial;

7°. Que esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una *“condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.”* (STC roles N^{os} 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492, 494 y 1.772, entre otras);

8°. Que, así en la especie, el conflicto cuya resolución se solicita a esta Magistratura no implica propiamente una cuestión de constitucionalidad de aquellas que corresponde resolver a este Tribunal, sino más bien una cuestión de legalidad en relación con la concurrencia de los presupuestos habilitantes para el inicio de los procesos de cuentas en que incide el requerimiento y en relación a la determinación del sentido y alcance del precepto impugnado en cuanto a la relación entre una auditoría administrativa y un examen de cuentas, materias que deben ser resueltas por los jueces de fondo;

9°. Que, en consecuencia, la forma en que se encuentra planteada la impugnación en el requerimiento examinado no permite a esta Sala concluir que se haya configurado un conflicto constitucional que deba ser resuelto en sede de inaplicabilidad. De otro modo, no se presenta una impugnación que, clara y necesariamente, lleve a esta Magistratura a sostener que exista al menos la posibilidad de que se configure *“una contradicción directa, clara y precisa entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución”* (de la manera señalada en la STC Rol N^o 810);

10°. Que, examinado el requerimiento, y atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia de encontrarse *“razonablemente fundado”* y, en los términos usados por el numeral 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, carece de fundamento plausible;

11°. Que, a partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida es inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^o 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82 y 84, N^o 6°, y demás 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. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Acordada la inadmisibilidad con el voto en contra del Ministro Carlos Carmona Santander, quien estuvo por declarar admisible el presente requerimiento en base a los siguientes fundamentos:

1°. Que lo que esta Sala debe resolver no es el fondo del asunto, sino su admisibilidad, en base a los estándares establecidos en el artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura;

2°. Que este requerimiento es formulado por una de las partes de la gestión pendiente. Se cumple, entonces, el N^º 1 del artículo 84;

3°. Que si bien esta norma fue objeto de control preventivo, esta Magistratura, al emitir dicho pronunciamiento, no consideró el vicio que se alega en esta oportunidad. Sólo señaló que las normas eran propias de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Por lo mismo, no puede considerarse que haya habido un pronunciamiento previo de este Tribunal en la STC Rol N^º 356. Se cumple, entonces, el N^º 2 del artículo 84;

4°. Que, por otra parte, existe una gestión judicial pendiente. El juicio de cuentas se encuentra en primera instancia, en etapa de prueba. No hay sentencia de término. Se cumple, por tanto, el N^º 3 del artículo 84;

5°. Que también se cumple el N^º 4 del artículo 84, pues se impugna un precepto legal: el artículo 21 a) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. No se está impugnando una resolución judicial;

6°. Que, asimismo, el precepto puede ser decisivo en la sentencia que resuelva el juicio de cuentas. Lo que sostiene el requirente es que dicho juicio no se inició de la forma que el ordenamiento jurídico establece, afectando con ello medularmente el racional y justo procedimiento. En nada obsta la formulación de incidentes en la materia, pues está a salvo la facultad del juez de anular de oficio o a petición de parte lo obrado, y la apelación ante el Tribunal de Cuentas. Por tanto, se cumple el N^º 5 del artículo 84;

7°. Que, finalmente, el requerimiento tiene fundamento plausible, pues se describen adecuadamente los hechos y fundamentos en que se apoya, el vicio de que adolece la aplicación de la norma, y la inconstitucionalidad que se le imputa.

Este disidente considera que no estamos frente a un conflicto de legalidad, pues el requerimiento reprocha infracciones de derechos fundamentales por la aplicación del artículo 21 A de la Ley Orgánica de Contraloría, al iniciarse un juicio de cuentas por una manera distinta a la prevista;

8°. Que, a juicio de este disidente, entonces, se cumplen todas y cada una de las exigencias del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistra-

tura, para declarar admisible este requerimiento, sin perjuicio de lo que pudiera resolver el Pleno, sobre el fondo.

Notifíquese por carta certificada y comuníquese al Tribunal de Cuentas. Archívese.

Rol N° 2.121-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.122-2011

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 12, 17, 20, 22
Y 38 DE LA LEY N° 4.702, SOBRE COMPRAVENTA DE COSA
MUEBLE A PLAZO, DEDUCIDO POR ROBERTO ESCOBAR MENA**

Santiago, quince de noviembre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 28 de octubre de 2011, los abogados José Miguel Poblete East y Jaime Alcalde Silva, en representación de Roberto Escobar Mena, han deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 12, 17, 20, 22 y 38 de la Ley 4.702, sobre Compraventa de Cosa Mueble a Plazo, en los autos sobre juicio ejecutivo especial caratulados “*GMAC con Escobar Mena*”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 6872-2011;

2°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal*”

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

A su turno, el inciso decimoprimerro del mismo precepto de la Carta 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 la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que exige que con anterioridad al pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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”.*

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. En el caso del número 6º 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 80. 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, a fojas 116, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que, sin perjuicio de la inconsistencia del requerimiento al impugnarse cinco artículos de la Ley N° 4.702 (fojas 1), pero no referirse en el cuerpo de la presentación a todos ellos, y sólo solicitar la inaplicabilidad de cuatro de los mismos en su petitorio (fojas 30), lo cierto es que la acción de inaplicabilidad deducida en estos autos no da debido cumplimiento a la exigencia establecida en el artículo 80 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura –arriba transcrito–, toda vez que no indica en forma precisa la forma en que la aplicación a la gestión *sub lite* de los preceptos cuestionados infringiría disposiciones de la Constitución Política. En consecuencia, este Tribunal no se encuentra en condiciones de determinar claramente cuál es el conflicto constitucional sometido a su conocimiento, por lo que el presente requerimiento no podrá ser acogido a su tramitación, y así de declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer y en los preceptos citados y pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

A lo principal de la presentación de fojas uno, **no se admite a tramitación el requerimiento deducido**. Téngase por no presentado, para todos los efectos legales; al primer y segundo otrosíes, estése a lo resuelto en lo principal, y al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Rol N° 2.122-2011

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.123-2011REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 472 DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD
IMPORTADORA GARAY Y COMPAÑÍA LIMITADA

Santiago, veintitrés de noviembre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 7 de noviembre de 2011, Miguel Alejandro Fores Vega, en representación de la sociedad Importadora Garay y Compañía Limitada, hoy Inversiones Puqueldón S.A., ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, en la causa sobre juicio ejecutivo caratulada “*Banco del Estado de Chile con Sociedad Importadora Garay y Compañía Limitada*”, que se encontraría actualmente pendiente ante el Sexto Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N^º 2450-1992, conforme consta del certificado acompañado a fojas 13;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, de la Constitución Política establece 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.*”.

El inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*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.*”;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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*”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:
“Artículo 79. 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 80. 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, por otra parte, el artículo 84 de la misma ley orgánica establece:

“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;*

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.”;

5°. Que esta Magistratura Constitucional, en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que un requerimiento de inaplicabilidad interpuesto puede adolecer de vicios o defectos tales que hagan imposible que pueda prosperar, siendo, así, impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (entre otras, STC roles N^{OS} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

6°. Que, en el requerimiento de fojas 1, se solicita a esta Magistratura declarar inaplicable la norma del Código de Procedimiento Civil que dispone que de no oponerse excepciones a la ejecución, se omitirá la sentencia y bastará el mandamiento de ejecución para que el acreedor pueda perseguir la realización de los bienes embargados y el pago, en el procedimiento de apremio (artículo 472). Al efecto, la requirente sostiene una infracción al artículo 19, N^{OS} 2° y 3°, inciso quinto, de la Constitución, no obstante que reconoce que, en la especie, habiendo sido debidamente emplazada al efecto, no opuso excepciones a la ejecución dentro del plazo legal, *“por error de omisión incurrida por la asistencia letrada de la época”* (sic);

7°. Que, sin perjuicio de que el requerimiento no da cumplimiento debido a lo dispuesto en el artículo 79, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, en orden a acompañar un certificado que reúna todas las menciones exigidas por dicha norma, tampoco cumple con la exigencia constitucional y legal de encontrarse fundado razonablemente, ya que no indica claramente cómo se producirían en la especie las infracciones constitucionales alegadas, concurriendo por tanto, a su respecto, la causal de inadmisibilidad contenida en el N^º 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional;

8°. Que, además, en su petitorio, la actora, junto con la declaración de inaplicabilidad del artículo 472 del Código de Enjuiciamiento, solicita que esta Magistratura declare que, como consecuencia de ello, *“se retrotraen los autos del referido litigio ejecutivo civil, al estadio procesal de ser emplazada la demanda recurrente a la demanda ejecutiva incoada”* (fojas 7 vuelta), cuestión que es del todo improcedente y fuera del ámbito propio de la acción de inaplicabilidad de que conoce este Tribunal Constitucional.

Por otra parte, conforme indica la misma requirente, *“el procedimiento de APREMIO ha proseguido hasta la fecha (...), llegándose al estado actual de fijarse día y hora para el remate de los inmuebles embargados, por el Tribunal de la causa”* (fojas 2 vuelta).

En consecuencia, dado el estado procesal de la causa *sub lite*, el precepto cuestionado ya ha recibido aplicación, siendo así procedente declarar inadmisibile el requerimiento, también, por la causal del N^º 5° del citado artículo 84.

En fin, en la especie, también concurre la causal de inadmisibilidad del N° 3° del artículo 84, pues la gestión consistente en el juicio ejecutivo, ha concluido –en el cuaderno principal– con el solo mandamiento de ejecución y embargo que, de acuerdo –precisamente– al artículo 472 impugnado, de no oponerse excepciones, produce los mismos efectos que la sentencia, la cual se omite, bastando el mandamiento para poder realizar los bienes embargados y pagar al acreedor;

9°. Que, por todo lo expuesto, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción de inaplicabilidad deducida en autos no puede prosperar, motivo por el cual deberá declararla derechamente inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los N°s 3°, 5° y 6° del artículo 84 y demás normas citadas y pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales. Al primer otrosí, estese a lo resuelto; al segundo, tercer y cuarto otrosíes, a sus antecedentes, y al quinto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente. Archívese.

Rol N° 2.123-2011

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino, y por el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.124-2011REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 20
DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, DEDUCIDO
POR RAÚL MEZA RODRÍGUEZ, EN REPRESENTACIÓN
DE FAMILIARES DE LOS SOLDADOS CONSCRIPTOS FALLECIDOS
EN EL VOLCÁN ANTUCO

Santiago, ocho de noviembre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 7 de noviembre de dos mil once, el abogado Raúl Meza Rodríguez, en representación de los familiares de los soldados concriptos fallecidos en el volcán Antuco, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 20 de la Constitución Política, en el marco del proceso de protección Rol N^º 8963-2011 de la Corte Suprema, iniciado por Patricio Alejandro Cereceda Truan en contra del SEREMI de Justicia de la Región Metropolitana, José Ramón Gutiérrez Silva;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, de la Constitución Política establece 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.*”.

Por su parte, el inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*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.*”;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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.*”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:
“Artículo 79. 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 80. 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, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

“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;*

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.”;

5°. Que, con fecha siete de noviembre, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6°. Que, como ya se transcribiera en la presente resolución, el requerimiento de inaplicabilidad debe interponerse respecto de preceptos legales mas no respecto de normas de la Constitución Política;

7°. Que, en relación con lo afirmado precedentemente, es posible constatar que la norma constitucional cuya aplicación se impugna no es un precepto legal, tal como lo exige el artículo 93, numeral 6° de la Carta Fundamental, toda vez que no se encuentra dotada de fuerza y rango de ley en el sistema de fuentes del derecho chileno, sino que corresponde a un artículo de la propia Constitución, motivo por el cual resulta patente la concurrencia de la causal de inadmisibilidad del numeral 4° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, al recaer la acción en la aplicación de un precepto que no tiene rango ni fuerza de ley. En este sentido, el requirente incurre en el error de plantear a las normas constitucionales como parámetro y objeto de control a la vez, cuestión que resulta del todo improcedente. Debe tenerse presente que el proceso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a que se refiere el artículo 93, N^o 6°, de la Constitución Política habilita a este Tribunal para evaluar la constitucionalidad de la aplicación de la ley, mas en ningún caso, ni en doctrina ni en la historia de la Ley de reforma constitucional N^o 20.050 que configuró las actuales competencias de esta Magistratura, se estableció que este tribunal pudiera ordenar la inaplicabilidad de una norma de rango constitucional;

8°. Que, a mayor abundamiento, el requirente invoca como gestión pendiente un proceso de protección que se encuentra fallado por sentencia de término, de segunda instancia, según consta de los antecedentes que el propio actor acompaña, en el cual sólo resta, según el certificado de fojas 23, la resolución de una petición de reconsideración del Consejo de Defensa del Estado y la resolución de un recurso de rectificación, aclaración y enmienda presentado por el abogado señor Raúl Meza;

9°. Que, en este orden, debe tenerse presente que en la gestión invocada se ha dictado la sentencia de término y que el recurso de rectificación, aclaración o enmienda, según el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil, tiene por objetivo *“aclarar los puntos oscuros o dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos que aparezcan de manifiesto en la misma sentencia”*, con la clara limitación de no alterar el fondo de lo resuelto;

10°. Que, asimismo, este Tribunal ha resuelto, en reiteradas ocasiones, que la acción de inaplicabilidad no constituye un medio de impugnación de resoluciones judiciales (entre otras, STC roles N^{os} 493, 626, 1.145, 1.349, 2.073, 2.075). En efecto, la inaplicabilidad es un mecanismo de

control concreto de constitucionalidad de la ley establecido por la Constitución Política de la República con el objeto de resolver si una disposición de jerarquía legal que puede ser derecho aplicable en un asunto pendiente de resolución por los tribunales ordinarios o especiales, produce o no en ese caso un efecto contrario a las normas constitucionales que son invocadas en el respectivo requerimiento;

11°. Que, en el sentido consignado precedentemente, la sentencia de segunda instancia se encuentra dictada y en ese estado procesal la acción de inaplicabilidad formulada tendría por objetivo revertir lo resuelto por la Corte Suprema, tal y como se desprende del requerimiento y de la solicitud contenida en la parte final del tercer otrosí del libelo. A este respecto, esta Magistratura ha señalado reiteradamente que *“la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar, o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular en las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento”* (STC roles N^{os} 493, 1.145, 1.349, y 2.075), motivo por el cual concurre la causal de inadmisibilidad del N^o 6^o del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, ya que el requerimiento impetrado, al referirse a actuaciones judiciales, carece de fundamento plausible.

Al respecto, este Tribunal Constitucional ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una *“condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.”* (STC roles Nos 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494, entre otras);

12°. Que esta Magistratura Constitucional, en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que si un requerimiento de inaplicabilidad, como el interpuesto en la especie, adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, resulta impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite a su respecto y procede que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (entre otras, STC roles N^{os} 1.771, 1.749, 1.788, 1.789, 1.828, 1.834, 1.839, 1.850, 1.860, 1.866, 1.878, 1.890, 1.835, 1.936, 2.090);

13°. Que, a partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida en estos autos no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que previo a

su examen de admisibilidad ésta sea acogida a tramitación, toda vez que, del mérito de lo razonado en la presente resolución se colige claramente que el requerimiento no recae en un precepto legal en los términos usados por el numeral 4^º del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, además de constituir una impugnación de resoluciones judiciales, lo que redundará además en la concurrencia de la causal de inadmisibilidad del numeral 6^º del mismo artículo de la ley orgánica del Tribunal Constitucional, careciendo el requerimiento de fundamento plausible.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82 y 84, N^{OS} 4^º y 6^º, y demás 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. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Archívese.

Rol N^º 2.124-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio-Viera Gallo e Iván Aróstica Maldonado. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL Nº 2.125-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE FINAL DEL INCISO
CUARTO DEL ARTÍCULO 482 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,
DEDUCIDO POR EMPRESAS CAROZZI S.A.

Santiago, cuatro de enero de dos mil doce.

Proveyendo al escrito de fojas 144, a lo principal, téngase presente; al otrosí, téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal. Proveyendo al escrito de fojas 146, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 10 de noviembre de 2011, Camilo Cortés Bosques, Empresas Carozzi S.A., ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la parte que indica del artículo 482 del Código del Trabajo, en el marco del recurso de apelación Rol Nº 214-2011 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, que incide en el proceso laboral RIT 1-6-2011, del Juzgado de Letras del Trabajo de la misma ciudad;

2°. Que, con fecha 23 de noviembre de 2011, esta Sala acogió a trámite el requerimiento, confirmando traslado al requerido para resolver acerca de la admisibilidad;

3°. Que, con fecha 14 de diciembre de 2011, esta Sala ordenó que previo a resolver acerca de la admisibilidad, se acompañara por la parte requirente una certificación detallada y actualizada del estado de la gestión en que incide el requerimiento, además de copia autorizada de la sentencia dictada en la gestión invocada con fecha 20 de octubre de 2011, dentro de quinto día, cuestión que no fue cumplida;

4°. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6°, de la Constitución Política establece 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*”.

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

esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;

5°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

“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 pues-
to término a ella por sentencia ejecutoriada;*

4° *Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;*

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 pen-
diente 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.”;*

6°. Que, debe tenerse presente que la gestión pendiente es un recurso de apelación en contra de la resolución que declaró inadmisibile un recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada en el marco de un proceso laboral realizado a consecuencia de un anterior recurso de nulidad acogido. En este sentido, consta que el recurso de apelación invocado como gestión pendiente fue fallado con fecha 29 de noviembre pasado, según consta a fojas 137, confirmándose la resolución apelada, que rola a fojas 130;

7°. Que, de acuerdo al mérito de lo expuesto, esta Sala ha logrado convicción acerca de la inadmisibilidad del requerimiento, el cual no puede prosperar, al no concurrir el presupuesto de verificarse la existencia de una gestión pendiente ante tribunal ordinario o especial, configurándose, en la especie, la causal de inadmisibilidad del número 3° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N^º 17.997.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el número 3°

del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento, oficiándose al efecto.

Notifíquese.

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión judicial invocada. Archívese.

Rol Nº 2.125-2011

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Enrique Navarro Beltrán y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.126-2011

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE MODERNIZA Y FOMENTA LA COMPETENCIA
DEL SISTEMA FINANCIERO**

Ley Nº 20.552, de 17 de diciembre de 2011

Santiago, veintidós de noviembre de dos mil once.

Proveyendo a fojas 33, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio Nº 9808, de 9 de noviembre de 2011, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que *“moderniza y fomenta la competencia del sistema financiero”* (Boletín Nº 7440-05), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso prime-

ro, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de la letra e) del número 8) de su artículo 2^º y del número 3) de su artículo 3^º;

SEGUNDO. Que el N^º 1^º del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“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, de acuerdo al considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

CUARTO. Que el artículo 108 de la Constitución Política de la República establece que *“existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional.”*;

QUINTO. Que las normas del proyecto de ley sometidas a control de constitucionalidad, disponen:

“Artículo 2^º. Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley N^º 3.500, de 1980, que Establece Nuevo Sistema de Pensiones:

(...) 8) Modifícase el artículo 45 de la siguiente manera:

(...) e) Intercálase en el inciso vigésimo, a continuación del punto seguido (.) que sigue a las palabras “inciso segundo”, lo siguiente: “Asimismo, deberá establecer límites máximos para la inversión en moneda extranjera sin cobertura cambiaria que podrán mantener las Administradoras respecto de cada Tipo de Fondo, así como la definición de cobertura cambiaria, debiendo contar con informe previo favorable del Banco Central de Chile.”.

(...) Artículo 3^º. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N^º 19.728, que Establece un Seguro de Desempleo:

(...) 3) Agrégase, en el inciso primero del artículo 58C, a continuación del punto aparte (.) que pasa a ser punto seguido (.) la siguiente oración: “Asimismo, el Régimen deberá establecer límites máximos para la inversión en moneda extranjera sin cobertura cambiaria que podrá mantener la Administradora de Fondos de Cesantía respecto de cada Fondo, así como la definición de cobertura cambiaria, debiendo contar con informe previo favorable del Banco Central de Chile.”.

SEXTO. Que los artículos 2^º, número 8), letra e), y 3^º, número 3), del proyecto de ley remitido son propios de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, contemplada en el artículo 108 de la Constitución Política, toda vez que inciden en atribuciones exclusivas y otorgan nuevas facultades a dicho organismo, como ya lo ha declarado con anterioridad esta Magistratura (v.gr., STC roles N^{OS} 345, 1.032 y 1.752);

SÉPTIMO. Que consta en autos que las normas examinadas fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías

requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

OCTAVO. Que los artículos 2º, número 8), letra e), y 3º, número 3), del proyecto de ley en estudio no son contrarios a la Constitución Política de la República.

Y **TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, Nº 1º, e inciso segundo, y 108 de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

Que la letra e) del número 8) del artículo 2º, y el número 3) del artículo 3º, del proyecto de ley remitido, son constitucionales.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Devuélvase el proyecto de ley a la Cámara de Diputados, rubricado por la Secretaria del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol Nº 2.126-2011

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.127-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 45,
INCISO CUARTO, PARTE FINAL DEL ACTUAL LIBRO IV
DEL CÓDIGO DE COMERCIO, EN LA PARTE QUE AUTORIZA
A PROCEDER A NOTIFICAR DE CONFORMIDAD
A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 44 DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO CIVIL, “AUN CUANDO NO SE ENCUENTRE
EN EL LUGAR DEL JUICIO”, DEDUCIDO POR
AGRÍCOLA ASTUDILLO E HIJOS LIMITADA

Santiago, quince de diciembre de dos mil once.

A fojas 36, agréguese a los autos el oficio del Juzgado de Letras de La Ligua, N^º 2787, ingresado con fecha 6 de diciembre de 2011, en el que se remiten copias autorizadas de las piezas principales de la gestión en que incide el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto. Téngase por cumplido lo ordenado a fojas 28.

Proveyendo a lo principal de fojas 208, téngase presente; al primer otrosí, téngase por evacuado el traslado conferido; al segundo otrosí, estese a lo que se resolverá; al tercer otrosí, no ha lugar; al cuarto otrosí, ténganse por acompañados los documentos; al quinto otrosí, téngase presente y por acompañado el documento, y al sexto otrosí, téngase presente.

A fojas 329, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, por resolución de 29 de noviembre de 2011, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Agrícola Astudillo e Hijos Limitada respecto del artículo 45, inciso cuarto, parte final, del Libro IV del Código de Comercio, en la causa sobre declaración de quiebra caratulada “*Rabobank Chile con Agrícola Astudillo e Hijos Limitada*”, que se encuentra actualmente pendiente ante el Juzgado de Letras de La Ligua, bajo el Rol C-1048-2011.

En la misma resolución citada, para pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por el plazo de diez días a Rabobank Chile S.A., traslado que fue evacuado dentro del plazo legal;

2^º. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Constitución Política establece 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.*”.

El inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone 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.”*;

3º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 84 establece:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

1º *Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;*

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;*

3º *Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;*

4º *Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;*

5º *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*

6º *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.”;

4º. Que esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una *“condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetos para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.”* (STC roles Nºs 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492, 652, 693, entre otras);

5º. Que, del estudio del requerimiento interpuesto, esta Sala ha llegado a la convicción de que él no cumple con la exigencia constitucional

y legal de contener una impugnación que esté fundada razonablemente, del modo expuesto en el considerando precedente, ya que no indica claramente la forma en que la norma impugnada podría contrariar la Constitución en su aplicación al caso concreto, por lo que se declarará inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N^º 6^º del artículo 84 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 28. Oficiese al efecto.

Notifíquese por carta certificada.

Comuníquese al Juzgado de Letras de La Ligua.

Archívese.

Rol N^º 2.127-2011

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.128-2011

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE FACILITA EL PROCESO DE INSCRIPCIÓN
ELECTORAL AUTOMÁTICA

Ley Nº 20.556, de 14 de diciembre de 2011

Santiago, primero de diciembre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio Nº 1387/SEC/11, recibido en esta Magistratura con fecha 17 de noviembre de 2011, el Senado de la República ha remitido el proyecto de ley que facilita el proceso de inscripción electoral automática, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza su control de constitucionalidad;

SEGUNDO. Que el Nº 1º del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“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, de acuerdo al precepto invocado en el considerando anterior, en estos autos corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

CUARTO. Que el artículo 18 de la Constitución Política dispone lo siguiente:

“Artículo 18. 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. Dicha ley establecerá también un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral.

Una ley orgánica constitucional contemplará, además, un sistema de registro electoral, bajo la dirección del Servicio Electoral, al que se incorporarán, por el solo ministerio de la ley, quienes cumplan los requisitos establecidos por esta Constitución.

El resguardo del orden público durante los actos electorales y plebiscitarios corresponderá a las Fuerzas Armadas y Carabineros del modo que indique la ley.”;

QUINTO. Que el proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad consta de dos artículos, que disponen:

“Artículo 1^º. El Servicio Electoral tendrá acceso directo a los datos electorales de todas las personas registradas en el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Se entenderá por datos electorales de chilenos y extranjeros residentes: los nombres y apellidos, el número de rol único nacional, la fecha de nacimiento, el lugar de nacimiento, la nacionalidad, el sexo, la profesión y el domicilio. También son datos electorales los antecedentes necesarios para determinar si una persona ha perdido la ciudadanía y el derecho a sufragio, o si éste se encuentra suspendido.

El Servicio Electoral usará estos datos con el solo objeto de realizar estudios y pruebas sobre incorporaciones electorales automáticas; deberá mantener en absoluta reserva y confidencialidad la información y documentación que obtenga en virtud de esta disposición y garantizar, en todo momento, la protección de los datos de carácter personal regulados en la ley N^º 19.628, sobre protección de la vida privada.

Artículo 2^º. Respecto de los chilenos nacidos en Chile, el Servicio de Registro Civil e Identificación deberá mantener actualizado en sus registros computacionales el domicilio declarado con ocasión de la última actuación realizada ante éste. En dicha actualización deberá indicarse, al menos, la comuna, pudiendo considerarse para estos efectos aquélla donde se registró su nacimiento, si no se dispusiere de otro antecedente.”;

SEXTO. Que las disposiciones contenidas en los dos artículos del proyecto remitido son propias de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 18 de la Constitución Política, al referirse a la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios y al normar el sistema de registro bajo la dirección del Servicio Electoral, contribuyendo a incorporar al mismo a quienes cumplan los requisitos establecidos por la Constitución Política;

SÉPTIMO. Que consta en autos que las normas sometidas a control han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución y que sobre ellas no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

OCTAVO. Que las disposiciones contenidas en ambos artículos del proyecto remitido no son contrarias a la Constitución Política.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 18, incisos primero y segundo, 66, inciso segundo, y 93, inciso primero, N^º 1^º, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que las disposiciones contenidas en los artículos 1° y 2° del proyecto de ley que facilita el proceso de inscripción electoral automática son constitucionales.

El Ministro señor Francisco Fernández Fredes previene que concurre a lo resuelto en el entendido que el artículo 2° del proyecto sometido a control se refiere no sólo a los chilenos nacidos en Chile, sino a todos aquellos domiciliados en el territorio nacional.

Los Ministros Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino previenen que estuvieron por declarar constitucional el artículo 2° del proyecto de ley, precisando las siguientes consideraciones:

1°. Que el artículo 18 de la Constitución, en su inciso segundo, estableció que *“una ley orgánica constitucional contemplará, además, un sistema de registro electoral, bajo la dirección del Servicio Electoral, al que se incorporarán, por el solo ministerio de la ley, quienes cumplan los requisitos establecidos por esta Constitución.”*;

2°. Que esta disposición fue establecida mediante la ley de reforma constitucional N° 20.337, de abril de 2009, con el propósito de introducir la inscripción electoral automática respecto de todos aquellos que por disposición constitucional tengan derechos de sufragio activo y pasivo;

3°. Que la obligación establecida para el Servicio de Registro Civil e Identificación de mantener actualizado el domicilio declarado con ocasión de la última actuación realizada ante él, “de los chilenos nacidos en Chile”, plantea la cuestión de la situación equivalente de los extranjeros residentes con derecho de sufragio en Chile y de los chilenos nacidos en el extranjero;

4°. Que tanto los extranjeros residentes en Chile, bajo determinados requisitos, y los chilenos nacidos en el extranjero pueden participar en votaciones populares. La “forma y los casos” (artículo 14 de la Constitución) en que puedan hacerlo, en la situación de los extranjeros, y el requisito de “avecindamiento” para los chilenos nacidos en el extranjero son procedimientos para que sus derechos electorales puedan ser ejercidos y no para impedirselos;

5°. Que, por tanto, en su condición de leyes habilitantes para el ejercicio de derechos electorales, esta legislación debe contemplar las alternativas para que todos los que tengan derecho a voto puedan ejercer, en su momento, dichas facultades. Esta ley establece una nueva obligación al Registro Civil con el objeto de crear un registro domiciliario, exclusivamente destinado a fines electorales. En éste se debería incluir a todos los potenciales electores, puesto que la Constitución es perentoria en cuanto

a que “*por el solo ministerio de la ley quienes cumplan los requisitos establecidos por esta Constitución*” quedarán inscritos automáticamente;

6°. Que al ser este proyecto de ley una norma instrumental al procedimiento de establecer la inscripción automática, se debe precaver, en la legislación de fondo sobre inscripciones electorales, que se adopten todos los procedimientos que permitan el ejercicio de los derechos electorales a todos los que les corresponda constitucionalmente.

Los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino previenen respecto de la naturaleza orgánica del artículo 2° del proyecto de ley, en el siguiente sentido:

1°. Que una primera lectura del artículo 2° del proyecto examinado puede dar a entender que se trata de una materia de ley simple. Se trata de una facultad que se entrega al Servicio de Registro Civil e Identificación. En tal sentido, se enmarcaría dentro del artículo 65, inciso cuarto, N^o 2, que encomienda a una ley simple entregar atribuciones a los servicios públicos;

2°. Que, sin embargo, existe una serie de elementos que justifican no seguir esa interpretación. En primer lugar, no es una facultad común y corriente del servicio. Se trata de una facultad que se entrega como parte de un proyecto de ley, cuyo propósito es que el Servicio de Registro Civil e Identificación pueda entregar al Servicio Electoral datos de los electores que sean fidedignos para construir el padrón electoral. De ahí que no se incorpore como facultad en su Estatuto Orgánico, sino como parte de este proyecto de ley;

3°. Que, en segundo lugar, no se trata de una facultad desligada del ámbito de la Ley Orgánica a que se refiere el artículo 18 de la Constitución. La Constitución establece como el ámbito de ésta “*un sistema de registro electoral bajo la dirección del Servicio Electoral, al que se incorporarán, por el solo ministerio de la ley, quienes cumplan los requisitos establecidos por esta Constitución*” (artículo 18, inciso segundo). Se trata de una ley orgánica abierta, no específica.

El propósito de la facultad que se entrega al servicio es que deba mantener actualizado, en sus registros computacionales, el domicilio de los electores, para efectos de que el Servicio Electoral tenga, como dice el artículo 1° del proyecto, “*acceso directo a los datos electorales de todas las personas registradas en el Servicio de Registro Civil e Identificación*”. Entre dichos datos electorales, aparte de los nombres y apellidos, el número de rol único nacional, la fecha de nacimiento, el lugar de nacimiento, la nacionalidad, el sexo, la profesión, se encuentra el domicilio.

El domicilio es central en el establecimiento de las mesas electorales. De ahí que la norma establezca dos reglas al momento de fijar ese domicilio. Por una parte, se considera como domicilio “el declarado con ocasión

de la última actuación realizada ante” el Registro Civil por el elector. Por la otra, si ese dato no existe, porque no se dispone de ese antecedente, se considera como domicilio el de la comuna “*donde se registró su nacimiento*”.

No se trata, en consecuencia, de una potestad cuyo beneficiario único es el Servicio de Registro Civil e Identificación. Al contrario, se trata de una obligación que se establece a favor del Servicio Electoral. Mientras el primero recopila el dato, el segundo accede a él, para confeccionar la información de los padrones. Por eso, el proyecto de ley establece que el Servicio Electoral “*usará estos datos con el solo objeto de realizar estudios y pruebas sobre incorporaciones electorales automáticas*”;

4°. Que, en tercer lugar, se trata de una obligación instrumental del Servicio del Registro Civil a favor de la obtención del propósito del artículo 18 de la Constitución, esto es, de lograr la inscripción automática de todos los electores y ordenarlos en función de un domicilio, sea el que haya fijado el propio elector como el que determina la ley. Por tanto, no se trata de especificar que el Servicio de Registro Civil e Identificación sea parte del sistema electoral, como lo descartó este propio Tribunal en la STC Rol N° 38, sino que esta atribución se le otorga exclusivamente como complemento fundamental para la construcción del registro electoral de todos los que tienen derecho a voto;

5°. Que, por ello, estos previnientes consideran que este artículo 2° se enmarca dentro de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso segundo del artículo 18 de la Constitución.

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

Devuélvase el proyecto de ley al Senado, rubricado en cada una de sus páginas por la Secretaria del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N° 2.128-2011

Se deja constancia de que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el extranjero.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.129-2011REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 443, N^º 2, 481
Y 485 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL,
DEDUCIDO POR JOSÉ DEL CARMEN PARRAGUEZ GÁLVEZ

Santiago, seis de diciembre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 22 de noviembre de 2011, los abogados Euclides Ortega Duclercq y Oscar Calffa Tellez, en representación de José del Carmen Parraguez Gálvez, han deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 443, N^º 2^º, 481 y 485 del Código de Procedimiento Civil, en la causa sobre juicio ejecutivo caratulada “*Banco Santander Chile con Parraguez*”, que se encontraría actualmente pendiente ante el 4^º Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N^º C-3443-2009, conforme consta del certificado acompañado a fojas 8;

2^º. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Constitución Política establece 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.*”.

El inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*en el caso del número 6^º, 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 la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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.*”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:
“*Artículo 79. En el caso del número 6^º 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 80. 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, por otra parte, el artículo 84 de la misma ley orgánica establece: *“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;

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.”;

5°. Que esta Magistratura Constitucional, en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que un

requerimiento de inaplicabilidad interpuesto puede adolecer de vicios o defectos tales que hagan imposible que pueda prosperar, siendo, así, impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (Entre otras, STC roles N^{OS} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771 y 1.749);

6°. Que esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una *“condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objeto de contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.”* (Entre otras, STC roles N^{OS} 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494);

7°. Que, del estudio del requerimiento interpuesto, esta Sala ha llegado a la convicción de que él no cumple con la exigencia constitucional y legal de encontrarse fundado razonablemente, ya que no indica claramente cómo se produciría en el caso concreto la infracción constitucional alegada, concurriendo por tanto, a su respecto, la causal de inadmisibilidad contenida en el N^º 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional;

8°. Que, por todo lo expuesto, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción de inaplicabilidad deducida en autos no puede prosperar, motivo por el cual deberá declararla derechamente inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N^º 6° del artículo 84 y demás normas citadas y pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales. Al primer y tercer otrosíes, a sus antecedentes; al segundo otrosí, estese a lo resuelto en lo principal, y al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Comuníquese al Tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente. Archívese.

Rol N^º 2.129-2011

Se certifica que el Ministro señor Gonzalo García Pino concurre al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el exterior.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.130-2011

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 768, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR DISTRIBUIDORA COMERCIAL UNIVERSITAS S.A.

Santiago, cuatro de enero de dos mil doce.

Proveyendo al oficio de fojas 38, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 24 de noviembre de 2011, Matías Mundaca Campos, en representación de Distribuidora Comercial Universitas S.A., ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en el marco del juicio de arrendamiento Rol N° C-10.703-2009 del Decimoquinto Juzgado Civil de Santiago, caratulado “Inversiones Jarialka y Cia. con Distribuidora”, en actual tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 4751-2011;

2°. 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, la cual con fecha 1° de diciembre de 2011 acogió a tramitación el libelo de fojas 1;

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

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

4°. Que, a su vez, el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental señala: *“En el caso del N^º 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.”*

Por otra parte, el artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional establece que:

“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;*

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.”;

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

En efecto, el asunto de fondo discutido en el recurso de casación que constituye la gestión pendiente invocada obedece a una eventual falta de emplazamiento y las consecuencias que de ello derivan en el proceso de arrendamiento, cuestión que se traduce en la forma en que se producirían las vulneraciones a la Carta Fundamental que el actor denuncia. Cabe señalar que, no obstante lo dispuesto en el precepto impugnado y el mérito del recurso de casación en la forma que rola a fojas 140 y

siguientes, consta a fojas 105 que por similares motivos se dedujo por la misma parte requirente una incidencia de nulidad procesal por falta de emplazamiento y, en subsidio, un incidente de nulidad de notificación de la sentencia definitiva. En este orden, la petición principal fue rechazada y la petición subsidiaria acogida, según rola a fojas 129, frente a lo cual la requirente formuló un recurso de apelación que rola a fojas 134 y siguientes;

6°. Que de lo anterior se colige que es esa incidencia la sede específica, concreta y adecuada para discutir la eventual falta de emplazamiento y los perjuicios que de ella derivarían, cuestión que corresponde a la órbita de control de validez de actuaciones judiciales –en específico, una notificación–, que se encuentra dentro de las atribuciones propias de los tribunales ordinarios, a la luz de lo dispuesto en los artículos 83 y siguientes del Código de Procedimiento Civil;

7°. Que, de tal forma, conforme al mérito de estos autos, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad solicitada por el requirente respecto del precepto impugnado no puede tener el efecto que se le atribuye en el libelo de fojas 1, motivo por el cual cabe concluir que concurre a su respecto la causal de inadmisibilidad del numeral 5° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, en términos que “*no resultará decisiva en la resolución del asunto*” la aplicación del precepto impugnado;

8°. Que, en consecuencia, no cumpliéndose en la especie el requisito aludido para dar curso a la acción deducida, ésta será declarada inadmisibles.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y en el artículo 84, numerales 5° y 6°, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento interpuesto a fojas uno. Déjase sin efecto la suspensión de procedimiento en la gestión judicial pendiente, oficiándose al efecto.

Notifíquese.

Archívese.

Rol N° 2.130-2011

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.131-2011REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5, LETRA D),
DE LA LEY N^º 18.216, DEDUCIDO POR DAVID CRUZ LÓPEZ

Santiago, trece de diciembre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 28 de noviembre, David Cruz López ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5°, letra d), de la Ley N^º 18.216, en el marco de la ejecución de la sentencia definitiva del proceso penal RIT N^º 2891-2008, seguido en su contra ante el Juzgado de Garantía de La Serena;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, de la Constitución Política establece 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.*”.

El inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*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.*”;

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. 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.*”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: “*Artículo 79. 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 80. 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, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

“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;

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.”.

5°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6°. Que esta Magistratura Constitucional, en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que el

requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, siendo así impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida;

7°. Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que no cumple con las exigencias constitucionales y legales antes transcritas, al no concurrir el presupuesto de verificarse la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, configurándose, en la especie, la causal de inadmisibilidad del número 3° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N^º 17.997;

8°. Que, en efecto, consta expresamente del certificado acompañado a fojas 40 que “*no se encuentra pendiente la gestión de ejecución del fallo por este Tribunal*”.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N^º 3° del artículo 84 y demás 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. Proveyendo a los otrosíes y a los escritos de fojas 43 y 45, estése al mérito de lo resuelto precedentemente.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Archívese.

Rol N^º 2.131-2011

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander y José Antonio Viera-Gallo Quesney y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Oluín.

ROL Nº 2.132-2011

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL EN LAS COMUNAS QUE INDICA

Ley Nº 20.554, de 23 de enero de 2012

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio Nº 9836, de 29 de noviembre de 2011, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley que crea juzgados de policía local en las comunas que indica, Boletín Nº 5906-07, aprobado por el Congreso Nacional, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de sus artículos 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 11 permanentes y de su artículo primero transitorio;

SEGUNDO. Que el Nº 1º del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: “*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, de acuerdo al precepto invocado en el considerando anterior, en estos autos corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

CUARTO. Que el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental señala:

“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.”.

Por otra parte, el artículo 119, inciso final, de la Carta Fundamental señala, en lo pertinente:

“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.”;

QUINTO. Que los artículos del proyecto de ley sometidos a control de constitucionalidad, disponen:

“Artículo 1°. Créase un Juzgado de Policía Local en cada una de las siguientes municipalidades:

Putre, Camarones, General Lagos, Alto Hospicio, Camiña, Colchane, Pica, Ollagüe, San Pedro de Atacama, Alto del Carmen, Freirina, La Higuera, Paihuano, Río Hurtado, Juan Fernández, Calle Larga, Rinconada, Panquehue, Coimco, Litueche, La Estrella, Marchigüe, Lolol, Pumanque, Empedrado, Pelluhue, Hualañé, Rauco, Vichuquén, Contulmo, Hualpén, Tirúa, Antuco, Quilaco, San Rosendo, Alto Biobío, Cobquecura, Ninhue, Pemuco, Portezuelo, Ranquil, San Fabián, Trehuaco, Curarrehue, Melipeuco, Perquenco, Cholchol, Ercilla, Los Sauces, Renaico, Corral, Máfil, Cochamó, Curaco de Vélez, Dalcahue, Puqueldón, Queilén, Chaitén, Futaleufú, Palena, Lago Verde, Guaitecas, Cochrane, O’Higgins, Tortel, Chile Chico, Río Ibáñez, Laguna Blanca, Río Verde, San Gregorio, Cabo de Hornos, Primavera, Timaukel, Torres del Paine y Alhué.

Cada uno de los Juzgados de Policía Local antes indicados tendrá jurisdicción sobre el territorio de la respectiva comuna.”.

“Artículo 3°. Créase en la Municipalidad de Talca un Juzgado de Policía Local, que se denominará “Tercer Juzgado de Policía Local”.

Al efecto, modifícase el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 222-19.321, de 1994, del Ministerio del Interior, que adecua, modifica y establece la planta de personal de la Municipalidad de Talca, incorporando en la planta de “Directivos”, un cargo de “Juez de Policía Local”, grado 4°, y, en la planta de “Profesionales”, un cargo de “Secretario Abogado de Juzgado de Policía Local”, grado 6°, para cuyo desempeño se requerirá título de Abogado y experiencia profesional de, a lo menos, un año en la Administración del Estado. Asimismo, suprimense dos cargos de “Secretario Juzgado de Policía Local”, ambos grado 6°, de la planta de “Profesionales” y créanse en su reemplazo dos cargos de “Secretario Abogado de Juzgado de Policía Local”, ambos grado 6°, de la planta de “Profesionales”, para cuyo desempeño se requerirá cumplir con los mismos requisitos descritos precedentemente.

Artículo 4°. Créase en la Municipalidad de Recoleta un Juzgado de Policía Local, que se denominará “Segundo Juzgado de Policía Local”.

Al efecto, modifícase el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 4-19.280, de 1994, del Ministerio del Interior, que adecua, modifica y establece la planta de personal de la Municipalidad de Recoleta, incorporando en la planta de “Directivos”, un cargo de “Juez de Policía Local”, grado 3°, y, en la planta de “Profesionales”, dos cargos de “Secretario Abogado de Juzgado de Policía Local”, grado 5°, para cuyo desempeño se requerirá título de Abogado.

Artículo 5°. Créase en la Municipalidad de Quillota un Juzgado de Policía Local, que se denominará “Segundo Juzgado de Policía Local.

Al efecto, modifícase el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 316-19.321, de 1994, del Ministerio del Interior, que adecua, modifica y establece la planta de personal de la Municipalidad de Quillota, incorporando en la planta de “Directivos”, un cargo de “Juez de Policía Local”, grado 5°; y, en la planta de “Profesionales”, dos cargos de “Secretario Abogado de Juzgado de Policía Local”, ambos grado 8°, para cuyo desempeño se requerirá título de Abogado.

Artículo 6°. Créase en la Municipalidad de Lo Espejo un Juzgado de Policía Local, que se denominará “Segundo Juzgado de Policía Local”.

Al efecto, modifícase el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 141-19.321, de 1994, del Ministerio del Interior, que adecua, modifica y establece la planta de personal de la Municipalidad de Lo Espejo, incorporando en la planta de “Directivos”, un cargo de “Juez de Policía Local”, grado 3°; y, en la planta de “Profesionales”, dos cargos de “Secretario Abogado de Juzgado de Policía Local”, ambos grado 5°, para cuyo desempeño se requerirá título de Abogado.

Artículo 7°. Créase en la Municipalidad de Vitacura un Juzgado de Policía Local, que se denominará “Segundo Juzgado de Policía Local”.

Al efecto, modifícase el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 318-19.321, de 1994, del Ministerio del Interior, que adecua, modifica y establece la planta de personal de la Municipalidad de Vitacura, incorporando en la planta de “Directivos”, un cargo de “Juez de Policía Local”, grado 3°; y, en la planta de “Profesionales”, dos cargos de “Secretario Abogado de Juzgado de Policía Local”, ambos grado 5°, para cuyo desempeño se requerirá título de Abogado.

Artículo 8°. Créase en la Municipalidad de San Miguel un Juzgado de Policía Local, que se denominará “Segundo Juzgado de Policía Local”.

Al efecto, modifícase el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 259-19.321, de 1994, del Ministerio del Interior, que adecua, modifica y establece la planta de personal de la Municipalidad de San Miguel, incorporando en la planta de “Directivos”, un cargo de “Juez de Policía Local”, grado 3°; y, en la planta de “Profesionales”, un cargo de “Secretario Abogado de Juzgado de Policía Local”, grado 6°, para cuyo desempeño se requerirá título de Abogado.

Artículo 9°. Créase en la Municipalidad de Puerto Montt un Juzgado de Policía Local, que se denominará “Tercer Juzgado de Policía Local”.

Al efecto, modifícase el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 75-19.280, de 1994, del Ministerio del Interior, que adecua, modifica y establece la planta de personal de la Municipalidad de Puerto Montt, incorporando en la planta de “Directivos”, un cargo de “Juez 3er Juzgado de Policía Local”, grado 5°; y, en la planta de “Profesionales”, tres cargos de “Secretario Abogado de Juzgado de Policía Local”, todos grado 10°, para cuyo desempeño se requerirá título de Abogado.”

“Artículo 11. Los alcaldes de las municipalidades respectivas, mediante decreto, identificarán los cargos de la planta de “Profesionales” que se transforman en empleos nominados de “Secretario Abogado de Juzgado de Policía Local”, individualizándose a los funcionarios que los sirven a la fecha de su publicación, sin que pueda verse afectado ninguno de sus derechos como consecuencia de la presente ley.

De la misma forma antes señalada, los alcaldes deberán identificar los cargos que se creen en virtud de lo señalado en la letra b) del artículo 2° y en la letra b) del artículo 10 de la presente ley, determinando además en estos casos el respectivo grado de remuneraciones, de acuerdo a las posiciones relativas establecidas en la planta de personal de la municipalidad para los cargos de profesionales, requiriéndose al efecto el previo acuerdo del concejo municipal.

Los decretos alcaldicios respectivos deberán dictarse en el plazo de sesenta días contado desde la publicación de esta ley, para los casos a que se refiere el artículo 10, y, para los casos a que se refiere el artículo 2° letra b), en el plazo de treinta días contado desde la fecha de instalación del juzgado; remitiéndose, en ambos casos, copia de los decretos a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior.”

“ARTICULOS TRANSITORIOS

Artículo primero. La instalación de los Juzgados de Policía Local creados por la presente ley requerirá el previo acuerdo del respectivo concejo municipal. En todo caso, para su instalación, la municipalidad no podrá estar excedida del límite de gasto anual máximo en personal que establezca la legislación vigente a la fecha de dicho acuerdo del concejo.”;

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

SÉPTIMO. Que los artículos 1°, 3°, inciso primero, 4°, inciso primero, 5°, inciso primero, 6°, inciso primero, 7°, inciso primero, 8°, inciso primero, 9°, inciso primero, permanentes y el artículo primero transitorio del proyecto de ley sometido a control, que crea juzgados de policía local en las comunas que indica, son propios de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental, puesto que se refieren a “*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*”.

En el mismo orden, el artículo primero transitorio del proyecto es además propio de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 119, inciso final, de la Carta Fundamental, en tanto se refiere a una de aquellas materias en las que necesariamente se requerirá el acuerdo del Concejo Municipal.

Por otra parte, el artículo 11 del proyecto de ley es propio de la Ley Orgánica Constitucional a que se refiere el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución Política, al referirse a las atribuciones de las Municipalidades.

De tal forma, los incisos segundo de los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8° y 9° del proyecto de ley sometido a control no son propios de ley orgánica constitucional, al referirse a plantas de personal y no a organización ni

atribuciones de los tribunales ni de los municipios, motivo por el cual no se emitirá pronunciamiento sobre ellos;

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

NOVENO. Que consta de la historia fidedigna del proyecto de ley que se suscitó cuestión de constitucionalidad acerca de parte de un artículo del mismo, en términos que en la Sesión 113a de la Legislatura Ordinaria N° 359, de fecha 22 de noviembre de 2011, el Diputado señor Osvaldo Andrade expuso que:

“...si bien estamos ante un buen proyecto, quiero manifestar algunas preocupaciones que me surgen de su lectura.

Una primera aproximación –anuncio que voy a hacer reserva de constitucionalidad al respecto– dice relación con que el único tribunal respecto del cual se exige que el secretario abogado tenga un año de experiencia en la Administración del Estado, es el juzgado de policía local de Talca. A ninguno de los otros tribunales que se establecen se les hace la misma exigencia. Lo hago presente por encargo del diputado Aguiló. No hay ninguna razón para que respecto de uno de los tribunales que se crea se establezca una exigencia distinta y mayor.

En segundo lugar, no me parece razonable que el juez integre la junta calificadora.

El juez tiene que calificar a sus funcionarios y, además, deberá integrar la junta calificadora, lo que resultará absolutamente inconveniente, ya que él tendrá opinión dos veces y lo que hará en la junta será defender su propia calificación, lo que creo que es un error.

En tercer lugar, el secretario abogado, por mandato de la ley, debiera ser el subrogante legal del alcalde, lo que no se establece en este procedimiento. En consecuencia, será perfectamente posible que en muchos tribunales el alcalde sea subrogado por una persona distinta del secretario abogado, para lo cual sólo bastará la voluntad del alcalde y el acuerdo del concejo.

En cuarto lugar, hay un tema más de fondo. Este proyecto es discriminatorio. Para las municipalidades que tienen recursos resultará muy fácil constituir los juzgados; pero si no se establece una provisión de fondos respecto de todos los juzgados que se enumeran en el artículo I° del proyecto, en algunas comunas esto será materialmente posible. Por mandato de esta ley en tramitación, se crean dos o tres grados, a lo menos, en las plantas municipales, lo que deberá ser financiado por el respectivo municipio. La constitución del grado más alto de la planta directiva en comunas pequeñas, con exiguos presupuestos y con plantas también exiguas, en muchas de las cuales ni siquiera existe el escalafón directivo, provocará una dificultad.

Con el mayor respeto, me pareció necesario hacer presente estas dificultades.”;

DÉCIMO. Que, en cuanto a la cuestión de constitucionalidad planteada, debe tenerse presente que la misma no se refiere a los artículos

del proyecto de ley que versan sobre materias que la Constitución ha reservado a una ley orgánica constitucional, ni tampoco se ha formulado en los términos del artículo 93, N^º 3^º, de la Constitución, por lo cual este Tribunal no emitirá pronunciamiento al respecto;

DECIMOPRIMERO. Que, en cuanto al artículo primero transitorio del proyecto sometido a examen, debe tenerse presente que se establece que *“la instalación de los Juzgados de Policía Local creados por la presente ley requerirá el previo acuerdo del respectivo concejo municipal”*. Ello significa que el legislador dicta una norma de rango y fuerza de ley, cumpliendo el mandato constitucional de crear por ley los *“tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”*, pero al hacerlo ha dejado a una decisión unilateral del concejo de la respectiva Municipalidad la denominada *“instalación”* de los tribunales que se crean, defiriendo así a la voluntad del Concejo Municipal que corresponda la decisión de hacer o no efectivo el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales. No puede una decisión que según mandato de la Constitución debe necesariamente emanar de una ley, quedar bajo la condición suspensiva de lo que resuelva un órgano de la Administración del Estado. En tal caso no se cumple el mandato constitucional porque la decisión legal no es completa y suficiente. Por lo antes señalado, el artículo primero transitorio pugna con el artículo 77 de la Carta Fundamental y así se declarará;

DECIMOSEGUNDO. Que, por otra parte, el artículo 13 permanente del proyecto de ley sometido a control, dispone:

“Artículo 13. Agrégase, en el literal n) del artículo 65 de la ley N^º 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N^º 1, de 2006, del Ministerio del Interior, a continuación de la palabra “control”, la expresión “y en los juzgados de policía local”.”

La referida norma, al señalar una decisión alcaldicia que debe someterse al acuerdo del Concejo Municipal, es propia de las materias a que se refiere la ley orgánica constitucional mencionada por el inciso final del artículo 119 de la Carta Fundamental, correspondiendo que esta Magistratura se pronuncie acerca de su constitucionalidad;

DECIMOTERCERO. Que, por otra parte, el artículo segundo transitorio del proyecto de ley sometido a control, dispone:

“Artículo segundo. Mientras no se produzca la instalación de los juzgados de policía local creados por la presente ley, las causas que correspondan a la competencia de éstos, tanto las ya iniciadas como las que se promovieren, continuarán siendo de conocimiento de los actuales juzgados competentes para ello, hasta su total tramitación.”

La citada norma, al versar acerca de la competencia de los tribunales necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia, es propia

de las materias a que se refiere la ley orgánica constitucional invocada por los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental, correspondiendo que esta Magistratura se pronuncie acerca de su constitucionalidad;

DECIMOCUARTO. Que, de igual forma, consta en los autos que las normas a que se hace referencia en los considerandos quinto, decimosegundo y decimotercero de esta sentencia, han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución;

DECIMOQUINTO. Que consta de los antecedentes tenidos a la vista que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Constitución Política de la República;

DECIMOSEXTO. Que los artículos 1°, 3°, inciso primero, 4°, inciso primero, 5°, inciso primero, 6°, inciso primero, 7°, inciso primero, 8°, inciso primero, 9°, inciso primero, 11 y 13 permanentes y el artículo segundo transitorio del proyecto sometido a control, no son contrarios a la Carta Fundamental;

DECIMOSÉPTIMO. Que el artículo primero transitorio del proyecto de ley sometido a examen es inconstitucional.

y VISTO lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y 119, inciso final, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

1. Que los artículos 1°, 3°, inciso primero, 4°, inciso primero, 5°, inciso primero, 6°, inciso primero, 7°, inciso primero, 8°, inciso primero, 9°, inciso primero, y 11 permanentes del proyecto de ley sometido a control son constitucionales.

2. Que los incisos segundo de los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8° y 9° del proyecto de ley sometido a control no son propios de ley orgánica constitucional y por ende no se emitirá pronunciamiento sobre ellos.

3. Que el artículo 13 permanente del proyecto sometido a examen es propio de la Ley Orgánica Constitucional a que se refiere el artículo 119, inciso final, de la Carta Fundamental y no es contrario a la Constitución.

4. Que el artículo segundo transitorio del proyecto sometido a examen es propio de la Ley Orgánica Constitucional a que se refiere el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental y no es contrario a la Constitución.

5. Que el artículo primero transitorio del proyecto de ley sometido a examen es inconstitucional.

Acordada la inconstitucionalidad del artículo primero transitorio con el voto en contra de la Ministra Marisol Peña Torres y de los Ministros Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1°. Que el argumento fundamental por el que se declara inconstitucional el artículo primero transitorio del proyecto en examen, es que no obstante que la ley crea los juzgados de policía local, su instalación queda condicionada al acuerdo previo del respectivo concejo municipal. Ello, a juicio de la mayoría, afecta la naturaleza jurisdiccional de estos órganos;

2°. Que discrepamos de lo anterior, por las razones que señalaremos. Para una adecuada exposición de nuestro razonamiento, es necesario partir por tener presente una serie de variables;

3°. Que, en primer lugar, cabe señalar que los juzgados de policía local tienen una naturaleza especial en nuestro sistema jurídico.

En efecto, los juzgados de policía local son órganos jurisdiccionales. La ley que los rige (Ley N^º 15.231), señala que ejercen administración de justicia (artículo 2°). En tal sentido, están sometidos a la supervigilancia de la Corte de Apelaciones respectiva (artículo 8°), la que fija su horario de funcionamiento (artículo 53).

Sin embargo, están insertos en la estructura municipal. Ello se observa en que al juez de policía local lo nombra el municipio a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones correspondiente (artículos 4° y 7°). Dicho funcionario está comprendido en la planta de personal del municipio (artículo 5°, inciso quinto). Además, el municipio fija su territorio jurisdiccional (artículo 9°) y le debe proporcionar toda la infraestructura necesaria para funcionar (artículo 56).

No obstante, para asegurar su independencia, la ley se encarga de señalar que el juez es independiente de toda autoridad municipal en el desempeño de sus funciones; que dura indefinidamente en su cargo y no puede ser removido ni separado por la municipalidad (artículo 8°, inciso primero);

4°. Que, en segundo lugar, producto de que estos tribunales están insertos en la estructura municipal, el financiamiento de su instalación y funcionamiento no es de cargo del presupuesto nacional, sino que de la respectiva municipalidad. Así lo han establecido todas las leyes que han creado estos tribunales en el pasado (vgr., artículo 20 de la Ley N^º 19.236; artículo 103 de la Ley N^º 19.777). Lo mismo hacen el citado artículo 56 de la Ley N^º 15.231 y el presente proyecto de ley (artículo 16);

5°. Que, en tercer lugar, la Ley Orgánica de Municipalidades ha establecido una serie de instrumentos destinados a garantizar que el presupuesto municipal no genere déficit. Dicho déficit afecta la gestión municipal, pues compromete recursos futuros y obliga a destinar ingresos que iban en un sentido, a cubrir el exceso de gastos en otro.

El primero de estos instrumentos es que el presupuesto municipal es de iniciativa exclusiva del alcalde (artículo 65, letra a). Enseguida, el concejo municipal no puede aumentar el presupuesto que el alcalde proponga, sino sólo disminuirlo (artículo 65). A continuación, el concejo sólo puede aprobar presupuestos debidamente financiados, quedando sus miembros sujetos a responsabilidad solidaria (artículo 81), si ello no ocurre. Además, existe una serie de mecanismos de control, tanto internos (cuenta pública (artículo 67); unidad de control (artículo 29, letra a); fiscalización del concejo (artículo 80); como externos (Contraloría General de la República (artículo 51));

6°. Que esa preocupación se extiende incluso al legislador, pues el mismo, en un acto de autolimitación, ha establecido en la misma Ley Orgánica de Municipalidades que “*cualquiera nueva función o tarea que se les asigne a los municipios, deberá contemplar el financiamiento respectivo*” (artículo 5°);

7°. Que, en cuarto lugar, si bien el Estado de Chile es unitario, la administración del Estado es funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada, en su caso (artículo 3° constitucional).

Una de las manifestaciones de esa descentralización la constituyen los municipios. Estos 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*” (artículo 118, inciso cuarto, de la Constitución).

La articulación de ambos elementos (unidad y descentralización), en los juzgados de policía local, se materializa en que son creados por una ley nacional. En eso se sigue que los tribunales son “*establecidos por la ley*” (artículo 76 de la Carta Fundamental). Pero, en cuanto a su operatoria, quedan asociados a los municipios.

Ello se explica en que si bien su competencia se ha ido extendiendo en el tiempo, a través de distintas disposiciones legales, su competencia más conocida (e históricamente vinculada a su origen) dice relación con asuntos municipales. Su competencia básica es el conocimiento y sanción de las infracciones a la normativa municipal, a la de tránsito, a la de urbanismo y construcciones (artículo 13, Ley N° 15.231);

8°. Que todo lo anterior es lo que explica que el artículo primero transitorio del proyecto en examen haga dos cosas. Por una parte, exija que se requiera el acuerdo previo del concejo municipal para su instalación y, por la otra, que el municipio no esté excedido, por este motivo, del límite de gasto anual máximo en personal;

9°. Que el acuerdo del concejo municipal se exige, en primer lugar, porque los concejales son responsables de aprobar el presupuesto municipal y de responder por un eventual déficit del mismo. Si el proyecto de ley en examen, en su artículo 16, ordena que el mayor gasto que impli-

quen la instalación y funcionamiento de estos juzgados “*se financiará con cargo al presupuesto de la respectiva municipalidad*”, lesionaría la autonomía para la administración de sus finanzas que les garantiza la Constitución (artículo 122) el que se les impusiera una fecha de instalación, sin considerar si tienen los recursos para solventar dicha obligación;

10°. Que, en segundo lugar, ello es una expresión de la descentralización que manda el artículo 3° de la Constitución, pues los juzgados de policía local son creados por el legislador, pero éste, como consecuencia de la autonomía financiera municipal, les entrega a los municipios definir cuándo se instalan, pues en ello están involucrados recursos locales, no nacionales;

11°. Que, en tercer lugar, fijar una fecha única de instalación para todos los municipios importaría desconocer que los municipios no son iguales, que no tienen las mismas necesidades ni los recursos para costear a dichos juzgados. Eso reconoce el proyecto en examen, pues en unas comunas se autoriza un segundo y hasta un tercer juzgado; en otras, en cambio, recién se parte con el primero;

12°. Que, por otra parte, es cierto que leyes anteriores que han creado juzgados de policía local no han condicionado su instalación a dicho acuerdo. La Ley N^º 19.236 (artículo 18) establecía que debían estar instalados en el plazo de 180 días desde su publicación; mientras que la Ley N^º 19.777 (artículo 104) estableció que la instalación debía hacerse dentro del plazo de un año desde la publicación de la ley.

Al respecto cabe señalar, por de pronto, que se observa una evolución en esa regulación. Mientras en 1993 se exigían 180 días, en el año 2001 se estableció el plazo de un año. No es de extrañar, entonces, que en el proyecto de ley bajo examen no se establezca un plazo en la materia.

Enseguida, la intervención de los órganos locales es una consecuencia necesaria del propósito del legislador de no profundizar los déficit municipales con decisiones nacionales. Esta tendencia se ha acentuado después de la dictación de dichas leyes.

A continuación, muchos municipios no cumplieron esos plazos. No obstante, la Contraloría, mediante dictamen, determinó que igual se podían instalar los juzgados con posterioridad al vencimiento de aquéllos (dictamen 6142/2002).

Por lo demás, en la propia historia fidedigna de la Ley N^º 19.777 consta que la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados propuso al Ejecutivo que fueran los propios concejos comunales los que acordaran la instalación de dichos juzgados.

Finalmente, cabe consignar que la regla que establece el artículo primero transitorio es más favorable a los municipios que las reglas establecidas en las leyes anteriores, pues si un municipio considera que la instalación debe ser inmediata, porque está perdiendo ingresos al no tener

a estos órganos en funcionamiento, puede hacerlo, sin tener que esperar ningún plazo. Los otros municipios aprobarán su instalación cuando estén en condiciones de solventar el gasto que demandan;

13°. Que, por último, en nada afecta la naturaleza jurisdiccional de estos entes que su instalación esté sujeta a la aprobación de un órgano local.

Por una parte, porque los juzgados de policía local están insertos en la estructura municipal. Por lo mismo, no pueden separarse de ella.

Por la otra, porque no advertimos una diferencia sustantiva entre establecer un plazo de vacancia para la entrada en operación de determinados tribunales y el que la instalación esté condicionada a un acuerdo del órgano que debe financiarlos. En ambos casos, la entrada en operación no es inmediata;

14°. Que, por todo lo anterior, estos disidentes consideran que el proyecto en su totalidad se ajusta a la Constitución.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la disidencia sus autores.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.132-2011

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió al acuerdo del fallo, pero no firma, por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica. Autoriza la Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.133-2011REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ORACIÓN FINAL
DEL ARTÍCULO 4^º, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N^º 19.886
DE BASES SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
DE SUMINISTRO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS
DEDUCIDO POR EL BANCO DE CHILE

Santiago, cuatro de julio de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 1^º de diciembre de 2011, el abogado Raúl Tavolari Oliveros, en representación del Banco de Chile, ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la oración final del inciso primero del artículo 4^º del texto vigente de la Ley N^º 19.886, de “Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios”.

El precepto impugnado, agregado por la Ley N^º 20.238, se refiere a la celebración de contratos con la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, y dispone que:

“Quedarán excluidos quienes, al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, dentro de los anteriores dos años.”

Expone el requirente que por sentencia del 2^º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago el Banco fue condenado en un proceso de tutela por infracción de derechos fundamentales de un trabajador, y se enteró por la Dirección de Compras y Contratación Pública que se encontraba catalogado en “estado inhábil” para contratar con la Administración, en virtud del precepto impugnado.

La gestión invocada es un proceso civil en contra de la Dirección de Compras y Contratación Pública, en el cual la pretensión de la demandante –el Banco requirente– es que se declare que la circunstancia de haber sido condenada en sede de tutela laboral, no la deja excluida ni inhabilitada para contratar con la Administración del Estado. Dicha gestión se tramita, en primera instancia, ante el Decimocuarto Juzgado Civil de Santiago.

Expone que el precepto reprochado vulnera el conjunto de garantías del artículo 19, numerales 2^º, 3^º, 22^º y 26^º, de la Carta Fundamental, en tanto se establece una sanción sin que medie un proceso previo legalmen-

te tramitado, racional ni justo, sin juzgamiento ni derecho a defensa ante el tribunal competente, presumiéndose de derecho su responsabilidad penal e infringiéndose además el derecho a ser oído, el principio *non bis in idem*, el principio de proporcionalidad de la sanción, la igualdad ante la ley y el contenido esencial de la igualdad en materia económica, así como el artículo 5° de la Carta Fundamental, en relación a los artículos 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto a las garantías del debido proceso.

Por otra parte, considera que se han infringido las garantías del derecho administrativo sancionador, pues en la medida que la inhabilidad para contratar es una sanción a un ilícito, se encuentra regida también por los principios del derecho penal, en su vertiente administrativo-sancionatoria, en específico por los de debido proceso e investigación, legalidad, irretroactividad, *non bis in idem* y presunción de inocencia, también aplicables a empresas, según lo ilustra poniendo como ejemplo la legislación de libre competencia, que establecía incluso figuras penales.

Expone que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sede consultiva, ha señalado que las garantías de enjuiciamiento criminal se aplican en todos los órdenes y que, en nuestro país, el derecho sancionatorio está determinado por la concurrencia de una afectación o disminución de derechos como castigo, que en la especie es la inhabilidad para contratar que, además, es una sanción establecida para otros casos por la Ley N° 20.393, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Posteriormente se refiere, en forma amplia, a la noción de debido proceso en la doctrina y en la jurisprudencia, para concluir que no puede dejar de concurrir la legalidad del juzgamiento, con un conjunto de garantías mínimas y por el tribunal competente, que sólo pueden referirse a la materia del proceso, con especial referencia al derecho a ser oído.

Expone que en el proceso de tutela laboral se determina una indemnización al trabajador como sanción principal autónoma y que el artículo 22 del Código Penal establece que son penas accesorias las de suspensión e inhabilitación, en los casos en que, no imponiéndolas especialmente la ley, ordena que otras penas las lleven consigo. El artículo 76 del mismo cuerpo legal dispone que siempre que el tribunal imponga una pena que acarrea otras, las señalará expresamente en la sentencia.

Afirma que la Ley N° 19.886 no modificó el catálogo de penas accesorias del artículo 27 del Código Penal ni determinó la obligación de condena expresa a la inhabilidad para contratar, por lo que consagró una pena que no es impuesta por el órgano jurisdiccional en el marco de un proceso y de la cual no se puede recurrir al no estar en la sentencia, vulnerándose de ese modo la garantía constitucional del enjuiciamiento conforme a un debido proceso sancionatorio.

Argumenta que la jurisprudencia de este Tribunal ha declarado la existencia de las garantías del derecho administrativo sancionador, entre las cuales se encuentra el debido proceso.

Señala que la pena de inhabilidad tiene su fuente exclusiva en la ley y se ejecuta por la Administración, con una cuantía indeterminada que dependerá de la actividad de la empresa afectada.

Haciendo referencia a la sentencia Rol N^º 1.518 de este Tribunal, señala que es inconstitucional la imposición de sanciones administrativas privativas de libertad sin intervención del órgano jurisdiccional en el marco de un proceso que determine la antijuridicidad de la conducta, lo que sería plenamente aplicable al caso, pues respecto de esta pena de inhabilidad el Banco requirente no fue oído ni pudo defenderse.

Reitera que la sanción de inhabilidad para contratar emana de la ley, no de la sentencia ni del proceso, y que el legislador presume de derecho la responsabilidad, sin que proceda recurso alguno.

Posteriormente se refiere latamente al principio *non bis in idem*, como una garantía innominada emanada del derecho natural, que cabe dentro del derecho al debido proceso, aplicable al ámbito administrativo según la jurisprudencia de la Corte Suprema, abordándolo además desde la perspectiva del concurso de delitos.

Agrega, a fojas 20, que según la doctrina española esta garantía impide que a partir de un solo hecho se impongan dos o más sanciones administrativas, o una penal y una administrativa, lo que en este caso se vulnera al imponerse una sanción laboral y una administrativa.

Precisa que los presupuestos de la garantía *non bis in idem* son la identidad de sujetos y de hechos, que en la especie concurre y hace que una de las sanciones deba decaer.

En el caso *sub lite*, la segunda sanción afecta a quien ha sido condenado ya por sentencia ejecutoriada, por los mismos hechos, en una sanción sucesiva y por la misma conducta, lo cual vulnera también el principio de proporcionalidad, pues a pretexto de la protección del trabajador se introduce una norma que nada tiene que ver con ello, ya que no es coherente el fin con los medios usados, estándar que exige una necesidad de estricta conveniencia para el logro de un objetivo constitucionalmente válido a efectos de admitir una limitación a determinados derechos.

Así, considera que la inhabilidad para contratar con la Administración del Estado es una sanción excesiva, sobre todo si obedece a una conducta ya sancionada, lo que rompe el equilibrio entre hecho y sanción.

A fojas 25, se refiere a las garantías de la igualdad ante la ley y en materia económica, para concluir que las diferencias de trato son la excepción en nuestro sistema constitucional, debiendo además ser establecidas por ley y con fundamento suficiente, agregando que en materia económica los beneficios que con razones calificadas se establezcan sólo pueden

referirse a sectores, zonas o actividades, factores que el legislador puede usar de forma conjunta.

En el caso *sub lite*, no se cumplen dichos requisitos, pues el vulnerar derechos del trabajador no sería un elemento que habilite a un trato específico en desmedro de sus propios derechos, al no estar autorizado por la Constitución, lo que deviene en discriminación arbitraria.

Agrega que la Ley N° 20.238 se dictó para asegurar la libre competencia y proteger al trabajador, mas la sanción que se establece no supera un examen de necesidad en relación al fin buscado ni tampoco en relación con los objetivos de confiabilidad y aptitud del contratante que buscó la Ley N° 19.886.

Expone que el impedimento para contratar no protege al trabajador, ya que es la justicia laboral y no dicha prohibición la que debe conocer y actuar frente a vulneraciones de sus derechos, concluyendo que el impedimento es innecesario e incoherente desde la perspectiva del fin buscado y el medio usado.

Por resolución de 22 de diciembre de 2011, que rola a fojas 125, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, sin suspender el procedimiento en la gestión invocada y confiriendo traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

El Consejo de Defensa del Estado, en representación de la parte requerida, evacuó el traslado conferido, solicitando la declaración de inadmisibilidad por falta de fundamento razonable, al cuestionarse los efectos de una sentencia laboral, errar al entender que se está en presencia de dos sanciones por un mismo hecho, plantearse una cuestión de legalidad y al sostener la existencia de una pena accesoria. Agregó que la pretendida gestión invocada es meramente instrumental, sólo para construir la inaplicabilidad, lo que redundaría en la inadmisibilidad por falta de gestión.

Con fecha 12 de enero de 2012, en votación dividida, se declaró la admisibilidad del requerimiento y se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

A fojas 159, el Consejo de Defensa del Estado evacúa al traslado solicitando el rechazo de la acción. Señala que el requirente reconoce que las conductas ilícitas acarrearán sanciones, mas cree incorrectamente que toda disminución de derechos por una conducta antijurídica sería una manifestación del poder sancionatorio del Estado, el cual es en realidad de *ultima ratio*.

Agrega que los ilícitos civiles, a diferencia de los penales y los administrativos, no acarrearán sanciones en cuanto tales.

Indica, asimismo, que si bien hay hipótesis en que un hecho es un ilícito civil y penal o administrativo al mismo tiempo, hay otras de naturaleza exclusivamente civil, como lo es el incumplimiento contractual. Por eso señala que llama la atención que la requirente califique como una sanción

la indemnización laboral del proceso de tutela, señalando además que la inhabilidad para contratar es una pena accesoria, pues la indemnización y la sanción son cosas del todo diferenciables, cuestión que es reconocida por la doctrina y por la Corte Suprema en la sentencia que cita al efecto.

Entre otras diferencias, señala que la indemnización para resarcir un daño no apunta a la tutela de bienes jurídicos socialmente relevantes, como ocurre con las sanciones. Por otro lado, en la indemnización, la legitimación activa sólo es del afectado por el daño; en las sanciones, en cambio, muchas veces se castiga el mero peligro, sin que concurra la lesión, con elemento de dolo o culpa.

Con posterioridad se refiere latamente a la sentencia de tutela que motiva la inhabilidad para contratar.

Señala que el requirente comete un error al señalar que la indemnización fijada por el juez del Trabajo importa una sanción autónoma y estrictamente fundada en la violación de derechos fundamentales, pues la historia de la Ley N^º 20.087 y el texto expreso de la ley laboral le dan el carácter de indemnización reparatoria de daño, fijando además una base de cálculo, a partir del sueldo, siguiendo las modernas tendencias en materia de derecho de daños, por lo cual no es manifestación del *ius puniendi*, con lo que cae el fundamento basal de la acción de inaplicabilidad.

En cuanto a la causal de inhabilidad para contratar, si es accesoria a la indemnización y ésta no es una pena, el impedimento contractual tampoco puede ser tenido como sanción, recalcando que a medida que la requirente argumenta, en principio dice que es pena y después dice que es una sanción separada y sucesiva.

Reitera que no tiene la naturaleza de sanción, sino simplemente de una inhabilidad que opera de pleno derecho, establecida por una norma prohibitiva concordante con la conceptualización y las exclusiones que la doctrina hace de las penas y que el incumplimiento de esta prohibición acarreará la nulidad del contrato.

En cuanto a la analogía con la ley sobre responsabilidad de las personas jurídicas, el requirente comete el error de plantear que toda inhabilidad es una pena, de la misma forma que no todo despojo de especies es una pena, aun cuando exista la de comiso de bienes.

Haciendo un paralelo, expone que las sanciones se fundan en una sentencia, como consecuencia de un acto antijurídico, son represivas, requieren de un acto de aplicación por la autoridad y pueden extinguirse por prescripción. Las inhabilidades, en cambio, operan *ipso iure*, se fundan en la ley, derivan de actos lícitos e ilícitos, no son sancionatorias y no prescriben. Posteriormente alude y ejemplifica lo señalado con una serie de inhabilidades legales.

En cuanto al objetivo de la norma cuestionada, indica que no se buscó reprimir, sino que velar por la competencia leal en cuanto al respeto de

los derechos de los trabajadores, para evitar que se rebajen costos y se adjudiquen contratos con fondos públicos por la vía de reducir costos lesionando los derechos que el propio Estado ha consagrado en la ley laboral, todo lo cual consta de la moción parlamentaria respectiva.

Así, desvirtuado el carácter sancionatorio del precepto impugnado, desaparecen las supuestas infracciones a la proporcionalidad, *non bis in idem* y debido proceso.

Expone que la inhabilidad es, entonces, consecuencia de una condena por violación de derechos, en un proceso en el que se ejerció el derecho a defensa con todas sus garantías. Es un error exigir que la inhabilidad conste en la sentencia, pues opera de pleno derecho, de la misma forma que la pérdida de la ciudadanía y la suspensión del derecho a sufragio. Señala que si el requirente tuviera razón, el artículo 2314 del Código Civil y el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil serían inconstitucionales, pues no ordenan al tribunal penal declarar expresamente la obligación de responder civilmente.

Además, señala que no existe presunción de responsabilidad penal, pues los hechos motivantes de la sentencia de tutela fueron acreditados ante el juez del Trabajo y la requirente recurrió de nulidad, en ejercicio del derecho a la revisión de las resoluciones judiciales, con total conocimiento del derecho aplicable a la causa, dentro del cual se encuentra la inhabilidad, que en nada hubiese cambiado si se hubiese declarado expresamente en el fallo, pues es indivisible y opera de pleno derecho.

Se descarta, así, cualquier vulneración de las garantías de la igualdad, pues no existe arbitrariedad, y el acto de contratar implica siempre una elección de una parte en favor de otra, descartando a los demás oferentes, por lo que es imposible contratar sin discriminar.

Finalmente, reitera lo argumentado en la etapa de admisibilidad.

Con fecha 1° de marzo de 2012 se ordenó traer los autos en relación, mientras que el 2 de agosto del mismo año se verificó la vista de la causa, alegando los abogados Raúl Tavolari Oliveros, por la parte requirente, y Jorge Escobar Ruiz, por el Consejo de Defensa del Estado.

CONSIDERANDO:

I

**EL CONFLICTO DE CONTITUCIONALIDAD SOMETIDO
A ESTA MAGISTRATURA**

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

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

TERCERO. Que, como se ha indicado en la parte expositiva, la sociedad anónima Banco de Chile, representada convencionalmente por su abogado, don Raúl Tavolari Oliveros, ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad de la oración final del artículo 4^º, inciso primero, de la Ley N^º 19.886, Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, en los autos sobre demanda declarativa de mera certeza en juicio sumario, seguidos ante el Decimocuarto Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, caratulado “Banco de Chile con Dirección de Compras y Contratación Pública”, rol de ingreso N^º 29.248/2011. Ésta es precisamente la gestión pendiente que autoriza interponer la presente acción constitucional;

CUARTO. Que, como se lee en el petitorio de la demanda del proceso incoado ante el Decimocuarto Juzgado Civil de Santiago, acompañada a fojas 45 de estos autos, la aludida gestión judicial se dirige contra la Dirección de Compras y Contratación Pública, a objeto de que *“se declare que la circunstancia de haberse dictado por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, la sentencia de 19 de febrero de 2010 en los autos rol (RIT) 76-2009, confirmada por la Corte de Apelaciones de esta ciudad, de 10 de septiembre de 2010, ambas ya mencionadas, por la que se condenó al Banco de Chile por infracción a los derechos fundamentales de un trabajador, no autoriza ni ha autorizado a la demandada para excluir al Banco de Chile del Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración, ni de ningún otro a su cargo, ni le ha hecho incurrir en un estado de inhabilidad para contratar con los organismos del Estado ni para participar en las licitaciones a las que para proveerse de bienes y servicios, éstos puedan llamar en los términos exigidos por la ley 19.886 o por otras, generales o especiales.”*;

QUINTO. Que respecto del precepto reprochado –debidamente transcrito en la parte expositiva–, el Banco requirente sostiene que su aplicación, en el juicio sumario de declaración de mera certeza de que conoce el Decimocuarto Juzgado Civil de Santiago, producirá un resultado contrario a la Constitución. Específicamente aduce que dicha aplicación infringiría los derechos consagrados en los numerales 2^º y 22^º del artículo 19 de la Constitución Política, al establecer una discriminación arbitraria en materia económica, afectando así la igualdad ante la ley, porque impone un requisito que no se justifica racionalmente, vulnerando también la esencia del derecho, en los términos que señala el artículo 19, N^º 26^º,

de la Carta Fundamental. Al mismo tiempo, alega que se vulneraría el artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política, el artículo 8, N°s 1°, 2° y 4°, y el artículo 9, ambos de la Convención Americana de Derechos Humanos; y el artículo 14, N° 7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos ellos en relación con el artículo 5°, inciso segundo, de la Ley Suprema. Lo anterior, en la medida que la aplicación de la norma impugnada crea automáticamente una segunda sanción donde ya existía otra (lo que viola el principio del *non bis in idem*), omitiendo el debido proceso y la necesaria proporcionalidad que debe existir entre la densidad del injusto que significa la falta cometida y la consecuencia o sanción que ella trae aparejada;

SEXTO. Que, en sentencia recaída en el Rol N° 1.968, de 15 de mayo de 2012, esta Magistratura se refirió, latamente, al sistema dentro del cual se inserta el Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración, del cual el requirente sostiene haber sido excluido por aplicación de la norma legal impugnada, descripción que se reproducirá, en esta oportunidad, sólo para la debida inteligencia de la decisión a la que se arribe.

II

DEL REGISTRO ELECTRÓNICO OFICIAL DE CONTRATISTAS DE LA ADMINISTRACIÓN

SÉPTIMO. Que en el Mensaje que dio origen a la Ley N° 19.886, sobre Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, se hace alusión a la creciente importancia que ha ido adquiriendo la actividad contractual de la Administración, dando lugar a la formación de un derecho característico y peculiar de los contratos públicos, que permite garantizar la satisfacción de los intereses públicos que la actuación contractual persigue, así como la transparencia y publicidad necesarias a los procedimientos de contratación. En dicha ocasión también se expresó que el debate de los últimos años ha girado, especialmente, en torno a la necesaria regulación de dos tipos de contratos públicos básicos e indispensables para el normal funcionamiento de la Administración: el de suministro y el de prestación de servicios (Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19.886, p. 5);

OCTAVO. Que, dentro de esa óptica, los contratos regulados por la Ley N° 19.886 se insertan dentro de los contratos administrativos que se caracterizan, entre otros factores, porque una parte es necesariamente una persona jurídica de Derecho Público (organismos constitucionalmente autónomos, servicios centralizados o descentralizados). Se trata, asimismo, de contratos regidos por normas de Derecho Público que consagran el principio de preeminencia de la Administración, la cual puede imponer su quebrantamiento legítimamente en virtud de su poder exor-

bitante de *ius variandi* cuando los intereses superiores que representa así lo justifiquen. Ello se debe a que se trata de contratos en los que existe desigualdad de fines entre los contratantes pues el particular, usualmente, persigue un fin también particular mientras que la Administración procura una finalidad que obedece a fines de interés público (Barra Gallardo, Nancy, y Celis Danzinger, Gabriel. “Contratación administrativa bajo la Ley de Compras”. 3^a. Edición actualizada. Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2011, pp. 3 y 4);

NOVENO. Que, por otra parte, el Mensaje aludido deja constancia de que, basado en la labor desarrollada por la Comisión Nacional de Ética Pública y por el Consejo de Auditoría Interna de la Presidencia de la República, se procedió a diseñar los lineamientos del Plan Estratégico 1997-2000 del Comité Interministerial de Modernización de la Gestión Pública, dentro de las acciones de “Transparencia y Probidad de la Gestión Pública”. Dicho Comité sancionó un Programa de Reforma al Sistema de Compras y Contrataciones que, entre otras iniciativas, consultaba crear una normativa marco de compras y contrataciones del sector público y reglamentos por servicios. En este contexto, la Comisión Presidencial de Nuevas Tecnologías de la Información concluyó, en el año 1999, que era necesario desarrollar un sistema electrónico de compras y contrataciones del sector público, para lo cual se requería impulsar una nueva normativa legal (Ibídem, pp. 9-11). Los principios que habrían de informar esta nueva normativa serían los de publicidad y transparencia, conforme a los cuales la Administración debía seleccionar a los contratantes sobre la base de procedimientos públicos e idóneos, así como fundada en procesos de licitación pública, por regla general, en los que cualquier sujeto interesado pudiera participar de los procedimientos públicamente difundidos. Otra expresión de estos principios debía estar constituida por la existencia de un registro de contratantes, así como de un sistema electrónico de información e intermediación en la materia (Ibidem, pp. 12-13);

DÉCIMO. Que, en el contexto de las ideas recordadas, en el proyecto que dio origen a la Ley N^º 19.886 se incluyó la creación de un registro electrónico general de proveedores en que sería preciso inscribirse para ser proponente y contratar electrónicamente a través del sistema de intermediación. Este registro permitiría verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para contratar.

Fue así como el artículo 16 de la Ley N^º 19.886 contempló la existencia de un registro electrónico oficial de contratistas de la Administración, a cargo de la Dirección de Compras y Contratación Pública, a la que se facultó para rechazar o aprobar las inscripciones correspondientes. En dicho Registro debían inscribirse todas las personas naturales y jurídicas, chilenas y extranjeras, que no tuviesen causal de inhabilidad para contratar con los organismos del Estado. Por su parte, los organismos públicos

contratantes estarían facultados, por la norma mencionada, para exigir a los proveedores su inscripción en el registro aludido, a fin de suscribir los contratos definitivos.

El artículo 17 de la Ley N° 19.886 encomendó al reglamento el establecimiento del régimen y criterios de clasificación de los contratistas, los requisitos de inscripción en cada categoría y las causales de inhabilidad, incompatibilidad, suspensión y eliminación del registro por incumplimiento de obligaciones u otras causales, cautelando, al mismo tiempo, el libre acceso de los contratistas al registro y su evaluación objetiva y fundada;

DECIMOPRIMERO. Que la norma reglamentaria que complementa la Ley N° 19.886 se encuentra contenida en el Decreto Supremo N° 250, del Ministerio de Hacienda, de 2004, cuyo artículo 81 se refiere a la finalidad del Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración precisando que éste “*tendrá por objeto registrar y acreditar antecedentes, historial de contratación con las Entidades, situación legal, financiera, idoneidad técnica, así como la existencia de causales de inhabilidad, establecidas en el artículo 92 del presente reglamento, para contratar con las Entidades.*”

Las causales de inhabilidad para inscribirse en el Registro de Proveedores se encuentran contempladas en el artículo 92 del aludido decreto supremo, modificado por el Decreto Supremo N° 1763, del Ministerio de Hacienda, de 2008, entre las cuales se incluyen:

“6) *Haber sido eliminado o encontrarse suspendido del Registro Nacional de Proveedores por resolución fundada de la Dirección de Compras.*

7) ***Haber sido condenado por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador.***” (Énfasis agregado).

De conformidad al inciso quinto del artículo que se analiza, la inhabilidad contemplada en la causal 7) dura dos años desde que el respectivo pronunciamiento se encuentre ejecutoriado;

DECIMOSEGUNDO. Que de los antecedentes recordados de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.886 es posible colegir que la creación de un Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración estuvo directamente relacionada con la necesidad de asegurar la plena vigencia de los principios de publicidad y transparencia de quienes contratan con la Administración, unido a la garantía de idoneidad que ello exige.

Es esta última garantía la que se persigue cautelar con el establecimiento de causales de inhabilidad para inscribirse en el Registro de Proveedores, causales que se relacionan con la comisión de delitos penales (artículo 92, inciso primero, N° 1), del D.S. N° 250, del Ministerio de Hacienda, de 2004), con el incumplimiento de obligaciones tributarias, previsionales o de salud (artículo 92, inciso primero, N°s 2) y 3)), con resoluciones judiciales en casos de presentación de documentos falsos, quie-

bra, prácticas antisindicales e infracción a los derechos fundamentales de los trabajadores (artículo 92, inciso primero, N^{os} 4), 5) y 7)) o con haber sido eliminado o encontrarse suspendido del Registro Nacional de Proveedores por resolución fundada de la Dirección de Compras en los casos contemplados en los artículos 95 y 96 (artículo 92, inciso primero, N^º 7));

DECIMOTERCERO. Que, conforme a lo señalado, la aplicación de las mencionadas causales de inhabilidad se fundamenta en hechos objetivos, que suponen el incumplimiento de obligaciones relacionadas con la protección de bienes jurídicos de particular valor que la Administración del Estado debe resguardar en forma especial.

Debe recordarse, por su parte, que las inhabilidades, en general, son circunstancias que impiden acceder a ciertos cargos o posiciones (inhabilidades preexistentes) o que llevan a la imposibilidad de seguirlos ejerciendo si se configuran durante dicho ejercicio (inhabilidades sobrevinientes), todo ello en razón de encontrarse en juego un bien jurídico que el ordenamiento jurídico desea cautelar;

DECIMOCUARTO. Que, por último, el efecto de algunas de las inhabilidades contempladas en el artículo 92 del reglamento de la Ley N^º 19.886 es temporal, como en el caso del N^º 7), pues el propio reglamento se encarga de precisar que dura dos años desde que la respectiva sentencia judicial se encuentre ejecutoriada, a diferencia de otras inhabilidades, previstas en esa misma norma, que tienen carácter permanente (como ocurre con la eliminación del Registro de Proveedores dispuesta por la Dirección de Compras y Contratación Pública en las situaciones contempladas en el artículo 96 del reglamento);

III

INFRACCIÓN A LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO LEGAL

DECIMOQUINTO. Que el Banco requirente ha impugnado en estos autos la aplicación de la oración final contenida en el inciso primero del artículo 4^º de la Ley N^º 19.886 en la gestión pendiente individualizada en el considerando tercero de esta sentencia, sosteniendo, a fojas 16, que atenta contra la garantía del debido proceso legal, porque el precepto reprochado:

a) Impone una sanción por ley, esto es, importa un castigo que no resulta de una sentencia pronunciada por un juez;

b) La condena no es, por tanto, fruto de un proceso legalmente tramitado;

c) Al condenado, esto es, al empleador, no se le reconoce el derecho a defensa que consagra el artículo 19, N^º 3^º, de la Carta Fundamental, además de no haber sido oído por un tribunal competente, independiente e imparcial; y

d) La culpabilidad del acusado, es decir, del Banco recurrente, termina presumiéndose de derecho;

DECIMOSEXTO. Que la esencia de la impugnación formulada en este punto radica en la calificación de la inhabilidad contemplada en el artículo 4° de la Ley N° 19.886 como una sanción que no sería fruto del derecho a la defensa y de la sentencia dictada por un tribunal competente, independiente e imparcial, todo lo cual vulneraría el derecho al debido proceso legal, asegurado por el inciso sexto del artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política, sin perjuicio de entender configurada, asimismo, una contravención al inciso séptimo de la misma norma constitucional, que prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal.

No discute, en cambio, el requirente que la inhabilidad que califica como “sanción” está impuesta por la ley, por lo que no se configuraría, en este caso, una infracción al principio de la legalidad de las penas contemplado en el inciso octavo del artículo 19, N° 3°, ya aludido;

DECIMOSÉPTIMO. Que, sobre el particular, resulta necesario recordar que, como este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones, la Constitución Política no define con diáfana claridad lo que la doctrina denomina “*el debido proceso*” y que, por lo mismo, esta Magistratura ha proporcionado elementos para precisar este concepto, sustentada en un conjunto de disposiciones de la Carta Fundamental (STC roles N°s 821 y 1.130).

Asimismo, esta Magistratura ha expresado que “*respecto al alcance de la disposición constitucional que consagra el debido proceso, la STC N° 481 precisó que de la historia fidedigna de la disposición constitucional es posible comprender, en primer lugar, que se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con 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.*” (STC Rol N° 1.518, c. vigesimotercero).

Más específicamente se ha indicado 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, la 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 y la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores (STC Rol N° 1.448);

DECIMOCTAVO. Que, para desvirtuar la impugnación referida al debido proceso legal, el Consejo de Defensa del Estado ha alegado, en su

presentación escrita y en estrados, que la inhabilidad contemplada en el artículo 4^º de la Ley N^º 19.886 tendría un carácter propio no confundible con el de una sanción. Ha fundamentado su afirmación en la circunstancia de que la condena impuesta en el juicio laboral tiene una naturaleza exclusivamente indemnizatoria y que, no siendo entonces una pena, la inhabilidad que lleva aparejada conforme al artículo 4^º de la Ley N^º 19.886, tampoco puede tener el carácter de una pena;

DECIMONOVENO. Que, sin perjuicio del debate referente a la naturaleza de las inhabilidades, puede observarse que en la moción que dio origen a la Ley N^º 20.238 –modificatoria del artículo 4^º de la Ley N^º 19.886, en la parte que interesa–, de los diputados Adriana Muñoz D’Albora, Pedro Muñoz Aburto, Edgardo Riveros Marín y Rodolfo Seguel Molina (Boletín N^º 3620-13), se señala que *“ocasiona gran desazón en los trabajadores que muchas veces ven cómo empresas que abusan reiteradamente, infringen la ley, no reciben sanción alguna y, peor aún, mantienen una fluida relación con el Fisco”* (N^º 8^º de la moción). (Énfasis agregado);

VIGÉSIMO. Que, por ende, no podría discutirse la intención del legislador de sancionar el incumplimiento, por parte de los empleadores, de la legislación laboral (y tributaria) con el *“objeto de exigir a quienes contratan con el Fisco, el pleno cumplimiento de la legislación impositiva, social y laboral vigente, al tiempo de proteger más eficazmente a los trabajadores”* (N^º 11 de la moción).

Es en ese contexto que cabe pronunciarse sobre la eventual infracción al debido proceso legal alegada por el Banco requirente.

En tal sentido, no cabe sino rechazar dicha pretensión, pues ella se funda, esencialmente, en que la sanción –consistente en la inhabilidad de contratar con la Administración por haber sido condenado por prácticas antisindicales o por infracción de los derechos fundamentales del trabajador– no habría provenido de una sentencia judicial basada en un proceso legalmente tramitado;

VIGESIMOPRIMERO. Que, sobre el particular, basta leer atentamente la norma reprochada en estos autos para percatarse que la expresión “condenados”, empleada en la parte final del inciso primero del artículo 4^º de la Ley N^º 19.886, lleva implícita la dictación de una sentencia judicial que ha pronunciado dicha condena.

En el presente caso, dicha sentencia corresponde a la pronunciada por la Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 19 de febrero de 2010, en la causa de tutela laboral, RIT T-76-2009, RUC 09-4-0029060-9, en la que se condenó al Banco de Chile a pagar diversas indemnizaciones, a favor del demandante don Jaime Alfonso González Cancino, además de las costas de la causa. Dicha condena se fundamentó en haberse acreditado, en ese proceso laboral, que *“(lo que) en realidad existió en los hechos fue un despido por parte del empleador, materia-*

lizado en una renuncia inválida, que fue obtenida acosando y vulnerando gravemente los derechos fundamentales de un trabajador con más de 20 años de servicio en la Institución, por lo que será acogida la demanda (...).” (Considerando 26° de la sentencia) (fojas 84).

En otros términos, se ha dictado una sentencia judicial, fruto de un proceso legalmente tramitado, en el que se ha acreditado el supuesto que la ley exige para que opere la inhabilidad que en esta oportunidad se cuestiona: haber sido condenado por infracción a los derechos fundamentales del trabajador;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en el proceso laboral aludido precedentemente, la parte demandada y actual requirente de inaplicabilidad tuvo amplias posibilidades de defenderse, según dan cuenta diversos considerandos de la sentencia que se ha venido citando. Además dedujo recurso de nulidad en contra de la misma, el que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante sentencia de 7 de septiembre de 2010 que corre agregada a fojas 86 de estos autos.

Así, y teniendo a la vista todos los antecedentes que dan cuenta de la defensa que hizo el Banco de Chile en el proceso laboral por vulneración de derechos fundamentales del trabajador Jaime Alfonso González Cancino, esta Magistratura no comparte el argumento conforme al cual la inhabilidad consecencial que lo afecta impidiéndole contratar con la Administración, por haber sido excluido del Registro Oficial de Contratistas, no se haya fundado en una sentencia pronunciada por un juez de la República, fruto de un proceso legalmente tramitado y en que la defensa del banco demandado no haya podido ejercitarse. Por lo demás, la afectación al principio de que no puede presumirse de derecho la responsabilidad penal, tampoco ha podido producirse, toda vez que esa prohibición, contenida en el inciso séptimo del artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental, sólo resulta aplicable en materia penal, y no en causas en que se ha hecho efectiva la responsabilidad civil, mediante la imposición de la respectiva indemnización de perjuicios –y la inhabilidad consiguiente–, como ocurre en la especie.

Por las razones expresadas, la infracción al derecho al debido proceso legal será rechazada y así se declarará;

IV

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL “NON BIS IN IDEM”

VIGESIMOTERCERO. Que, junto con la impugnación abordada en el capítulo precedente, la sociedad bancaria requirente ha sostenido que la aplicación de la oración final del inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886, en el juicio sumario de declaración de mera certeza que sustancia el 14° Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° 29.248-2011, vulneraría también el principio del *nonbis in idem*, recogido, asimismo, en

el artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política, en relación con los artículos 14, N° 7°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8, N° 4°, de la Convención Americana de Derechos Humanos y 5°, inciso segundo, de la misma Carta fundamental;

VIGESIMOCUARTO. Que, fundamentando dicha afirmación, el requirente explica que: *“En el caso específico, estamos ante un mismo hecho que ya fue sancionado por el derecho laboral, pero al que se le impone una segunda sanción, ahora por el derecho administrativo, sanción que, por lo demás, no sirve para resarcir al trabajador.”* Agrega que: *“La norma cuya inconstitucionalidad impugno, infringe claramente el principio del non bis in idem, porque establece una sanción que afecta a quien ya fue sancionado, por sentencia ejecutoriada, después de seguirse un proceso en su contra, por el mismo hecho. Entonces, el Ordenamiento contempla dos sanciones sucesivas, la primera, contenida en el Código del Trabajo, por vulnerar los derechos fundamentales del trabajador y que es impuesta por la justicia laboral, después de seguirse un proceso en contra del infractor; y la segunda, aplicada por la Administración acatando la Ley 19.886, por el solo hecho de haber sido la persona ya condenada por infracción a los derechos fundamentales del trabajador.”* (Fojas 18 y 22);

VIGESIMOQUINTO. Que, respecto a los alcances del principio del *non bis in idem*, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que éste *“no es sólo una prohibición dirigida a las autoridades judiciales con el fin de impedir que una persona ya juzgada y absuelta vuelva a ser investigada, juzgada y condenada por la misma conducta. Una norma legal viola este derecho cuando permite que una persona sea juzgada o sancionada dos veces por los mismos hechos. Dicha permisión puede materializarse de diferentes formas, todas contrarias a la Constitución. De tal manera que la única forma en que el legislador viola dicho principio no se contrae a la autorización grosera de que quien hubiere sido absuelto en un juicio penal puede volver a ser juzgado exactamente por la misma conducta ante otro juez nacional cuando un fiscal así lo solicite, mediante una acusación fundada en el mismo expediente. El principio non bis in idem, por lo menos, también prohíbe al legislador permitir que una misma persona sea objeto de múltiples sanciones, o juicios sucesivos, por los mismos hechos ante una misma jurisdicción.”* (Sentencia C-115-08);

VIGESIMOSEXTO. Que el principio del *non bis in idem*, en la forma explicada precedentemente, no aparece consagrado, en forma explícita, en la Carta Fundamental, como tampoco aparece mencionado, de manera desarrollada, el principio del debido proceso legal. No obstante, igualmente ha de entenderse que el principio del *non bis in idem* forma parte del conjunto de derechos que los órganos del Estado deben respetar y promover en virtud del mandato contenido en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, el que reconoce como fuente de esos derechos tanto a la propia Carta Fundamental como a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Así resulta pertinente recordar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, promulgado por Decreto Supremo N° 778, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1989, indica, en su artículo 14, N° 7, que: “*Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país*”.

La Convención Americana de Derechos Humanos, de 1969, promulgada por Decreto Supremo N° 873, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1991, establece, a su vez, en su artículo 8, N° 4, que: “*El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos*.”;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, con todo, para desestimar la alegación del requirente, en cuanto a este vicio de constitucionalidad, basta considerar que el artículo 489 del Código del Trabajo prevé que “*en caso de acogerse la denuncia (por infracción de derechos fundamentales de un trabajador), el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 (indemnización sustitutiva del aviso previo en caso de despido) y la establecida en el artículo 163 (indemnización por años de servicio), con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual*.”.

Como puede observarse, el juicio civil que constituye la gestión pendiente en estos autos se ha originado a raíz de la condena al pago de las indemnizaciones indicadas más arriba, en virtud de la sentencia pronunciada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, con fecha 19 de febrero de 2010. En consecuencia, dicha condena tiene su fundamento en el despido del trabajador por una causa que el ordenamiento jurídico considera antijurídica, como es la vulneración de la honra y la integridad psíquica del trabajador, a objeto de obtener una renuncia inválida, que, según se desprende del inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo, importa lesionar los derechos fundamentales de los trabajadores. Se trata, por lo tanto, de sancionar el atropello de que ha sido objeto un trabajador “*al ser despedido por su empleador, a través de una renuncia inválida, obtenida acosando y vulnerando gravemente su derechos fundamentales*”, como señala el considerando 26° de la sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo, que rola a fojas 84. Expresado en otros términos, lo que se sanciona es una forma irregular y antijurídica de poner término a una relación contractual de carácter laboral;

VIGESIMOCTAVO. Que, en cambio, el fundamento o causa de la inhabilidad prevista hoy en el artículo 4° de la Ley N° 19.886, modificado por la Ley N° 20.238, se encuentra en la falta de idoneidad para contratar con la Administración en que incurre aquella persona natural o jurídica que, estando inscrita en el Registro Oficial de Contratistas de la Adminis-

tración, infringe derechos fundamentales de sus trabajadores, así declarado por una sentencia judicial ejecutoriada.

Así, los bienes jurídicos que están protegiendo los artículos 489 del Código del Trabajo y 4^º de la Ley N^º 19.886, modificado por la Ley N^º 20.238, respectivamente, al contemplar las sanciones indicadas, son diferentes, lo que no permite sostener que se haya vulnerado, en la especie, el principio del *non bis in ídem*, y así se declarará. Por lo demás, este mismo criterio ya fue aplicado por este Tribunal al decidir la causa a que se refiere el Rol N^º 1.441 (c. decimoprimer).)

V

INFRACCIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y A LA NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA DEL ESTADO Y SUS ORGANISMOS EN MATERIA ECONÓMICA

VIGESIMONOVENO. Que, justificando su solicitud de inaplicabilidad de la oración final del artículo 4^º, inciso primero, de la Ley N^º 19.886, el requirente ha planteado, por otra parte, que el contenido de esta norma es inconstitucional en cuanto vulnera el artículo 19, N^º 22^º, en relación con el artículo 19, N^º 2^º, ambos de la Constitución Política de la República, al establecer una discriminación arbitraria en materia económica, y afectar así la igualdad ante la ley, porque impone un requisito que no se justifica racionalmente. (Fojas 3);

TRIGESIMO. Que, tal como lo ha hecho presente esta Magistratura, en anteriores oportunidades en que se ha denunciado una infracción al principio de igualdad ante la ley o a algunas de sus manifestaciones –como la no discriminación arbitraria en materia económica–, para comprobar dicha infracción es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar o, por el contrario, si tratándose de personas que, objetivamente, están en una situación diferente, se les intenta asimilar mediante una norma común. Una vez realizado dicho análisis, debe examinarse si tal diferencia o asimilación, en su caso, tiene el carácter de arbitraria, en los términos aludidos en los numerales 2^º y 22^º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Se trata, entonces, de determinar si la diferencia (o asimilación) carece de un fundamento razonable que pueda justificarla, lo que se traduce en examinar si resulta necesaria e idónea para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador y si resulta tolerable para el destinatario en un análisis que remite al examen de la proporcionalidad de la medida respectiva (STC roles N^{OS} 790, 825, 829, 834, 1.340 y 1.656);

TRIGESIMOPRIMERO. Que, desde el punto de vista indicado, no puede menos de concluirse que, en la especie, la oración final del inciso

primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886 introduce diferencias entre una misma categoría de personas: quienes desean contratar con la Administración.

La regla general respecto de quienes desean contratar con la Administración es que las personas naturales o jurídicas que tengan dicho interés acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo dispone el reglamento y cumplan con los demás requisitos que éste señala y con los que exige el derecho común.

Sin embargo, de acuerdo con la norma objetada, aun quienes cumplan dichos requisitos, no podrán contratar con la Administración si al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o de contratación directa, han sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador dentro de los anteriores dos años.

Esta excepción es la que, precisamente, estaría afectando al Banco requirente, puesto que, según consta en autos, con fecha 19 de febrero de 2010, el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago dictó sentencia, declarando que el Banco de Chile había vulnerado la dignidad del demandante –Jaime Alfonso González Cancino–, afectando su honra y su integridad psíquica con ocasión del despido, materializado mediante una renuncia inválida, el 23 de septiembre de 2009 (fojas 84). Esta sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 7 de septiembre de 2010;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que a fojas 110 y siguientes de estos autos rola, por su parte, copia del escrito de contestación a la demanda evacuado por la Abogado Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, doña Irma Soto Rodríguez, en el marco del juicio sumario iniciado por el Banco de Chile, en contra de la Dirección de Compras y Contratación Pública, seguido ante el 14° Juzgado Civil de Santiago, y que se funda en la necesidad de declarar, por una necesidad de mera certeza, que las sentencias que condenaron al Banco de Chile por vulneración de los derechos fundamentales de un trabajador, no autorizan ni han autorizado a la demandada para excluir al Banco del Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración del Estado. En dicho escrito se lee que: “(...) *el propio banco demandante reconoce la existencia de la sentencia laboral que contiene el presupuesto de hecho de la norma, esto es, que el banco efectivamente fue condenado por infringir los derechos fundamentales de uno de sus trabajadores, por sentencia ejecutoriada. Tal situación de hecho es la que ha generado que el Banco de Chile quede inhabilitado para contratar con los órganos de la Administración del Estado.*” (Fojas 116).

En efecto, el artículo 485 del Código del Trabajo, referido al procedimiento especial de tutela laboral, indica que:

“El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política en su artículo 19, números 1^º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4^º, 5^º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6^º, inciso primero, 12^º, inciso primero, y 16^º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

(...).

Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllos sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

(...);

TRIGESIMOTERCERO. Que, así, lo que se ha determinado por la vía judicial es que una determinada empresa –Banco de Chile– ha sido condenada por infracción a los derechos fundamentales de un trabajador, operando una de las hipótesis previstas en el artículo 4^º de la Ley N^º 19.886 para hacer una excepción a la regla general de que cualquier persona natural o jurídica puede contratar con la Administración. Es importante recalcar que se ha producido precisamente el requisito que la ley exige para que opere la excepción: una condena impuesta por sentencia judicial;

TRIGESIMOCUARTO. Que, en consecuencia, resulta evidente que la aplicación de la norma contenida en el artículo 4^º de la Ley N^º 19.886, y que fuera agregada por la Ley N^º 20.238, genera una diferencia de trato entre personas que desean contratar con la Administración, pues aquellas que se encuentran comprendidas en la última parte de dicha norma –que constituye la parte impugnada en estos autos– se encuentran impedidas de hacerlo durante un plazo de dos años, pese a reunir los demás requisitos exigidos por la ley y el reglamento;

TRIGESIMOQUINTO. Que, como este Tribunal también ha señalado, citando al Tribunal Constitucional de España, “*no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino que 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).

Éste es precisamente el sentido con que debe interpretarse la oración contenida en el inciso final del artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución Políti-

ca: “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias **arbitrarias**.” De la misma forma, el inciso primero del artículo 19, N° 22°, cuando asegura a todas las personas: “La no discriminación **arbitraria** en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.”(Énfasis agregado);

TRIGESIMOSEXTO. Que, en consecuencia, resulta necesario determinar si la diferencia de trato que introduce la oración final del inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886, resulta necesaria en vista de las finalidades que han animado la acción del legislador;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, en este sentido, debe recordarse que la norma impugnada fue introducida por el N° 1, letra a), del artículo único de la Ley N° 20.238, que agregó una frase al artículo 4° de la Ley N° 19.886, y que dicha modificación tuvo su origen en una moción parlamentaria, en cuyos fundamentos se lee:

“Considerando:

(...)

6. *Que la ley 19.886 no exige a los proveedores del Estado requisitos elementales que aseguren la competencia leal, como sería la necesidad de mantener un cumplimiento estricto de las citadas regulaciones (laborales, sociales y tributarias).*

7. *Que, de este modo, se puede dar la paradoja que empresas y personas naturales que infringen las normativas laborales y tributarias que el Estado se ha fijado para cautelar los derechos de los trabajadores y asegurar el financiamiento de sus programas, sean, al mismo tiempo, favorecidos con suculentos contratos.*

8. *Que, lo anterior, ocasiona gran desazón en los propios trabajadores que muchas veces ven cómo empresas que abusan reiteradamente, infringiendo la ley, no reciben sanción alguna y, peor aún, mantienen una fluida relación con el Fisco.*

9. *Que existen precedentes en algunas normativas legales y administrativas que realizan exigencias a los proveedores en materias laborales y tributarias.*

10. *Que el cumplimiento de ellas es, por lo demás, requerido en los acuerdos comerciales suscritos por Chile, los que, sin excepción, junto con respetar las normas que cada Estado o grupo de ellos han querido darse, obligan a su estricto cumplimiento y fiscalización.*

11. *Que lo dicho hace necesario modificar la normativa general vigente en materia de adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, con el objeto de exigir a quienes contraten con el Fisco, el pleno cumplimiento de la legislación impositiva, social y laboral vigente, al tiempo de proteger más eficazmente los derechos de los trabajadores.”;*

TRIGESIMOCTAVO. Que de la intervención que le cupo al asesor legislativo del Ministro del Trabajo y Previsión Social, durante la discusión del proyecto de ley que se analiza, en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado (segundo trámite constitucional), es posible rescatar las siguientes ideas:

1. Que la iniciativa legal establecía una inhabilidad para postular a licitaciones.

2. Que la inhabilidad se fundamentaba en una sentencia judicial condenatoria y no en una mera denuncia.

3. Que el plazo de dos años para configurar la inhabilidad se estableció para hacerlo coincidir con el plazo general de prescripción de los derechos regidos por el Código del Trabajo, que, igualmente, es de dos años.

4. Que la protección de los derechos fundamentales del trabajador obedece a una tendencia que se inicia en el año 2001, correspondiendo éstos a los derechos constitucionales del trabajador trasladados al ámbito de la relación laboral (Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N^º 20.238, 19 de enero de 2008);

TRIGESIMONOVENO. Que, consecuente con dichas ideas, no sólo se modificó la Ley N^º 19.886 (artículo 4^º), sino que las causales de inhabilidad originalmente contempladas por el Decreto Supremo N^º 250, del Ministerio de Hacienda, de 2004, agregando, precisamente, la de “*haber sido condenado por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador*”, inhabilidad que, como se ha expresado, tiene una duración de dos años a contar desde que el respectivo pronunciamiento jurisdiccional se encuentre ejecutoriado, plazo que, en la especie, se cumplió en noviembre del año 2012 si nos atenemos a lo informado por la Dirección de Compras y Contratación Pública en carta de 20 de octubre de 2011 (fojas 55);

CUADRAGÉSIMO. Que, así, desde la modificación introducida al artículo 4^º de la Ley N^º 19.886 por la Ley N^º 20.238, y su respectiva incidencia reglamentaria, constituye una causal de inhabilidad para contratar con la Administración el hecho de haber sido condenado, por sentencia judicial ejecutoriada, por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador. Dicha causal puede hacerse patente tanto al momento de inscribirse en el Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración como al momento de que, quien se encuentre inscrito en dicho Registro, quiera presentarse a una licitación destinada a suscribir un contrato determinado y, en ambos casos, por un plazo máximo de dos años desde el momento en que queda ejecutoriada la sentencia respectiva;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, como puede observarse, la finalidad de la modificación introducida al artículo 4^º de la Ley N^º 19.886 se relaciona con la necesidad de proteger más eficazmente los derechos fundamentales de los trabajadores, que no sólo abarcan aquellos derechos específicamente laborales (libertad sindical, justa retribución, etc.) sino que, también, aquellos derechos denominados “inespecíficos”, propios de toda persona, y cuyo respeto en el ámbito de la empresa se ha querido reforzar de un modo especial. Por ello el inciso primero del artículo 5^º del Código del Trabajo indica que: “*El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales*”

de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.”;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que la desigualdad natural entre las partes, propia del contrato de trabajo y que ha solidado ser fuente de abusos e injusticias, ha llevado asimismo al legislador a reforzar progresivamente la protección de los derechos del trabajador, al punto de crear, incluso, un procedimiento especial de tutela laboral, que resulta incompatible con la acción constitucional de protección, según reza la parte final del artículo 485 del Código del Trabajo: *“Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos.”;*

CUADRAGESIMOTERCERO. Que este objetivo de proteger más eficazmente los derechos fundamentales del trabajador no sólo ha caracterizado las modificaciones introducidas al Código del Trabajo que se han recordado, sino que ha constituido el fundamento para aprobar legislaciones especiales como la que regula el trabajo bajo el régimen de subcontratación (Ley Nº 20.123). Lo anterior, acorde al hecho de que, hoy en día, los derechos fundamentales no sólo tienen una dimensión subjetiva sino que, también, una naturaleza objetiva que los erige en la columna vertebral del ordenamiento jurídico positivo.

Por lo demás, lo que se viene explicando resulta perfectamente acorde al deber que el artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental impone a los órganos del Estado en el sentido de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados tanto por la Constitución Política como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

CUADRAGESIMOCUARTO. Que si se conviene en que hay una necesidad evidente en la protección progresiva y reforzada de los derechos fundamentales de los trabajadores, es necesario preguntarse si la medida de impedir que contrate con la Administración quien ha sido condenado, en virtud de una sentencia judicial ejecutoriada, por infracción a dichos derechos fundamentales, resulta idónea en vista de dicha finalidad;

CYADRAGESIMOQUINTO. Que, sobre el particular, cabe tener en cuenta que la tendencia progresiva a proteger los derechos del trabajador se ha traducido en la aprobación de un conjunto de normativas que tienden a asegurar su plena eficacia. Entre dichas normas pueden recordarse la Ley Nº 17.322, sobre cobranza judicial de cotizaciones previsionales, y el Código del Trabajo, en lo que se refiere al procedimiento de tutela laboral. La primera de ellas contempla la posibilidad de apremiar con arresto al empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores, por concepto de cotizaciones previsionales (artículo 12), en tanto que el Código del Traba-

jo prevé la facultad de los jueces del trabajo de imponer multas a aquellos respecto de quienes se hubiere constatado la existencia de lesión de derechos fundamentales de sus trabajadores (artículo 495, N^º 4);

CUADRAGESIMOSEXTO. Que de lo señalado se desprende que el ordenamiento jurídico ha venido contemplando la aplicación de diversas medidas cautelares o, derechamente, de sanciones, cuando se ha comprobado la infracción de derechos fundamentales de los trabajadores. En esa línea se inscribe la inhabilidad agregada por la Ley N^º 20.238 al artículo 4^º de la Ley N^º 19.886.

Con todo, como dicho argumento no es suficiente para apreciar la idoneidad de la medida que se examina, debe tenerse presente que, en la especie:

a) Se trata de una inhabilidad congruente con los objetivos perseguidos, desde un comienzo, por la legislación que reguló la contratación con la Administración del Estado.

b) La inhabilidad en cuestión es el efecto o consecuencia de una sentencia judicial ejecutoriada, esto es, de un proceso judicial en que quien resulta imputado de haber lesionado derechos fundamentales de sus trabajadores ha podido defenderse formulando sus descargos. En el caso del Banco de Chile, la sentencia del 2^º Juzgado de Letras del Trabajo, que rola a fojas 56 y siguientes de autos, da cuenta, precisamente, de la defensa desplegada por aquél en el proceso laboral RIT T-76-2009.

En consecuencia, existe una gran diferencia entre la suspensión o eliminación del Registro de Proveedores que puede efectuar la Dirección de Compras y Contratación Pública en virtud del N^º 6) del artículo 92 del Decreto Supremo N^º 250, del Ministerio de Hacienda, de 2004, y la condena por infracción a los derechos fundamentales del trabajador (N^º 7) de la misma norma, que opera con el solo mérito de la sentencia judicial ejecutoriada que la pronuncia.

c) La inhabilidad de que se trata persigue evitar la repetición de conductas lesivas a los derechos de los trabajadores, pero no impedir del todo el desarrollo de la actividad económica del empleador, que podrá seguir contratando con entes o personas que no pertenezcan a la Administración del Estado. Ésa es la razón de que la inhabilidad sólo dure dos años, plazo que, como se expresó, se encuentra vencido a la fecha de esta sentencia, lo que bastaría para concluir que, en la especie, no se configura una infracción a la no discriminación arbitraria que el Estado y sus organismos deben brindar a los particulares en materia económica en virtud del numeral 22^º del artículo 19 de la Constitución Política;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que, bajo los parámetros indicados, esta Magistratura concluye que la inhabilidad incorporada al artículo 4^º de la Ley N^º 19.886 por la Ley N^º 20.238 resulta idónea para el logro de la finalidad de la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Sumi-

nistro y Prestación de Servicios y, particularmente, para el propósito perseguido por la Ley N° 20.238, en orden a lograr una efectiva protección de los derechos fundamentales de los trabajadores;

CUADRAGESIMOCTAVO. Que en lo que dice relación con la interrogante sobre si la diferencia introducida por el N° 1, letra a), del artículo único de la Ley N° 20.238, respecto de la regla general contenida en el artículo 4° de la Ley N° 19.886, resulta tolerable para el destinatario de la inhabilidad –el Banco de Chile–, debe tenerse presente que ninguna empresa que cuenta con trabajadores puede desconocer el deber de respetar integralmente los derechos de éstos, quedando sometida a las consecuencias que deriven del incumplimiento de ese deber jurídico que, a la vez, representa un imperativo ético;

CUADRAGESIMONOVENO. Que, a mayor abundamiento, el debate legislativo que dio origen a la Ley N° 20.328 permite constatar que se discutió precisamente el hecho de si una sola infracción a los derechos fundamentales de los trabajadores bastaría para quedar al margen de un proceso de licitación, lo que podría resultar excesivo. Esta inquietud, formulada por el senador Pablo Longueira en el segundo trámite constitucional del proyecto de ley, fue respondida por él mismo señalando que: *“En mi opinión, la norma debería estar dirigida a quien tenga una permanente conducta abusiva para con sus trabajadores, es decir incurrir en tales infracciones reiteradamente en el tiempo (...).”* (Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 20.238, p. 38). Sin embargo, dicha limitación no fue incorporada al proyecto aprobado en definitiva, bastando una sola infracción, acreditada por sentencia judicial ejecutoriada, para que se configure la inhabilidad en comento;

QUINCUAGÉSIMO. Que las razones explicadas permiten, por lo demás, descartar cualquier objeción vinculada a la falta de proporcionalidad de la inhabilidad contemplada en la norma impugnada, porque una empresa de la envergadura del Banco de Chile no podía ignorar la necesidad de respetar cabalmente los derechos de sus trabajadores y porque su condición de contratante habitual con la Administración tampoco colocaba a esta empresa bancaria en una posición de ignorancia de los efectos de un eventual incumplimiento de lo anterior, efectos que, como se ha dicho, en ningún caso, llevaban a la paralización de sus actividades anulando la libertad de desarrollar actividades económicas que la ampara.

Así, y a la luz de todos los antecedentes analizados, debe descartarse que la aplicación de la norma legal reprochada genere una vulneración del principio de la igualdad ante la ley y de la no discriminación arbitraria que el Estado y sus organismos deben brindar a los particulares en materia económica, y así se declarará;

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que, a mayor abundamiento, es necesario tener presente que el condicionamiento establecido por la Ley N°

19.886 para impedir, por un lapso determinado de tiempo, la participación futura de una empresa en una licitación estatal, en razón de haber sido condenada por infracción a los derechos fundamentales de sus trabajadores, constituye una regla de orden público económico. Éste refleja, por una parte, valores como la libertad de contratar, actuando preventivamente hacia el futuro y sin afectar relaciones jurídicas ya consolidadas, y, por otra, se constituye en un límite al ejercicio de determinados derechos, tal y como se desprende del artículo 19, N^º 21^º, de la Constitución Política, que somete el ejercicio de la libre iniciativa en materia económica al respeto de “*las normas legales que la regulen*”.

De esta forma, y desde un punto de vista positivo, estas reglas representan una expresión de todos los derechos constitucionales de naturaleza económica que los órganos del Estado deben respetar y promover por expreso mandato del artículo 5^º, inciso segundo, de la Carta Fundamental, el que, naturalmente, tampoco puede estimarse vulnerado en la especie.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 5^º, inciso segundo, 19, N^{OS} 2^º, 3^º y 22^º, y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1) QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO.

2) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA REQUIRENTE POR ESTIMAR QUE HA TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron en la disidencia, por no coincidir con el fallo ni con la fundamentación del Tribunal, conforme a los motivos siguientes:

1^º. Que no resulta inoficioso insistir en que sólo se puede refrendar la constitucionalidad de una ley a condición de propender al “*bien común*” general en la forma de alguna objetiva finalidad, al tiempo de disponerse al servicio de las personas “*con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece*”, según ésta ordena en las Bases de la Institucionalidad (artículo 1^º, inciso cuarto).

Ya que, desde este planteamiento, enseguida se reparará en que la exclusión impuesta por el inciso primero del artículo 4^º de la Ley N^º 19.886, en su oración final, no condice con ningún interés público real, amén de

que su puesta en práctica implica trasgredir notorias garantías escudadas por el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental;

INJUSTIFICACIÓN DE LA NORMA REFUTADA

2°. Que, por de pronto, conviene precisar que el texto original de la Ley N° 19.886 (30.7.2003), de bases sobre contratos administrativos, siendo ya plenamente eficaz en la materialización del principio de libre concurrencia de los oferentes, consignado en el artículo 9° de la Ley N° 18.575, sobre bases generales de la Administración del Estado, por lo mismo, no contempló la norma objetada.

Sin que se conozcan casos en que alguna supuesta falta de “*idoneidad*” de los proveedores haya afectado el funcionamiento del sistema de compras del Estado, como cree entrever la mayoría, dicha disposición fue introducida varios años después, por la Ley N° 20.238 (19.1.2008), cuyo título declara un objetivo muy diverso a aquél: asegurar “*la protección de los trabajadores y la libre competencia en la provisión de bienes y servicios a la administración del Estado*”;

3°. Que, descartado que la inhabilidad objetada tenga alguna relación con la “*idoneidad*” de dichos contratantes, en rigor, y no obstante ese rótulo de la Ley N° 20.238, tampoco puede vincularse con la necesidad de “*velar por la competencia leal*”, como en estos autos ha enfatizado el Consejo de Defensa del Estado, al decir que las empresas infractoras de los derechos laborales –por ello– se granjearían ahorros y distorsionarían sus costos reales, lo que les permitiría postular con ventajas en los procesos de contratación pública regidos por la Ley N° 19.886.

Uno, porque previniendo a la autoridad contra este tipo de distorsiones, la propia Ley N° 19.886 dispone que en la adjudicación de los contratos administrativos no se debe atender sólo al precio de la oferta (artículo 6, inciso primero), sino que considerar en su conjunto todas las condiciones establecidas en las bases (artículo 10). Dos, porque la competencia legítima, en el sentido indicado, quedó cautelada en el inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 19.886, y no en el inciso primero del mismo precepto (que es el impugnado en autos), conforme se verá a continuación;

4°. Que, en efecto, si se repasa la historia de su establecimiento (Boletín 3.620-13), podrá advertirse que esta Ley N° 20.238 tuvo como inspiración original, al tenor de la moción presentada, (a) inhabilitar a las empresas que reiteradamente infringen la ley sin recibir sanción alguna, y (b) impedir la competencia desleal de aquellas empresas incumplidoras de las leyes sociales y laborales que, así, bajan sus costos y consiguen ventajas en las licitaciones a que convoca el Estado.

Por lo que, de haber prosperado el primitivo texto propuesto, serían a priori “excluidos” de los procesos de contratación administrativa regu-

lados por la Ley N^º 19.886, (a) los ex condenados por infracciones a la legislación laboral, aun teniendo sus castigos saldados, así como (b) aquellos oferentes con deudas laborales o previsionales actualmente impagas;

5^º. Que, no obstante, si se afina con más cuidado el análisis sobre la historia de la ley, podrá advertirse que, por los efectos contraproducentes que podía ocasionar, en el transcurso de la discusión parlamentaria esa segunda situación (letra b) quedó mejor afinada, al cristalizar en el mecanismo de regularización, mediante pago por subrogación y término anticipado del contrato, que a la postre se plasmó precisamente en el artículo único N^º 1, letra b), de dicha Ley N^º 20.238.

Esta letra b) solucionó el problema de la competencia indebida que supone la presencia de oferentes con deudas laborales insatisfechas, al incorporar el siguiente *inciso segundo* al artículo 4^º de la Ley N^º 19.886:

“En caso de que la empresa que obtiene la licitación o celebre convenio registre saldos insolutos de remuneraciones o cotizaciones de seguridad social con sus actuales trabajadores o con trabajadores contratados en los últimos dos años, los primeros estados de pago producto del contrato licitado deberán ser destinados al pago de dichas obligaciones, debiendo la empresa acreditar que la totalidad de las obligaciones se encuentran liquidadas al cumplirse la mitad del período de ejecución del contrato, con un máximo de seis meses. El respectivo servicio deberá exigir que la empresa contratada proceda a dichos pagos y le presente los comprobantes y planillas que demuestren el total cumplimiento de la obligación. El incumplimiento de estas obligaciones por parte de la empresa contratada, dará derecho a dar por terminado el respectivo contrato, pudiendo llamarse a una nueva licitación en que la empresa referida no podrá participar”;

6^º. Que de esta última forma se perfeccionaron normas y prácticas de antigua data, en cuya virtud la autoridad, previo a celebrar cualquier contrato administrativo, siempre ha debido verificar que los postulantes no registren deudas laborales y previsionales pendientes, a más de reconocérsele en ellas la facultad para fiscalizar y multar el incumplimiento de las leyes del trabajo y de seguridad social por parte de sus contratistas, durante el desarrollo del respectivo acuerdo de voluntades.

En el sentido acabado de exponer, se orienta también la reciente legislación administrativa chilena. Como es el caso de las Leyes de Presupuestos para el Sector Público que, en vez de incapacitarlos para contratar, instan a que los contratistas se pongan al día en sus compromisos laborales y previsionales, a que subsanen los incumplimientos que los afectan, a través de calificaciones susceptibles de ser consideradas en futuras licitaciones y adjudicaciones. Para el año 2011, véase el artículo 6^º de la Ley N^º 20.481; para el año 2012, el artículo 6^º de la Ley N^º 20.557, y para el año 2013, el artículo 6^º de la Ley N^º 20.641;

7^º. Que, en suma, el propósito tenido en vista para aprobar la Ley N^º 20.238, de que los oferentes asumieran sus deudas laborales y previ-

sionales impagas, quedó satisfecho con la letra b) del N° 1 de su artículo único, que agregó el antes copiado inciso segundo al artículo 4° de la Ley N° 19.886. De modo que este aspecto no es el que inspira la impugnada letra a) del N° 1 del citado artículo único, que agregó la siguiente oración final en el inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886:

“Quedarán excluidos quienes, al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, dentro de los anteriores dos años”.

Su motivación quedó reducida al solo afán de “evitar que ganen licitaciones publicadas en ChileCompra aquellas empresas que no respetan las leyes del trabajo, que no cumplen con sus obligaciones laborales y que mantienen prácticas antisindicales contumaces”. Esto es, se buscó por su intermedio “sancionar a los malos empresarios”, excluyéndolos del sistema de compras públicas (Sesión 62ª. del Senado, 6 de noviembre de 2007, Discusión general);

8°. Que, actualmente, tampoco resulta necesario extender esta persecución más allá de la normativa laboral.

Ello, si se observa que con posterioridad a esta Ley N° 20.238, ahora por efecto de lo dispuesto en la Ley N° 20.087 (artículo 1° transitorio), en *sedes materiae* entró a regir el artículo 485 del Código del Trabajo, el cual contempla un efectivo “*procedimiento de tutela laboral*”, precisamente destinado a cautelar con prontitud “*los derechos fundamentales de los trabajadores*”. De forma que en la sentencia allí dictada, según el siguiente artículo 495, cabe ordenar el cese inmediato del respectivo comportamiento antijurídico (N° 2), disponer amplias medidas de reparación (N° 3) y hasta imponer multas al infractor (N° 4);

9°. Que tanto menos útil se divisa la norma impugnada, desde que no contribuye a la eficacia de las sentencias judiciales, al no condecir con la facultad que le asiste a los tribunales para “*hacer ejecutar lo juzgado*” en los términos del artículo 76 de la Carta Fundamental.

Porque, independientemente de que el Código del Trabajo ya otorga suficientes poderes de imperio a los competentes jueces del fuero, dicha norma afecta a todos quienes cargan con el baldón de haber sido “*condenados*”, incluso a los que se han allanado a cumplir con prontitud los veredictos jurisdiccionales. A no ser que se crea que el solo temor a verse condenados produce un efecto intimidatorio o disuasivo, que contiene los litigios e inhibe las defensas de los demandados, lo que contraviene severamente las garantías de igualdad ante la justicia que asegura el artículo 19, N° 3°, de la Constitución chilena;

10°. Que, además de afectar sólo a las empresas que contratan regularmente con el Estado, en la práctica administrativa todavía más inservible

se revela esta inhabilidad, al no transmitirse a la compañía absorbente en caso de la cada vez más común fusión de sociedades anónimas.

Esto, al haberse interpretado que si el aludido precepto establece la inhabilidad para quienes hayan sido condenados por prácticas antisindicales o por infracción a los derechos fundamentales del trabajador, sin referirse expresamente a la transmisión de los respectivos impedimentos en caso de fusión, no corresponde extender la referida prohibición desde las sociedades fusionadas a la creada, en la fusión por creación, ni desde las absorbidas a las absorbentes, en la fusión por incorporación (Contraloría General de la República, Dictamen 26.153, de 2012);

11°. Que la norma cuestionada tampoco guarda relación ni concomitancia con el “orden público económico”, materializado –entre otros– en el artículo 19, N^º 21°, constitucional, por lo que no puede hallar ningún arraigo o sustento en él. Ello, en tanto se considere la única noción connatural al texto supremo, que define aquel postulado como el conjunto de “*normas fundamentales destinadas a regular la acción del Estado en la economía y a preservar la iniciativa creadora del hombre necesaria para el desarrollo del país, de modo que ellas conduzcan a la consecución del bien común*”, en el alcance original que en su momento le asignó la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (Informe de 16.8.1978).

De modo que sin invertir estos términos, desvirtuando su genuino significado, debe rechazarse toda proposición que propugne la utilización del orden público económico como una fuente constrictora de libertades;

CASTIGO DESPROPORCIONADO

12°. Que es algo muy claro que la disposición cuestionada desborda los límites que debe respetar el Legislador a la hora de perseguir y castigar a quienes cometen ilícitos, conforme a la Carta Fundamental. Por cuanto, cualquiera sea la naturaleza o entidad de la falta cometida, con prescindencia absoluta de su extensión o gravedad, siempre e ineluctablemente la disposición legal objetada da lugar a esa sanción única de obstrucción contractual durante el lapso inamovible e invariable de dos años.

En circunstancias que darle a cada uno lo suyo –reconocerlo en sus particularidades– es la definición de justicia y sustento de nuestro régimen constitucional;

13°. Que al decirse que las autoridades deben dar lo suyo a cada cual, significa que han de distribuir penas y cargas con un criterio de igualdad y proporcionalidad, entre lo que las personas dan y lo que reciben en consideración a su estado, situación o específica calidad.

Su concreción práctica requiere, entonces, en el ámbito sancionador estatal, que las leyes procedan en forma justa y racional al establecer conductas y penas, de manera que exista entre unas y otras la debida corres-

pondencia y simetría. Justamente, tendiente a evitar resultados especialmente gravosos o desmedidos;

14°. Que ambas exigencias, de justicia y racionalidad en las leyes punitivas, se encuentran recogidas en nuestra Carta Fundamental. Es perspicuo que de su artículo 19, Nº 3°, inciso noveno, se infiere sin dificultad que la ley ha de realizar una conjugación coherente y equilibrada al establecer las “penas” junto con describir la “conducta” sancionada.

Siendo revelador que ya en la definición de *pena* se reconozca que “*la justicia exige proporcionalidad entre el delito cometido y la pena prevista para aquél*” (Diccionario Jurídico Espasa, Madrid, 1993, página 735), a ello se suma la necesidad de que las relaciones entre el Estado y las personas se sujeten a un ecuánime patrón de reciprocidad, de suerte que al mal representado por la conducta cometida, la autoridad no puede sino responder con otro mal o una pena que le sea equivalente;

15°. Que la proporcionalidad requiere, por consiguiente, que la conducta se describa con mayor precisión cuanto más grave sea la pena anunciada.

Y del mismo modo, según anota la doctrina, en la medida en que la reseña típica posea más amplitud, a fin de incluir comportamientos de muy diversa gravedad, la escala punitiva habrá de ser ampliada para permitir adecuar la sanción concreta a las diferentes manifestaciones de la actuación realizada, sopesando la magnitud de la infracción y las atenuantes del caso (María M. Ossandón Widow, *La formulación de tipos penales*, Editorial Jurídica de Chile, 2009, pp. 469-470, y Alex Van Weezel, *La garantía de tipicidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Legal Publishing Chile, 2011, pp. 186-187);

16°. Que, además, si el adecuado equilibrio legal entre la individualización de la conducta y sus penas (proporcionalidad abstracta) se extiende y proyecta hasta que ello tiene aplicación (proporcionalidad concreta), esto condice con el derecho a un proceso “*racional y justo*” que a todas las personas asegura la Constitución, en el artículo 19, Nº 3°, inciso sexto.

Por lo que tales requisitos de justicia y racionalidad deben hacerse presentes, incluso, en el acto terminal que afina dicho procedimiento, en términos tales de garantizar que el comportamiento ilícito comprobado reciba una retribución proporcionada, que no exceda el límite real de la lesión jurídica perpetrada;

17°. Que obsérvese ahora que al referirse a las “*prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador*”, la norma impugnada no identifica positivamente ningún supuesto en que pueda subsumirse alguna específica infracción, sino que alude a los hechos reprochados sólo por el efecto negativo que han producido conforme a un criterio de valoración. De modo que, por esa sola consecuencia generada, cualquier acto o conducta deviene susceptible de una única sanción, sin importar sus características intrínsecas, entidad, trascendencia ni gravedad.

Mientras que –por otra parte– la sanción que dicha norma prevé se corresponde, por ejemplo, con la “*prohibición temporal de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado*”, que el artículo 8º de la Ley sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, aprobada por la Ley N^º 20.393 (artículo 1º), reserva para sancionar conductas tan aviesas como el lavado y blanqueo de activos, el financiamiento del terrorismo y la facilitación de la corrupción, previstas respectivamente en las leyes N^{OS} 19.913 (artículo 13) y 18.314 (artículo 8º), y en el Código Penal (artículos 250 y 251 bis);

18º. Que, a modo de comparación y tal como se ha apuntado antes, en otros precedentes legales infracciones análogas se encuentran más delimitadas, a la vez que su comisión da origen a la menos drástica sanción de poner término anticipado al respectivo contrato administrativo, previamente celebrado.

En la Ley N^º 18.696, sobre Transporte de Pasajeros, se contempla como causal de término de las concesiones de uso de vías y de servicios complementarios el “*reiterado incumplimiento grave*” de las normas laborales con los propios trabajadores, entendiéndose por tal “la existencia de más de cuatro condenas ejecutoriadas por infracciones a los derechos fundamentales del trabajador”, por ejemplo (artículo 3º decies, agregado por la Ley N^º 20.504);

19º. Que, en estas condiciones, la oración final del artículo 4º, inciso primero, de la Ley N^º 19.886 se presta para abusos por ser insuficiente a efectos de asegurar que la medida de castigo no trascienda la gravedad de los hechos cometidos: comoquiera que describe una conducta amplísima, que no individualiza por sus características propias cuáles son en sí mismos los hechos concretos que se valoran por sus repercusiones negativas (“*prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador*”), ella deviene susceptible de aplicación indiscriminada, puesto que puede llegar hasta abarcar actuaciones de ínfima significación o apenas reconducibles a su formulación genérica, a las que se ha de aplicar una sanción única e inexorable, prevista con un rigor que otras normas reservan para los crímenes más graves (la “exclusión” por dos años del sistema de contratación administrativa señalado). A un paso que esto muestra bien a las claras que la norma trata igual, con una misma y única pena, a quienes pueden haber cometido infracciones muy desiguales.

Algo muy elemental dice que el derecho a hacerse acreedor a la sanción merecida, en relación con la conducta efectivamente realizada, se encuentra aquí severamente menoscabado;

SANCIÓN DE PLANO

20º. Que los juzgados del Trabajo se califican como tribunales especiales en consideración a que a ellos les corresponde únicamente el cono-

cimiento de las materias específicas que el Código del ramo les ha encomendado (artículos 417 y 420).

De suerte que en el denominado “*procedimiento de tutela laboral*” sólo pueden ventilarse los asuntos que dicho Código taxativamente señala (artículo 485), y los jueces disponer las medidas que él mismo enumera (artículo 495), donde –como es obvio– no se contempla ni remotamente la oportunidad para discutir acerca de la procedencia o duración de aquella pena de inhabilitación que consulta la Ley Nº 19.886;

21°. Que, según puede verse, en la especie se consagra una sanción de interdicción con ejecución directa e inmediata, esto es que opera por el solo ministerio de la ley y sin más trámite, habida cuenta de que se valida y surte efectos con su sola comunicación, suerte de *ex opere operato*, independientemente de la conducta del afectado.

En circunstancias que, con arreglo al derecho escrito y natural, no hay sanción válida sin juzgamiento previo. A partir del artículo 19, Nº 3°, inciso sexto, constitucional, la cuantiosa jurisprudencia que avala este aserto es demasiado conocida para que sea necesaria otra cosa que reiterarla nuevamente, ante una ley que hace de la aplicación de cierta sanción un hecho puramente maquinal;

22°. Que, así es, en el sistema jurídico vigente se entiende que cualquier encartado puede discutir la “*conducta*” que se le imputa, en cuanto a su existencia o calificación, tanto como aquellas “*penas*” a las cuales se le quiere hacer acreedor, en cuanto a su imposición, rigor o duración.

Un derecho a defensa cabal resulta desconocido en la sentencia de mayoría, al decir que la “*conducta*” ilícita de la requirente fue objeto de un debido proceso tramitado ante un juez, especial en este caso, donde tuvo ocasión para defenderse. Comoquiera que, según se observa en el respectivo expediente, en esa sede laboral la demandada nunca tuvo una posibilidad para discutir la procedencia o extensión de esta “*pena*” de bloqueo contractual, inexorable e indivisible, que impone directamente el inciso primero del artículo 4° de la Ley Nº 19.886;

23°. Que tampoco podría catalogarse de “*accesoria*” esta sanción de inhabilitación, ya que la llevaría consigo –automáticamente– aquella condena impuesta antes en lo laboral.

Lo cual parecería un intento de justificación extemporánea, cuando se observa que ni siquiera la ley cuestionada la califica como tal, dado que entre ambos castigos no existe relación lógica alguna de dependencia o accidentalidad. Además que, si se tiene por referente al artículo 76 del Código Penal, tampoco las sentencias condenatorias dictadas en sede laboral hacen mención “*expresamente*” a las exclusiones de esta Ley Nº 19.886, por la simple razón de no ser materia sobre la que puedan pronunciarse los tribunales del Trabajo;

24°. Que, si de traer a colación el derecho extranjero se trata, valga como ejemplo la legislación más atildada que rige en España.

Donde la Ley de Contratos del Sector Público aprobada recientemente por Real Decreto Legislativo N^º 3, de 14 de noviembre de 2011, prohíbe contratar solamente a quienes han cometido “delitos” contra los derechos de los trabajadores, y siempre y cuando la respectiva sentencia “se pronuncie sobre su alcance y duración” (artículo 60, N^º 1, letra a). Añadiendo que, de no ser así, esta prohibición se apreciará directamente por los órganos de contratación, previo un procedimiento donde se establezca “la existencia de dolo o manifiesta mala fe en el empresario y la entidad del daño causado a los intereses públicos” (artículo 61, N^{os} 1 y 2), al paso de quedar reservada su determinación, en definitiva, únicamente al Ministro de Economía y Hacienda, previa “audiencia del empresario afectado” (artículo 61, N^º 3).

Justamente cosas como éstas son las que estos sentenciadores echan en falta en la controvertible norma de la Ley N^º 19.886;

CONCLUSIÓN

25º. Que, en sí mismo considerado, el precepto cuestionado es de suyo inconstitucional, puesto que su texto riñe directamente con las reglas precitadas de la Carta Fundamental.

A lo que cabe agregar que su aplicación práctica confirma la misma antijuridicidad: dentro de la magnitud natural de las cosas, no resulta equilibrado pensar que una entidad bancaria de la envergadura de la requirente, podría reportarse algún provecho, por el hecho de despedir indebidamente a uno de sus vigilantes privados. Si esta circunstancia puede y debe repercutir en el plano estrictamente laboral, donde ha dado origen al pago de unas congruas sumas de dinero, que el respectivo fallo acota (fs. 85), aparece desmesurado atribuirle alguna incidencia económica global susceptible de perjudicar a los demás trabajadores del mismo banco que se busca “*proteger*”.

Cualquiera advierte que los propósitos intimidatorios de esta ley se traducen en unas consecuencias excesivamente dañosas, que ninguna regla ni principio constitucional pueden contribuir a validar.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.133-2011

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora

Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Empanza. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N° 2.134-2011

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23,
INCISO TERCERO, Y 24, INCISO PRIMERO, AMBOS DEL D.L.
N° 3.063, LEY SOBRE RENTAS MUNICIPALES,
DEDUCIDO POR INVERSIONES MAÑÍO LIMITADA**

**SENTENCIA DE FECHA 14 DE MARZO DE 2013, EN EL MISMO
SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL ROL N° 2.104.**

ROL N° 2.135-2011

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 23,
INCISO TERCERO, DEL D.L. N° 3.063,
LEY SOBRE RENTAS MUNICIPALES, PRESENTADO
POR INVERSIONES LINGUE LIMITADA**

Santiago, catorce de marzo de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 1° de diciembre de 2011, Marco Cariola Barroilhet, en representación de la sociedad Inversiones Lingue Limitada, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo

23, inciso tercero, del D.L. N^º 3.063, sobre Rentas Municipales, en la causa sobre reclamo de ilegalidad caratulada “*Inversiones Lingue Limitada con Alcalde de la Municipalidad de Las Condes*”, que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de Ingreso N^º 1.416-2010.

El precepto cuya aplicación se requiere declarar inconstitucional dispone:

Artículo 23. *El ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación, está sujeta a una contribución de patente municipal, con arreglo a las disposiciones de la presente ley.*

Asimismo, quedarán gravadas con esta tributación municipal las actividades primarias o extractivas en los casos de explotaciones en que medie algún proceso de elaboración de productos, aunque se trate de los exclusivamente provenientes del respectivo fundo rústico, tales como aserraderos de maderas, labores de separación de escorias, moliendas o concentración de minerales, y cuando los productos que se obtengan de esta clase de actividades primarias, se vendan directamente por los productores, en locales, puestos, kioscos o en cualquiera otra forma que permita su expendio también directamente al público o a cualquier comprador en general, no obstante que se realice en el mismo predio, paraje o lugar de donde se extraen, y aunque no constituyan actos de comercio los que se ejecuten para efectuar ese expendio directo.

El Presidente de la República reglamentará la aplicación de este artículo.

Como antecedentes de la gestión en que incide el requerimiento deducido, cabe consignar que la sociedad requirente solicitó a la Municipalidad de Las Condes la declaración de que, en su calidad de sociedad de inversión “pasiva” –que no desarrolla actividades, salvo la de obtener rentabilidad por sus inversiones, denominadas así por la práctica y no por una norma legal–, no se encontraba gravada con el tributo de patente municipal, solicitud que fue rechazada por el Administrador Municipal, por considerar que las actividades de las sociedades de inversión pasiva constituyen una actividad lucrativa terciaria, que, por consiguiente, se encuentra gravada con patente municipal. Ante ello, la sociedad dedujo reclamo de ilegalidad ante el Alcalde, que fue rechazado por operar el silencio negativo de la autoridad; en vista de ello la sociedad interpuso a continuación recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, tribunal que, por sentencia de 9 de septiembre de 2011, rechazó el reclamo, aplicando al efecto expresamente y como norma *decisoria litis* el precepto legal impugnado de inaplicabilidad, por lo que esta norma resulta decisiva en la resolución del asunto. Ante ello, la sociedad dedujo recurso de casación en el fondo que se encuentra concedido y pendiente de resolución. Así, sostiene la actora, el precepto cuestionado es igual-

mente decisivo en la resolución del asunto por la Corte Suprema o puede al menos así considerarse.

El artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, en sus incisos primero y segundo, establece, en síntesis, que el ejercicio de actividades lucrativas secundarias o terciarias, o primarias en los casos que indica, estará sujeta a una contribución de patente municipal. En el inciso tercero impugnado del mismo artículo, impugnado de inaplicabilidad, dispone que *“El Presidente de la República reglamentará la aplicación de este artículo”*.

Esta norma debe relacionarse con el artículo 2° del Decreto Supremo N° 484, del Ministerio del Interior, que contiene el Reglamento para la aplicación del citado artículo 23, definiendo las actividades terciarias *“en general, como toda actividad lucrativa que no quede comprendida en las primarias o secundarias”*, agregando ejemplos y concluyendo con la palabra *“etcétera”*.

En cuanto al conflicto constitucional sometido a la decisión de esta Magistratura, estima la actora que la aplicación del precepto legal cuestionado en el caso concreto, vulnera, el principio constitucional de legalidad tributaria, conforme al cual corresponde sólo al legislador, con carácter de reserva legal absoluta, crear los tributos y establecer la totalidad de sus elementos esenciales, en particular los elementos de la obligación tributaria: sujeto activo, sujeto pasivo, hecho gravado, base imponible e hipótesis de exención. Se proscribió al efecto la delegación de facultades legislativas en el Presidente de la República. Este principio del *“nullum tributum sine lege”* se encuentran consagrado en los artículos 6°; 7°; 19, N° 20°; 32, N° 6°; 63, N°s 2° y 14°; 64, inciso segundo, y 65 incisos segundo y cuarto, N° 1°, de la Constitución.

Así, el artículo 19, N° 20, de la Carta Fundamental, emplea el término *“fijar”*. El *“fijar”* un tributo significa determinar de modo claro y preciso sus elementos esenciales, dentro de los cuales se encuentra el *“hecho gravado”*. Pues bien, los dos primeros incisos del artículo 23 fijan el hecho gravado, pero no así el cuestionado inciso tercero del mismo artículo, que contraviene el principio de legalidad tributaria, al no fijar ni delimitar el hecho gravado, delegando en el Presidente de la República su aplicación, esto es, entregando al Presidente de la República la facultad de establecer un elemento esencial del tributo, como es fijar el alcance del hecho gravado, determinando en forma discrecional los hechos que originarán la obligación tributaria, en circunstancias que ello está reservado exclusivamente a la ley.

Así, indica la requirente, sobre la base del artículo 23, inciso tercero, impugnado, y bajo la forma del Decreto Supremo N° 484, junto con vulnerarse la prohibición constitucional de delegar facultades legislativas en materia de garantías constitucionales; el Presidente de la República fija el contenido del artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, estableciendo de una manera más amplia el hecho gravado en la ley y consignando el

contenido del tributo, al definir que se entenderá como actividad terciaria “*en general toda actividad lucrativa que no quede comprendida en las primarias o secundarias*” y agregando en su parte final la palabra “*etcétera*”, lo que infringe asimismo los límites impuestos por el principio constitucional de legalidad tributaria y deja la descripción del hecho gravado con patente municipal sujeta a la discrecionalidad de la Administración, todo en contravención a los artículos 6^º; 7^º; 19, N^º 20^º; 32, N^º 6^º; 63, N^{OS} 2^º y 14^º; 64, inciso segundo, y 65, incisos segundo y cuarto, N^º 1, de la Carta Fundamental.

Agrega que, de acuerdo a lo sentenciado por este Tribunal Constitucional en los autos Rol N^º 718, las disposiciones legales que regulen el ejercicio de derechos fundamentales deben reunir los requisitos de “*determinación*” y “*especificidad*”. En este sentido, en la especie, no se ha cumplido con el principio de “*densidad normativa*” por el legislador al dejar la descripción del tributo con una delegación al Presidente de la República, de una manera absolutamente abierta y sin límites.

Asimismo, conforme a lo sentenciado por este Tribunal Constitucional en los autos Rol N^º 773, la potestad reglamentaria de ejecución sólo puede desarrollar aspectos de detalle técnico que, por su propia naturaleza, el legislador no puede regular, pero que éste debe delimitar con suficiente claridad y determinación; agregando que no resulta constitucionalmente aceptable la remisión normativa general, conforme a la cual existiría un alto margen de discrecionalidad administrativa. Concluye la actora que, precisamente, ello ocurre en la especie, al dejarse el hecho gravado a la discrecionalidad de la potestad reglamentaria de ejecución, redundando así la inconstitucionalidad del artículo 23, inciso tercero, de la Ley de Rentas Municipales en la inconstitucionalidad del Reglamento que lo aplica.

En el mismo orden de ideas, la actora cita el Dictamen N^º 25.825, a través del cual la Contraloría General de la República se abstuvo de tomar razón del Decreto N^º 734 que establecía el Nuevo Reglamento para la Aplicación de los artículos 23 y siguientes de la Ley de Rentas Municipales, consignando que la mención contenida en el Reglamento a las sociedades de inversión como sujetos afectos al pago de patente municipal, no resultaba procedente toda vez que los artículos 23 y 24 de la Ley de Rentas Municipales gravan las actividades que indican, independientemente de la naturaleza jurídica de los sujetos que las realicen.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 7 de diciembre de 2011, admitió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión de la gestión en que incide y, por resolución de 12 de enero de 2012, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados, sin que éstos hicieran uso de su derecho a formular observaciones.

Asimismo, la acción de inaplicabilidad deducida fue puesta en conocimiento de la Municipalidad de Las Condes, en su calidad de parte en la gestión *sub lite*.

Con fecha 10 de febrero de 2012, a fojas 175, la Municipalidad de Las Condes formuló, dentro de plazo, las siguientes observaciones al requerimiento:

En primer lugar, sostiene que no es efectivo que la aplicación del artículo 23, inciso tercero, de la Ley de Rentas Municipales a las sociedades de inversiones pasivas transgrede el principio de legalidad tributaria.

Al efecto, el inciso primero del artículo 23 establece la regla general en materia de cobro de patentes municipales, al estatuir que *“el ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación, está sujeta a una contribución de patente municipal, con arreglo a las disposiciones de la presente ley”*.

Dentro de los impuestos locales se encuentran los llamados impuestos sobre actividades económicas, que son de carácter directo y real, cuyo objeto es el mero ejercicio en el territorio comunal o nacional de actividades empresariales, profesionales, etc. Que sea un impuesto real significa que grava la actividad económica, sin que la definición de la conducta gravada precise de su referencia a una persona que delimite o aglutine el hecho imponible. Se trata, además, de un impuesto censal, pues puede exigirse con independencia de la obtención de beneficios económicos e incluso cuando se reporten pérdidas.

La redacción omnicompreensiva del artículo 23, en relación con el artículo 24 de la misma Ley de Rentas Municipales, permite aseverar que cualquier actividad lucrativa, esto es, que produzca utilidad o ganancia, desarrollada por un contribuyente en los sectores económicos secundario o terciario, se encuentra afectá al pago de la contribución de patente municipal, por la actividad desempeñada, independientemente del territorio comunal en que se ejerza dicha actividad gravada. Se grava la actividad encaminada a lucrar, por el sólo hecho de desarrollarse, sin que sea necesario que se materialice el lucro. Tampoco se reduce de modo alguno la aplicación del impuesto únicamente a las actividades de carácter comercial. En el caso de autos, el contribuyente ejerce una actividad lucrativa y tiene su domicilio fijado en la comuna de Las Condes.

Por otro lado, en el artículo 23 el legislador ha empleado palabras cuyo sentido y alcance es posible determinar por medio de la simple hermenéutica, sin que sea necesario recurrir a otro cuerpo legal o reglamentario al efecto. En consecuencia, y aun cuando no esté nombrada en forma expresa, debe entenderse que la voluntad del legislador ha sido siempre incluir a la inversión como actividad gravada con el pago de patente municipal.

Concluye que el artículo 23 impugnado no transgrede el principio de legalidad tributaria, y que el Decreto Supremo N^º 484 es un mero reglamento para la aplicación de dicho artículo, que al efecto entrega ejemplos, pero encontrándose el hecho gravado determinado por la ley, de modo que aun sin la existencia del artículo 2^º del Decreto Supremo N^º 484, igual podría perfectamente establecerse el hecho gravado y aplicarse el tributo.

En segundo lugar, la requirente sostiene que la aplicación del artículo 23 en el caso concreto supondría un impuesto al patrimonio, que afectaría la esencia de su derecho de propiedad, lo que tampoco es efectivo, pues, como ya lo ha resuelto este Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N^º 203, la patente municipal no grava el patrimonio sino una actividad.

En tercer lugar, no se afecta el principio de igualdad ante la ley, desde que, por expresa disposición del artículo 23, todas las sociedades de inversión están obligadas al pago de patente municipal, sin que ello constituya tampoco una discriminación arbitraria.

En cuarto lugar, no se contravienen los artículos 6^º y 7^º de la Constitución, toda vez que la Municipalidad de las Condes se ha ajustado al principio de juridicidad y ha actuado estrictamente sujeta al marco jurídico vigente, dando la correcta aplicación al artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, en el sentido de que, atendido el objeto social de la sociedad requirente, ella se encuentra gravada con patente municipal.

Finalmente, se sostiene que la cuestión debatida en autos dice relación con un tema de interpretación legal y no de constitucionalidad, consistente en determinar el verdadero sentido y alcance de las expresiones contenidas en el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales. Al efecto, este Tribunal Constitucional, en sus sentencias roles N^{OS} 1.256, 1.401, 1.453 y 1.454, ya ha declarado que los conflictos de interpretación legal escapan de su competencia, siendo de resorte del tribunal que conoce de la gestión pendiente, por lo cual concluye la Municipalidad solicitando el rechazo del requerimiento, por improcedente.

Por resolución de 22 de febrero de 2012, se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, agregándose la causa para su vista en la tabla de Pleno del día 19 de julio de 2012, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Juan Pablo Orellana Pavón, por la sociedad requirente, y Rogelio Erazo Román, por la Municipalidad de Las Condes.

Y CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A RESOLUCIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO. Que 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;

SEGUNDO. Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 23, inciso tercero, del D.L. N° 3.063, sobre Rentas Municipales, en la causa sobre reclamo de ilegalidad caratulada “*Inversiones Lingue Limitada con Alcalde de la Municipalidad de Las Condes*”, que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol de Ingreso N° 1.416-2010, con recurso de casación en el fondo concedido y ordenado elevar para ante la Corte Suprema;

TERCERO. Que, en lo que se refiere al segundo requisito, la inaplicabilidad es formulada por sociedad Inversiones Lingue Limitada, reclamante de ilegalidad en el fondo en el asunto sometido a conocimiento de esta Magistratura;

CUARTO. Que se impugna el artículo 23, inciso tercero, del D.L. N° 3.063, precepto que puede resultar decisivo para la resolución del asunto y cuyo texto se transcribió en la parte expositiva de esta sentencia;

QUINTO. Que la requirente sostiene que la aplicación del precepto legal aludido vulnera la garantía de legalidad tributaria;

SEXTO. Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por la requirente;

II CONSIDERACIÓN PREVIA

SÉPTIMO. Que sin perjuicio de todas las disposiciones constitucionales invocadas por la requirente, este Tribunal sólo puede hacerse cargo de lo que ella expresamente justifica y no de los meros enunciados que formula sin precisar el modo en que la inconstitucionalidad se produciría en el caso concreto. Por lo que el siguiente análisis se atenderá a la contravención de la reserva legal tributaria;

III RESERVA LEGAL TRIBUTARIA

OCTAVO. Que el reclamo de inconstitucionalidad alegado por la requirente es que el artículo 23, inciso final, del D.L. N° 3.063, aplicado a la causa de fondo, vulnera la reserva legal en materia tributaria, pues

permite al Presidente de la República fijar el contenido de dicha disposición “de manera mucho más amplia al hecho gravado”, en circunstancias que dispone que “*el Presidente de la República reglamentará la aplicación de este artículo*”;

NOVENO. Que de esta impugnación se derivan dos cuestionamientos diferentes al principio de reserva legal tributaria. Primero, que el propio legislador realizó una insuficiente determinación del tributo. Segundo, que esta indeterminación es cerrada normativamente recurriendo al expediente de la remisión reglamentaria, cuestión impedida por el principio de reserva legal absoluta, principio que exige del legislador una regulación “*con la mayor amplitud, profundidad y precisión que resulte compatible con las características de la ley como una categoría, diferenciada e inconfundible, de norma jurídica*” (STC Rol N^º 370, c. decimoséptimo);

DÉCIMO. Que, en relación a la indeterminación con que habría procedido el legislador al fijar el tributo, la “amplitud” de sujetos obligados por una disposición legal no es sinónimo de existencia de una zona gris o no determinada de interpretación de una disposición que deba reglamentar otra potestad normativa;

DECIMOPRIMERO. Que lo anterior implica reconocer que hay algunos elementos esenciales que deben formar parte de la determinación del contenido fundamental del tributo. Ellos son la obligación tributaria, los sujetos de la obligación –tanto activo como pasivo–, el hecho gravado, el objeto de la obligación, la base imponible, la tasa y, en general, otros elementos específicos, dependiendo del tributo;

DECIMOSEGUNDO. Que, a partir de los criterios enunciados por este propio Tribunal Constitucional, los destinatarios de la obligación tributaria de pago de patente municipal los establece el Decreto Ley N^º 3.063, sin dejar márgenes inconstitucionales de indeterminación normativa. La generalidad de sujetos vinculados por la disposición legal no implica ausencia o falta de limitación del significado que el legislador quiso dar al pago de dicha patente municipal y a los sujetos obligados a ella. La regla general es que deben pagar patente municipal toda actividad lucrativa secundaria o terciaria;

DECIMOTERCERO. Que la disposición impugnada de inconstitucional en su aplicabilidad al caso de autos no debe ser leída parcialmente. De la lectura de las disposiciones del decreto ley que contiene el inciso tercero del artículo 23, es claro y no deja lugar a dudas, ni apertura normativa a la potestad reglamentaria, en cuanto a quiénes son obligados al pago de patente municipal. Efectivamente, éste grava el ejercicio de “*toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación*” (artículo 23, inciso primero, y sin perjuicio de las actividades primarias gravadas en las circunstancias descritas en el inciso segundo), dentro de las cuales el

propio legislador incluye a las “sociedades de inversión” (artículo 24, inciso primero), dejando exentas a “*las personas jurídicas que realicen acciones de beneficencia, de culto religioso, culturales, de ayuda mutua de sus asociados, artísticas o deportivas no profesionales y de promoción de intereses comunitarios.*” [Énfasis agregado];

DECIMOCUARTO. Que lo anterior ha sido reconocido por la Excma. Corte Suprema en diversos fallos, cuando afirma que “*esta Corte Suprema ha venido sosteniendo en forma uniforme y reiterada en decenas de fallos sobre la misma materia, que para determinar si una sociedad es sujeto pasivo del pago de patente municipal es indispensable precisar si la actividad que ésta realiza está comprendida dentro del hecho gravado definido en la ley en atención al objeto social de la sociedad de que se trate. En el presente caso, el objeto social especificado en los estatutos de Compañía (...) [p]or lo tanto, es claro que por tratarse de actividades lucrativas, configuran hechos gravados de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales.*”

En efecto, este último precepto, en lo pertinente, sujeta a una contribución de patente municipal “el ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquier otra actividad lucrativa secundaria o terciaria”. (...) Todo lo anterior ha sido dicho en numerosos fallos de manera uniforme, constituyendo de esta manera la jurisprudencia del máximo tribunal de la República sobre el tema.” (SCS Rol N° 2791-2012, considerando cuarto) [Énfasis agregado];

DECIMOQUINTO. Que, asimismo, la propia Contraloría General de la República ha dictaminado en este mismo sentido, reconsiderando anteriores dictámenes sobre la materia y sosteniendo que “*para determinar si una sociedad de inversión de aquellas a que se refieren los peticionarios, está sujeta al pago de la referida patente, el municipio –mediante sus procesos de fiscalización, los documentos que le sean acompañados por el contribuyente y la información que le proporcione el Servicio de Impuestos Internos– debe precisar si las actividades previstas en su objeto social están comprendidas dentro del hecho gravado definido en la ley, teniendo en consideración que si el objeto social incorpora, contiene, describe o permite la realización de actividades lucrativas, estas configuran hechos gravados de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales.*” (Dictamen N° 71.250, de 2012);

DECIMOSEXTO. Que, a mayor abundamiento, esta Magistratura ha fallado causas similares a la presente manifestando que “*desde un ángulo complementario, determinar si la sociedad requirente debe o no estar afecta al pago de patente municipal, es una cuestión que tiene, en nuestro ordenamiento jurídico, el procedimiento y la jurisdicción adecuados para dilucidarla, como lo hizo la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual sentenció en sentido afirmativo, resolución que es susceptible de revisión mediante el recurso de casación en el fondo deducido ante la Corte Suprema y que, en la especie, es la gestión pendiente invocada para impetrar la presente acción constitucional; (...) sin perjuicio de lo demostrado, del examen concreto de lo sostenido en autos, esta Magistratura tampoco desprende sustento alguno para apoyar el demérito constitucional, formal ni sustantivo, de*

ninguno de los cuatro preceptos legales mencionados, aisladamente evaluados” (dentro de los que se incluye el artículo 23 analizado en esta sentencia) (STC Rol N^º 1390, cc. decimosexto y decimoséptimo);

DECIMOSÉPTIMO. Que, asimismo, la historia de la Ley 20.033, que modificó el artículo 24 del D.L. N^º 3.063, también deja claro que la voluntad del legislador es que las sociedades de inversión paguen patente municipal. En efecto, la modificación “*incorpora dos oraciones finales al inciso primero (que señala que la patente grava la actividad que se ejerce por un mismo contribuyente en su local, oficina o establecimiento), en el sentido de precisar que tratándose de las sociedades de inversiones o de profesionales que no registren domicilio comercial, la patente se pagará en la comuna registrada por el contribuyente ante el Servicio de Impuestos Internos, el que aportará esta información a los municipios en la forma que se señala, norma que fue aprobada por idéntico quórum.*”

Al margen de precisar que la disposición en comento se limita a perfeccionar el sistema de cobranza de la patente, sin constituir un nuevo impuesto, el representante del Ejecutivo expresó que hoy día existen aproximadamente 150 mil sociedades de inversiones y de profesionales, gran parte de las cuales no tiene domicilio comercial, lo que dificulta o hace imposible el cobro en cuestión. Dada la considerable evasión tributaria en la materia, por este concepto se espera recaudar unos \$4.500 millones” (Primer Informe de Comisión de Gobierno Interior en primer trámite constitucional, Boletín 2892-06) [Énfasis agregado];

DECIMOCTAVO. Que en lo relativo a la impugnación por presunta violación del principio de reserva absoluta en materia tributaria, cabe replicar las siguientes consideraciones basadas en la jurisprudencia de este Tribunal;

DECIMONOVENO. Que el test esencial a verificar es si el desarrollo normativo del legislador ha sido sobrepasado en la colaboración reglamentaria. Por tanto, hay que verificar si concurre en este caso la regla de determinación y especificidad de la obligación tributaria (STC Rol N^º 465, c. vigesimoquinto). El argumento que concluye con la determinación de un tributo es que este sea específico en la afectación de los derechos fundamentales involucrados y que aquello se realice por ley adecuadamente ejecutada por normas reglamentarias;

VIGÉSIMO. Que, en primer lugar, el artículo 23, inciso tercero, del D.L. N^º 3.063, sostiene que “*el Presidente de la República reglamentará la aplicación de este artículo*”. Ello no es más que la aplicación de la potestad reglamentaria de ejecución de la ley que todo cuerpo legal envuelve;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 N^º 6 de la Carta Fundamental, son “*atribuciones especiales del Presidente de la República: Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes*” [Énfasis agregado];

VIGESIMOSEGUNDO. Que la potestad reglamentaria de ejecución existe, incluso, sin necesidad de reconocimiento legal (en sentido estricto) expreso, porque la propia disposición constitucional la estatuye a objeto de darle plena eficacia a los mandatos del legislador;

VIGESIMOTERCERO. Que la propia jurisprudencia de esta Magistratura ha reconocido el principio de colaboración reglamentaria en materia impositiva, afirmando que *“es la ley la encargada de precisar los elementos esenciales de la obligación tributaria, pudiendo la potestad reglamentaria de ejecución sólo desarrollar aspectos de detalle técnico que, por su propia naturaleza, el legislador no puede regular; pero que éste debe delimitar con suficiente claridad y determinación”* (STC Rol N° 759, c. vigesimoquinto);

VIGESIMOCUARTO. Que *“el ejercicio de la facultad reglamentaria debe limitarse a la aplicación de la ley, limitándose las facultades discrecionales, de manera que siempre exista sólo una situación jurídicamente procedente. En consecuencia, el ámbito del ejercicio de esta facultad se limita a desarrollar aspectos técnicos que la ley no puede determinar; siempre dentro de contornos claramente definidos por el legislador. La ley debe, al menos, hacer determinable el tributo”* (STC roles N°s 718, 759 y 773, entre otras);

VIGESIMOQUINTO. Que siendo el mandato del legislador claro y determinado, como lo han reconocido la Excma. Corte Suprema y este Tribunal, el asunto de fondo es uno de aquellos en que la potestad reglamentaria de ejecución debe colaborar con el mandato del legislador, desarrollando los aspectos técnicos necesarios para su ejecución;

VIGESIMOSEXTO. Que, en síntesis, aquí hay una sola solución jurídicamente procedente que ha tendido a aplicarse uniformemente por la jurisprudencia ordinaria, constitucional y, recientemente, administrativa, en un mismo sentido y sin que la colaboración reglamentaria tenga una función específica que genere un efecto inconstitucional;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, en consecuencia, por las razones expuestas, el requerimiento debe ser rechazado;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en las normas constitucionales y legales aludidas,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento de fojas uno.

Dejase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 84. Oficiese al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

No se condena en costas a la requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

El Presidente del Tribunal, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, concurre al rechazo del requerimiento teniendo únicamente en consideración las siguientes razones:

1^º. Respecto al artículo 23, inciso tercero, del Decreto Ley N^º 3.063, Ley de Rentas Municipales, porque considerado en sí mismo constituye una reiteración de la facultad que, conforme al artículo 32, N^º 6, de la Constitución Política, tiene el Presidente de la República para dictar reglamentos de ejecución de las leyes, facultad que, por lo mismo, es inobjetable en su constitucionalidad y que, en su ejercicio, no corresponde ser examinada mediante la declaración de inaplicabilidad de las leyes, y

2^º. Que, en el fondo, el requerimiento parece impugnar el inciso primero del artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales, precepto que por no haber sido objetado no corresponde que el Tribunal examine en esta oportunidad en su conformidad con la Carta Fundamental.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado dejan constancia de su extrañeza de haber llegado a imponerse este Tribunal Constitucional del presente asunto en virtud de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto por particulares, en circunstancias de que esta Magistratura debió zanjar la cuestión mucho antes, por la vía prevista en el artículo 93, N^º 9, de la Carta Fundamental, al haber representado la Contraloría General de la República un decreto sobre la materia expedido por el Presidente de la República, por vicio de inconstitucionalidad.

En efecto, por Decreto Supremo N^º 734, del Ministerio del Interior, de 28 de septiembre de 2009, se dictó el nuevo reglamento para la aplicación de los artículos 23 y siguientes del D.L. N^º 3.063, de 1979, sustitutivo del actual reglamento aprobado por D.S. N^º 484, de 1980, el cual fue devuelto, sin tramitar, por la Contraloría General de la República, mediante oficio devolutorio N^º 25.825, de 2010, por *“considerar que de acuerdo con lo establecido en los artículos 19, N^º 20; 63, N^º 14, y 65, inciso cuarto, N^º 1, de la Constitución Política, la imposición, supresión, reducción o condonación de tributos de cualquier clase o naturaleza es materia de ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, por lo que los elementos de la obligación tributaria –tales como el sujeto pasivo, el hecho gravado, la tasa y la base imponible–, deben quedar determinados en la ley”*.

Entre otras objeciones consideró el Organismo Contralor, respecto de una de las disposiciones del reglamento cuestionado, que *“no resulta procedente la mención efectuada en dicho literal, a las ‘sociedades de inversión’ como sujetos de la referida patente, por cuanto los artículos 23 y 24 del decreto ley N^º 3.063, de 1979, gravan las actividades que indican independientemente de la naturaleza jurídica de los sujetos que las realicen”*.

De esta forma, se configuró la hipótesis contemplada en el inciso tercero del artículo 99 de la Carta Fundamental, merced al cual si la representación en grado de toma de razón tuviere lugar con respecto a un decreto por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no ten-

drá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con esa objeción de la Contraloría General “*deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia*”.

Tal requerimiento no se produjo por el Jefe de Estado, único órgano legitimado para ocurrir en ese evento ante este Tribunal Constitucional, con arreglo a lo prescrito en el artículo 109 de la ley orgánica constitucional N° 17.997. Tampoco se sabe que las Municipalidades interesadas hayan impetrado al Presidente de la República ejercer dicha impugnación, en contra de aquel reparo efectuado por la Contraloría General en el citado oficio N° 25.825.

Al no haber tenido lugar la reclamación presidencial ante este Tribunal Constitucional, solo cabe entender que la aludida representación efectuada en su momento por la Contraloría General de la República quedó a firme, frustrando definitivamente el ingreso de la citada norma reglamentaria al ordenamiento jurídico en vigor.

Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de fojas 1, por los motivos siguientes:

CUESTIÓN PRELIMINAR

1°. Que, reiterando nuestra anterior prevención, fuerza representar la forma como el Tribunal Constitucional ha llegado a imponerse del presente asunto, a través de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto contra el Decreto Ley N° 3.063, de 1979 (artículo 23, inciso tercero), cuyo alcance es materia de un reclamo de ilegalidad municipal a dirimir por los tribunales del Poder Judicial.

En circunstancias que esta Magistratura debió zanjar la cuestión mucho antes, por la vía prevista en el artículo 93, N° 9, de la Carta Fundamental, al haber representado la Contraloría General de la República un decreto sobre la materia expedido por el Presidente de la República, por vicio de inconstitucionalidad;

2°. Que, a este respecto, cabe recordar que por Decreto Supremo N° 734, del Ministerio del Interior, de 28 de septiembre de 2009, se pretendió aprobar el nuevo reglamento para la aplicación de los artículos 23 y siguientes del D.L. N° 3.063, de 1979, sustitutivo del actual reglamento aprobado por D.S. N° 484, de 1980.

A lo que interesa, su artículo 2° indicaba que “(l)a definición de los conceptos que se incluyen en el presente Reglamento será la que a continuación se indica: f) **Actividades lucrativas terciarias**: Son aquellas que consisten en el comercio y distribución de bienes y en la prestación de servicios de todo tipo y, en general, toda actividad lucrativa que no quede

comprendida en las primarias y secundarias, tales como comercio por mayor y menor, nacional o internacional, representaciones, bodegajes, financieras, servicios públicos o privados, estén o no regulados por leyes especiales, consultorías, servicios auxiliares de la administración de justicia, docencia, *sociedades de inversión*, etc.” (Cursivas agregadas);

3°. Que la norma recién reproducida era inédita, pues no reconocía símil en la preceptiva de aquel entonces, de modo que su introducción pretendía alterar hacia el futuro una situación preexistente, cual era que –a la sazón– las reglas imperantes no toleraban una interpretación expansiva ni daban para entender que las “sociedades de inversión” estaban afectas al tributo de marras.

Si los textos vigentes hubiesen contemplado positivamente tal afectación, como ahora se pretende, esta innovación reglamentaria intentada el año 2009 habría resultado a todas luces ociosa e innecesaria, lo que no vale entender de un acto jurídico decisorio o expresivo de voluntad;

4°. Que, ahora bien, el caso es que aquel D.S. N^º 734, de 2009, fue devuelto sin tramitar por la Contraloría General de la República, mediante oficio devolutorio N^º 25.825, de 2010, por “*considerar que de acuerdo con lo establecido en los artículos 19, N^º 20; 63, N^º 14, y 65, inciso cuarto, N^º 1, de la Constitución Política, la imposición, supresión, reducción o condonación de tributos de cualquier clase o naturaleza es materia de ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, por lo que los elementos de la obligación tributaria –tales como el sujeto pasivo, el hecho gravado, la tasa y la base imponible– deben quedar determinados en la ley*”.

En virtud de lo anterior, respecto a la copiada letra f) del nuevo artículo 2° reglamentario, concluyó que “*no resulta procedente la mención efectuada en dicho literal, a las ‘sociedades de inversión’ como sujetos de la referida patente, por cuanto los artículos 23 y 24 del decreto ley N^º 3.063, de 1979, gravan las actividades que indican independientemente de la naturaleza jurídica de los sujetos que las realicen*”;

5°. Que, de esta forma, se configuró la hipótesis contemplada en el inciso tercero del artículo 99 de la Carta Fundamental, merced al cual si la representación en grado de toma de razón tuviere lugar con respecto a un decreto por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con esa objeción de la Contraloría General “*deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia*”.

Tal requerimiento no se produjo por el Jefe de Estado, único órgano legitimado para ocurrir en ese evento ante el Tribunal Constitucional, con arreglo a lo prescrito en el artículo 109 de la ley orgánica constitucional N^º 17.997. Tampoco se sabe que las Municipalidades interesadas hayan impetrado al Presidente de la República ejercer dicha impugna-

ción, en contra de aquel reparo efectuado por la Contraloría General en el citado oficio N° 25.825;

6°. Que, en las relaciones del Presidente de la República con las Municipalidades, los decretos supremos reglamentarios procuran hacer efectiva la coordinación y el principio de unidad de acción con que todos deben converger para la atención de los asuntos públicos locales, según requiere la Ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado (artículos 1° y 3°, inciso segundo).

De suerte que dirimir previamente acerca de la validez constitucional de este acto administrativo reglamentario, por el conducto regular indicado, se imponía a fin de evitar una situación anómala que, como la actual, transcurre discordante entre alcaldías que se oponen a cobrar el mencionado tributo y otras que lo recaudan por ser una importante fuente de financiamiento municipal;

7°. Que, en todo caso, al no haber tenido lugar la aludida reclamación presidencial ante este Tribunal Constitucional, sólo cabe entender que la aludida representación efectuada en su momento por la Contraloría General de la República quedó a firme, frustrando definitivamente el ingreso de la citada norma reglamentaria al ordenamiento jurídico en vigor;

CONFLICTOS INVOLUCRADOS E INJERENCIA DE ESTE TRIBUNAL

8°. Que, con lógica reversa y en orden creciente de significación, cabe separar los tres problemas jurídicos entrelazados en este proceso. El primero concierne a la validez de los actos edilicios en que se ha procedido nominativamente a cobrar esta contribución de patente municipal, aplicando para ello el reglamento y la ley de que se trata. La juridicidad de tales actos administrativos individuales es discutida en el respectivo reclamo de ilegalidad regulado por la Ley N° 18.695 (artículo 151), por lo que en el mismo no pude intervenir el Tribunal Constitucional.

El análisis en forma ascendente permite identificar una segunda cuestión, relativa ahora a la licitud de la definición general formulada por el artículo 2°, letra c), del D.S. N° 484, de 1980, en la cual establece qué es lo que “*se entenderá*” por “*actividades terciarias*” de manera amplia y residual. Es obvio que por la vía del artículo 93, N° 6, de la Carta Fundamental, no puede esta Magistratura examinar la regularidad de dicho acto reglamentario dictado por el Presidente de la República a través del Ministerio del Interior.

Pero, restado lo anterior, aparece que sí compete a este órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la constitucionalidad del DL N° 3.063, de 1979, específicamente respecto a su artículo 23, inciso tercero, donde prevé que “*(e)l Presidente de la República reglamentará la aplicación de este artículo*”;

9°. Que el inciso tercero del artículo 23 precitado podría –en teoría– encontrar una interpretación perfectamente ajustada a la Carta Fundamental, en orden a que al convocar a un reglamento con miras a facilitar su “aplicación”, no persiguió otra cosa que sincronizar las ulteriores actividades administrativas de mera ejecución y, así, propender a la unidad de acción, considerando el elevado número de municipios que habrían de implementar las acciones de cobro correspondientes.

Anticipándose con ello al criterio que, más tarde, inspiraría la Ley de Reforma Constitucional N^º 19.097, de 1991, que modificó el artículo 19, N^º 20, inciso cuarto, de la Carta Fundamental, reemplazando la voz “*establecidos*” por la palabra “*aplicados*”, a fin de dejar claro que las autoridades administrativas locales no pueden crear nuevos tributos, por ser ésta una materia de exclusiva reserva legal;

10°. Que, no obstante, el desarrollo práctico del precepto examinado permite revelar su propia inconstitucionalidad, al remitirse a un reglamento de manera ambigua y abierta a la más amplia discrecionalidad fiscal, atendidos los diferentes alcances que puede atribuirse a la voz “*aplicar*”.

Es esta norma legal, entonces, en su consustancial deficiencia, la causa que posibilita el siguiente efecto anticonstitucional: ahorrándose acotar aquellos aspectos secundarios o de detalle que demanda una “*aplicación*” estrictamente tal, su parca redacción facilita que un reglamento –libre de moderaciones legales– venga a “*establecer*” un nuevo hecho gravado, cual es que la sola circunstancia de obtener una ganancia, aunque no sea fruto del ejercicio efectivo de alguna actividad terciaria, de todas maneras está afecta al pago de contribución municipal;

11°. Que, en todo caso, corrobora la insuficiencia legal señalada el hecho de que recientemente varios parlamentarios presentaron una moción a objeto de interpretar la expresión “*actividad lucrativa terciaria*” y enmarcar en ella a las “*sociedades de inversión pasiva*”, teniendo presente –desde el punto de vista de las arcas locales– que el Fondo Común Municipal tiene un presupuesto anual de \$ 700 mil millones, de los cuales aproximadamente unos \$ 30 mil millones provienen de la tributación de estas compañías cuya actividad es la adquisición de bienes con fines rentísticos (Boletín 8482-06).

Si bien los autores de la iniciativa previenen que ésta no implica reconocer falta de certeza en los textos actuales, es lo cierto que en definitiva proponen una ley interpretativa con artículo único, donde se expresa: “*Declárase interpretando el artículo 23 del D.L. 3.063 de 1979, que se entiende por actividad lucrativa terciaria toda aquella que produzca utilidad o ganancia y no sea considerada como primaria ni secundaria; lo que incluye, entre otras, las sociedades de inversión y las sociedades de profesionales, cualquiera sea su naturaleza, denominación y la actividad del contribuyente respectivo, encontrándose, por tanto, gravadas con las patentes a que hace referencia dicha disposición.*”;

CONTROL CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDAD

12°. Que, si por los efectos se llega a las causas, es revelador en este caso que el ordinario alcaldicio N° 10/211 sea resultado de aplicar las normas refutadas, a cuyo amparo se concluye que las sociedades de inversión pasiva se encuentran gravadas con contribución municipal, según revela el razonamiento de fs. 34 a 46 de estos autos (informe municipal a la Corte de Apelaciones de Santiago).

Allí puede verse que, para arribar a dicha conclusión, la Municipalidad de Las Condes ha tenido que basarse en el citado artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales y –necesariamente– en la aludida “definición” amplia formulada en el artículo 2°, letra c), del reglamento aprobado por D.S. N° 484, de 1980, por entender que en estas dos normas mancomunadas se encuentra la causa que explica y respalda su proceder;

13°. Que, siendo la hermenéutica de la ley una operación que pertenece en exclusiva a los jueces del fondo, un dato de esta causa lo compone el juicio interpretativo de la Corte de Apelaciones de Santiago, la que, por sentencia de 9 de septiembre de 2011 (fs. 47-49), asimismo ha entendido, junto con la municipalidad reclamada, que el supuesto normativo abstracto donde se “define” cuáles actividades terciarias quedan afectas a contribución municipal, no se encuentra en la ley sino que en el individualizado reglamento, y específicamente en la letra c) de su artículo 2°.

La cuestión en esta sede constitucional no estriba, pues, en elucidar si las actividades singulares desarrolladas por la sociedad requirente se subsumen o no dentro de la competente premisa mayor contenida en una ley, que defina algún tipo genérico de actividades gravadas. El problema radica en que tal supuesto delimitador no se halla en la ley, sino que en un simple reglamento. Esto es, el tema presente no es esclarecer quién paga unos tributos, sino en determinar quién define el alcance de esa obligación;

JUSTIFICACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES

14°. Que, sin lugar a dudas, en esta materia el objetivo del DL N° 3.063 fue gravar aquellas actividades comerciales o profesionales que se desarrollan dentro de la comuna, y que aprovechan para ello los servicios que presta el respectivo municipio, de modo que, por eso, sus titulares deben contribuir a financiarlos.

En esta inteligencia, el artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales señala que “(e)l ejercicio de toda profesión, oficio, industria, comercio, arte o cualquiera otra actividad lucrativa secundaria o terciaria, sea cual fuere su naturaleza o denominación, está sujeta a una **contribución** de patente municipal, con arreglo a las disposiciones de la presente ley” (inciso primero, con énfasis agregado);

15°. Que esto es así, comoquiera que el Diccionario de la Lengua entiende por “contribución” precisamente aquel “tributo que se exige a quien se beneficia de la realización de obras públicas o del establecimiento de servicios públicos”.

La Corte Suprema, con apoyo en la doctrina especializada, misma-mente ha sostenido que “contribución” se define como “el gravamen que tiene por objeto distribuir entre ciertos contribuyentes los gastos de realización de obras o de mantención de servicios, que les benefician colectivamente de alguna manera más especial que al resto de las personas que integran la sociedad” (sentencia Rol N^º 3.260-2003, de 21 de enero de 2004, considerando 4°);

16°. Que, coincidentemente, el tratadista don Arturo Fermandois, argumenta que las contribuciones conforman tributos por corresponder a prestaciones obligatorias que se deben en razón –y éste es el hecho imposible– de beneficios individuales o colectivos obtenidos como consecuencia del desarrollo de obras públicas o de actividades especiales por parte del Estado (Derecho Constitucional Económico, 2010, tomo II, páginas 116 y 123).

Lo que pone de manifiesto la ficción, al aducir que la contribución del artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales debe también abarcar cualquier “actividad lucrativa”, a despecho de que –en realidad– sin desempeñar ninguna ocupación que aproveche de obras o servicios comunales, en los casos que interesa, el interesado se reduce a percibir utilidades u obtener intereses por la inversión de capitales, a título de frutos civiles en los términos del artículo 647 del Código Civil;

17°. Que, por otra parte, este Tribunal Constitucional, en sentencia Rol N^º 203, de 6 de diciembre de 1994, razonó que “la patente municipal no grava en ningún caso el patrimonio sino que una actividad, como bien lo dice el inciso primero del artículo 24 del Decreto Ley N^º 3.063, de 1979” (c. decimoséptimo).

A su vez, en sentencias de 9 de julio (Rol 601-2007) y de 26 de noviembre (Rol 4741-2007), ambas de 2008, la Corte Suprema precisó que no se encuentran gravadas con la contribución del artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales aquellas sociedades meramente civiles de inversión, según se establezca en el respectivo pacto social, y que por eso no requieren de un local o establecimiento en la comuna para funcionar, a menos que se acredite el hecho de haber ejercido efectivamente actos mercantiles o de prestación de servicios, conforme anticipara una eminente opinión (José Fernández Richard, en Gaceta Jurídica N^º 293 del año 2004, páginas 31-34);

LEGALIDAD DE LOS TRIBUTOS

18°. Que valga reafirmar que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 19, N^º 20, constitucional, la totalidad de los elementos inte-

grantes de una obligación tributaria deben estar determinados en la misma ley (en este caso, en el D.L. N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales), por lo que no cabe que su desarrollo o pormenorización mediante una norma inferior (en este caso, el Reglamento aprobado por D.S. N° 484, de 1980), agregue hipótesis tributarias o generen cargas u obligaciones adicionales no contempladas en esa ley.

La Corte Suprema, por sentencia de 28 enero de 1992, a propósito de un precepto próximo en el DL N° 3.063, análogo al que aquí se controla, apuntó que éste *“no se sujeta a la Constitución, al permitirle a una autoridad pública la fijación libre y a su arbitrio de tributos, sin establecer el marco legal que aquella señala, ni los límites que impidan los abusos y arbitrariedades. Además, se incurrió así en una impropia delegación de facultades por parte del órgano legislativo permitiendo que dicha autoridad pública invada un campo que le está vedado por la Constitución”* (c. sexto);

19°. Que la doctrina y jurisprudencia más autorizadas reiteran que los componentes esenciales de la obligación tributaria, entendiendo por tales aquellos que son básicos e indispensables, son materia de exclusiva e indelegable reserva legal. Sin perjuicio de que ciertos aspectos accidentales, esto es, que no son necesarios para originar el gravamen, tocantes a su aplicación, puedan encomendarse a un reglamento.

Honrando el principio de legalidad tributaria, la Contraloría General de la República asimismo ha entendido que la exigibilidad del cobro de un tributo se supedita a la existencia de una ley que lo establezca y singularice en todos sus aspectos sustanciales, siendo improcedente que los actos de la Administración se erijan como fuente de impuestos, tasas, contribuciones y demás derechos y cargas, es decir de cualquier obligación pecuniaria impuesta por ley a las personas para los fines propios del Estado, ni aun a pretexto de desarrollar alguna expresión genérica e indeterminada empleada en esa ley (Dictámenes 6.312, de 1998; 49.487, de 1999, y 5230, de 2000, entre varios);

20°. Que este Tribunal Constitucional ha escrito repetidamente que la garantía de reserva legal en materia de establecimiento de tributos, consiste en que los elementos de la obligación tributaria deben quedar suficientemente fijados y determinados en la ley, lo que en definitiva dice relación con el hecho gravado, los sujetos obligados al pago, el procedimiento para determinar la base imponible, la tasa, las situaciones de exención y las consiguientes infracciones (STC roles N°s 247, 822, 1.234).

Precisando, sobre la posibilidad de remisión a la potestad reglamentaria de ejecución de algunos aspectos normativos no esenciales o de detalle, que el principio de legalidad supone que las condiciones esenciales de la obligación tributaria deben ser al menos determinables según la ley, al punto de excluir toda discrecionalidad de la autoridad administrativa para su configuración. Así, sólo cabe a la potestad reglamentaria de ejecu-

ción desarrollar aspectos de detalle técnico que, por su propia naturaleza, el legislador no puede regular, pero que sí debe delimitar con suficiente claridad y determinación (STC Rol N^º 1.234, c. vigesimosegundo);

21º. Que las razones antedichas son suficientes para concluir que el artículo 23, inciso tercero, de la Ley de Rentas Municipales, se presta para inconstitucionalidades, al dar espacio para extender la contribución de que se trata a un hecho que no es apto para producirla y por vía simplemente reglamentaria;

LA DISPOSICIÓN SEXTA TRANSITORIA DE LA CONSTITUCIÓN

22º. Que, finalmente y aunque no sea un asunto invocado por los requirentes, conviene recordar que es un principio no controvertido del derecho público que las normas de excepción, como lo son las disposiciones transitorias de la Constitución, deben aplicarse rigurosamente a los casos en ellas previstos y no a otros, sea por analogía o extensión, conforme al principio de la interpretación restrictiva de los preceptos de excepción, unánimemente aceptado por la doctrina y aplicado invariablemente por este Tribunal;

23º. Que la Disposición Sexta Transitoria de la Carta Fundamental señala que, no obstante lo dispuesto en el inciso tercero del N^º 20 del artículo 19, *“mantendrán su vigencia las disposiciones legales que hayan establecido tributos de afectación a un destino determinado, mientras no sean expresamente derogadas”*;

24º. Que, por la claridad del texto constitucional, es obvio que la señalada excepción cubre únicamente a las **normas legales** y no a las reglamentarias o de inferior jerarquía, que a la entrada en vigor de la Constitución **establecían** tributos afectados a un destino determinado;

25º. Que, en consecuencia, toda otra norma concerniente a tributos afectados a un destino determinado existente a la fecha de entrada en vigor de la Carta Fundamental, que por su jerarquía o por su contenido entró en contradicción con lo establecido en la nueva Constitución, no pudo subsistir con posterioridad al 11 de marzo de 1981.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino; la primera prevención, el Ministro que la suscribe, y la segunda prevención y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Regístrese, notifíquese y archívese.

Rol N^º 2.135-2011

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros

señores Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ÍNDICES

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL EXCMO.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR MATERIAS QUE INCIDEN
EN ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
ROLES N^{os} 2.041 A 2.135

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
ROLES N^{os} 2.041 A 2.135

ÍNDICE DE SENTENCIAS DICTADAS
POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE INCIDEN
ROLES N^{OS} 2.041 A 2.135

ARTÍCULOS 1^º, INCISO SEGUNDO Y 5^º, INCISO SEGUNDO

Prisión por deudas.

1. ROL N^º 2.102

Considerandos 33^º, 34^º, 35^º, 36^º, 37^º, 38^º y 39^º

La obligación de pagar compensación al cónyuge más débil, regulada en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, tiene como tal, naturaleza legal, aun cuando sea acordada de común acuerdo por las partes; teniendo un componente alimentario que por razones técnicas se califica de asistencial. La equiparación, sólo para efectos de pago, al derecho de alimentos, no vulnera la Carta Fundamental respecto a la prisión por deuda.

Además, el no pago de las cuotas estipuladas y, por tanto, la derivada prisión por deudas como apremio no implica una sanción penal, sino que precisamente se le presiona para su cumplimiento mediante el arresto nocturno, lo que concuerda con que “prisión o detención”, que no es lo mismo que arresto.

ARTÍCULO 18

Sistema electoral.

1. ROL N^º 2.128

Considerando 6^º

Es materia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 18 de la Constitución aquella normativa que facilita el proceso de inscripción electoral automática, regulando el acceso del Servicio Electoral a los datos del Servicio de Registro Civil e Identificación y la obligación de éste de mantener actualizado el último domicilio declarado por las personas en los tramites que ante dicho organismo realicen las personas.

2. ROL N^º 2.062

Considerandos 13^º y 14^º

El artículo 18 de la Constitución exige la igualdad entre los independientes y los miembros de los partidos políticos, una igualdad que se debe mani-

festar tanto en oportunidad de elegir y ser elegidos y la ley no puede crear privilegios a favor de unos y en perjuicio de otros.

Es constitucional la normativa legal que aumenta a 9 meses el tiempo de afiliación a un partido político para poder postular a un cargo de elección popular, así como exige a los candidatos independientes el mismo lapso fuera de una colectividad para poder inscribirse como candidatos, ya que si bien es un plazo largo se debe a la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de las primarias vinculantes para los candidatos que participen en ella y sea que participen o no candidatos independientes en ellas, la norma mantiene el equilibrio necesario entre los miembros de los partidos políticos y los candidatos independientes.

ARTÍCULO 19, N° 1

Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

1. ROL N° 2.102

Considerando 31°

La prisión por deudas está prohibida por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes y también por la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser encarcelado al no cumplir una obligación contractual civil; con todo, es factible la privación de libertad por incumplimiento de obligaciones establecidas por ley en aras de un interés social, como las deudas de carácter alimenticio, situación en la que procede el arresto para su cumplimiento.

ARTÍCULO 19, N° 2

Igualdad ante la ley.

1. ROL N° 2.081

Considerandos 5° y 6° de los votos por tener por acogido el requerimiento, de los ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino.

La igualdad ante la ley constituye una expresión del principio fundamental consagrado en el artículo 1° de la Constitución por el cual las personas “nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Bajo esta perspectiva, se prohíbe no cualquier tipo de diferencia, sino las arbitrarias. La forma en que el Tribunal Constitucional ha ido abordando el análisis del juicio de igualdad, es acorde a la forma en que lo hacen los principales Tribunales Constitucionales del mundo y coincide además con el enfoque de la Corte Europea de Derechos Humanos. Éste Tribunal internacional ha expresado que la justificación objetiva y razonable de una diferencia de trato es la que persigue un objetivo legítimo en una sociedad democrática y respeta una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo de que se trata (SURRE, Frédéric y otros. *Les grands arrêts de la Cpur Européenne des Droits del l’Homme*. Editorial Thémis Droit, 2003, p. 105).

ROL N° 2.042

Considerando 18°

La Constitución no prohíbe el hacer o establecer diferencias, sino aquellas que puedan ser arbitrarias. Así, fue señalado por este Tribunal en la sentencia rol N° 807 “La prohibición de la discriminación arbitraria es una dimensión de la igualdad que no significa que toda diferencia exija un trato legal diferenciado, pues ello haría imposible establecer reglas generales. Lo que la Constitución prohíbe no es hacer diferencias, sino hacer diferencias arbitrarias. No se prohíbe dar trato igual a situaciones diferentes, sino hacerlo arbitrariamente; esto es, sin un fin lícito que lo justifique; lo prohibido es hacerlo sin razonable justificación”.

2. ROL N° 2.081

Considerandos 10°, 11°, 14°, 16°, 17°, 18°, 19°, 20° y 21° de los votos por tener por acogido el requerimiento, de los ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino.

Para analizar la legitimidad de la norma impugnada, corresponde primero determinar si existe o no trato diferente para personas que se encuentran en la misma situación. El artículo 206 del Código Civil introduce dos diferencias de trato entre personas que, en principio, gozan de un mismo reconocimiento esencial ante el ordenamiento jurídico chileno. La primera diferencia consiste en que la acción de reclamación de filiación, en aquellos casos en que el progenitor ha fallecido, se concede sólo al hijo póstumo o a aquel cuyo padre o madre fallece dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, por tanto, aquella persona cuyo padre fallece después de 180 días, carece de acción. La segunda diferencia consiste en que el hijo póstumo o cuyo padre o madre ha fallecido dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, puede dirigir la acción de reclamación contra los herederos del fallecido, únicamente dentro del plazo de tres años contados desde la muerte o desde que se adquiere plena capacidad. Tal limitación no se concilia con el artículo 195 del Código Civil, que expresa que el “derecho a reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable”. En segundo lugar, corresponde analizar si tales diferencias de trato resultan o no legítimas en los términos que la garantía constitucional prohíbe, análisis para el cual es necesario determinar si las diferencias constatadas son legítimas a la luz de la finalidad que ha animado al legislador. Del análisis de los antecedentes legislativos, cabe afirmar que el objetivo de la Ley N° 19.585, que introdujo el artículo 206 al Código Civil, era establecer un trato igualitario para todos los hijos, eliminando las categorías de hijos legítimos e ilegítimos, por lo que no es lógico que se haya tenido en cuenta la regulación contenida en una norma precedente, que establecía una diferencia entre tipos o categorías de hijos, produciendo además un vacío legal. Por tanto, no resultar razonable a la luz del objetivo principal propuesto por el legislador la aludida distinción. En tercer lugar, corresponde examinar la idoneidad de la medida conforme al fin previsto por el legislador. Desde este punto de vista, si lo que se pretendía era equilibrar la búsqueda de verdad con la mantención de la armonía y la paz familiar de los herederos que podía verse afectada por falsas imputaciones, existían mecanismos más idóneos, como la introducción de resguardos frente a este tipo de demandas. En

cuarto lugar, respecto al análisis de la proporcionalidad de la medida, debe afirmarse que por las mismas razones esgrimidas no supera el test, puesto que la proporcionalidad del juicio de igualdad tiende a la armonización de los derechos en juego, excluyendo la anulación de uno en pos de otro, como ocurre en el precepto impugnado, en que el medio empleado –limitar la acción de reclamación de la paternidad a los hijos cuyo padre o madre muere dentro de los ciento ochenta días siguientes al parto, y siempre que se deduzca dentro de los tres años contados desde la muerte del progenitor–, genera un vacío legal de gravedad para quienes no cumplen con las condiciones legales. A modo de conclusión, puede afirmarse que el artículo impugnado vulnera el artículo 19 N° 2 de la Constitución, en la medida que discrimina sin justificación razonable, objetiva y que satisfaga la proporcionalidad.

ROL N° 2.081

Considerandos 24° y 25° de los votos por tener por acogido el requerimiento, de los ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino.

No hay forma de interpretar de forma sistémica los preceptos del Código Civil que privilegie la aplicación del artículo 195 de ese cuerpo legal –que declara la imprescriptibilidad del derecho a reclamar la filiación– o del artículo 317 del mismo Código –que define en términos amplios quienes son legítimos contradictores en cuestiones paternidad o maternidad– sin pugnar con los principios de especialidad en la interpretación de las leyes, que regulan la actividad del juez del fondo. De tal forma, no existe manera alguna de interpretar el artículo 206 del Código Civil de forma compatible con la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

ROL N° 2.081

Considerando 2° de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado.

El artículo 206 del Código Civilno es contrario a la Constitución por las mismas razones que fueron expuestas latamente en nuestra disidencia a la sentencia rol N° 1.563, y que hemos reiterado en las sentencias roles N°s 1.537 y 1.656.

ROL N° 2.105

Considerandos 4°, 5° y 6°

El establecimiento del plazo de 180 días desde la fecha del parto para deducir la acción de reclamación de filiación corresponde a una extrapolación de dicho plazo desde la regulación de la paternidad presuntivadel artículo 76 del Código Civil, la cual resulta plenamente aplicable a una filiación matrimonial, pero no para el caso de una no matrimonial. En este último caso resultando ser un condicionamiento sin lógica, contrario al estándar de razonabilidad exigida por el Constituyente para establecer un trato desigual. Por otro lado, el segundo requisito impuesto por el artículo 206 del Código Civil –que la acción se deduzca dentro de los tres años siguientes a la muerte del padre, la madre o desde que el hijo presunto adquiera plena capacidad– resulta razonable teniendo en cuenta conside-

raciones elementales de certeza jurídica, no siendo susceptible de reproche de inconstitucionalidad. Con todo, las consideraciones expuestas no aplican al caso en cuestión, ya que el padre falleció dentro de los ciento ochenta días siguientes al nacimiento de su supuesta hija, por lo que la razón para objetar el precepto no es aplicable al caso.

3. ROL Nº 2.113

Considerandos 10° y 13°

Debiendo la ley, para establecer diferencias, hacerlo fundado en motivos o presupuestos objetivos, pertinentes y razonables, es acorde con la Carta Fundamental establecer que determinadas excepciones aplicables a ciertas licencias médicas no se aplicarán a licencias maternas, dada las diferencias existentes entre una y otra situación.

ROL Nº 2.133

Considerando 30°

Como ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional para determinar si determinada norma infringe la igualdad ante la ley, o alguna de sus manifestaciones como la de no discriminación arbitraria en materia económica— se debe determinar si la diferencia carece de fundamento, debiendo analizarse si es necesaria e idónea para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador; además de determinar si resulta tolerable para el destinatario.

4. ROL Nº 2.042

Considerandos 23°, 24°, 25° y 26°

No puede sostenerse que la exigencia de sometimiento a una mediación de forma previa al ejercicio de acciones jurisdiccionales contra los prestadores de salud, vulnera la garantía de igualdad ante la ley. La imposición responde a una necesidad legítima, esto es, evitar la judicialización de los conflictos, protegiendo a la parte más débil en la prestación de salud. Por otra parte, el procedimiento exigido resulta idóneo para el fin que persigue, pues permite llegar a un acuerdo extrajudicial. Debe agregarse que este es tolerable para los afectados, puesto que no impide el acceso a la justicia, pudiendo recurrirse ante tribunales con posterioridad al proceso de mediación fracasado. De acuerdo a lo anterior, se constata la presencia de los tres requisitos que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido para el test de razonabilidad de este tipo de medidas: que sea necesaria desde el punto de vista de la finalidad que tuvo a la vista el legislador; adecuada e idónea para el fin perseguido; y tolerable para el destinatario.

5. ROL Nº 2.106

Considerando 17°

El que la tabla de factores regulada por el inciso 5° del artículo 38 de la ley Nº 18.933 se construya en base a elementos inherentes a la naturaleza humana, como la edad y el sexo, pugna con el estándar constitucional de la no discriminación.

6. ROL Nº 2.096

Considerandos 7°, 9° y 10°

No se ha comprobado en la especie que exista una simulación mediante la cual pretenda ocultarse verdaderos funcionarios públicos bajo la figura de honorarios, sino que los antecedentes muestran que las partes se atuvieron a los términos de su contrato. Y no parece constitucionalmente cuestionable que el Ministerio del Interior haya contratado a los requirentes bajo la figura de contrato a honorarios para cumplir la tarea que se les encomendó, el cual tiene características de impostergable pero accidental, adventicio y transitorio. De esta forma, habiéndose respetado por las partes los términos del contrato a honorarios que regula la relación laboral, no existe vulneración de la garantía de igualdad ante la ley.

ARTÍCULO 19, N° 3

Igualdad en el ejercicio de los derechos.

1. ROL N° 2.108

Considerando 8° de los votos por tener por acogido el requerimiento, de los Ministros Señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Sch-nake, Enrique Navarro Beltrán, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado.

La proporcionalidad de la pena constituye una materialización de la garantía de igualdad en la protección de los derechos, tanto en su versión del concepto de igualdad jurídica como de fundamento material de un justo procedimiento. En el caso en cuestión, se prescinde manifiestamente del atributo de la proporcionalidad, cuando por un mismo hecho se sanciona más de una vez al responsable y, muy en particular, si a las penas impuestas por dos infracciones diversas, se suma la suspensión de la licencia de conducir.

2. ROL N° 2.042

Considerandos 30° y 32°

No hay vulneración de la garantía a la igualdad en el libre ejercicio de sus derechos, también conocida como la igualdad de acceso a la justicia, en el sistema de mediación previa a la interposición de acciones judiciales. Los plazos de prescripción de las acciones civiles y criminales se encuentran suspendidos durante el periodo que dure la mediación, por lo que si ésta fracasa, la requirente no queda impedida de acceder a los tribunales ordinarios para obtener satisfacción a su pretensión. Por el otro lado, si la mediación es exitosa, el conflicto se habrá resuelto mediante un equivalente jurisdiccional cuyos efectos se asimilan a los de una sentencia pronunciada por un órgano jurisdiccional.

ARTÍCULO 19, N° 3, INCISO SEXTO

Debido proceso.

1. ROL N° 2.053

Considerandos 20°, 22°, 23°, 24°, 25°, 26°, 27°, 30°, 31°, 32°, 33°, 34° y 35°
El Tribunal Constitucional ya ha señalado anteriormente que el debido proceso es una garantía esencial de respeto al orden jurídico, no obstante lo cual, a nivel constitucional, no existe una definición del mismo, siendo el

legislador el encargado de determinar las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, lo que debe hacer atendiendo a la materia sobre la cual versa la controversia y por ello, es posible que el legislador establezca reglas procesales especiales cuando el proceso de que se trata es de naturaleza no contenciosa, como ocurre con el de concesión minera.

No obstante ello, el legislador tiene ciertos límites constitucionalmente insalvables al regular los diversos tipos de juicios a la luz del principio del debido proceso, como es el derecho a la defensa, cuya manifestación más importante es a través del principio de la bilateralidad de la audiencia.

Ahora bien, si bien la bilateralidad de la audiencia es la regla general, ella admite gradaciones y excepciones, según la naturaleza de la acción ejercitada. Dichas excepciones se justifican por la urgente necesidad de adoptar ciertas providencias cuya dilación acarrearía grave perjuicio, como ocurre con la paralización de los procedimientos de constitución de la propiedad minera. De esa forma, es posible que válidamente una resolución produzca efecto antes de su notificación, especialmente en procedimientos en que el impulso procesal recae en el peticionario, por lo que para analizar si la falta de emplazamiento vulnera o no el debido proceso, debe analizarse el procedimiento específico, pudiendo prescindirse de la notificación cuando es presumible creer que el actor tiene conocimiento regular del proceso en atención a la carga de darle curso progresivo y el interés público involucrado.

2. ROL N° 2.111

Considerandos 19^a, 20^a, 21° y 22^a

Si bien el legislador es quien debe señalar las garantías de un proceso racional y justo, el debido proceso, al menos, comprende 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 N° 2.133

Considerando 17°

3. ROL N° 2.041

Considerandos 12°, 13°, 16°, 17°, 18°, 22°, 23° y 24° de los votos para tener por rechazado el requerimiento, de los ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino.

El Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, al ejercer las facultades contempladas en el artículo 115 del Código Tributario, ejerce funciones jurisdiccionales y como todo órgano que ejerce jurisdicción, debe respetar las garantías del debido proceso, entre las que se encuentra la independencia e imparcialidad del juzgador.

ROL N° 2.111

Considerandos 13° y 18^a

ROL Nº 2.041

Considerandos 3º, 7º y 9º de los votos para tener por acogido el requerimiento, de ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y ministra señora Marisol Peña Torres.

Si bien la Constitución permite que órganos que forman parte de la Administración del Estado ejerzan jurisdicción, debe asegurarse a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, lo que implica la existencia de un tribunal independiente e imparcial, lo que no se logra si la persona que debe resolver un asunto ejerciendo funciones jurisdiccionales forma parte del mismo Servicio que tenga interés en la resolución del conflicto.

ROL Nº 2.041

Considerandos 3º y 4º de los votos para tener por acogido el requerimiento, de los ministros señores Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado.

4. ROL Nº 2.045

Considerandos 4º y 5º

El principio por el cual por un mismo hecho delictivo el responsable no puede sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución penal, conocido como *non bis in ídem* es base esencial de todo ordenamiento penal democrático. Dicha interdicción del juzgamiento y la sanción se sustentan en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad Su fundamento constitucional emana de la dignidad personal y del respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Su transgresión constituye un atropello de las bases de la institucionalidad así como de la garantía de una investigación y un procedimiento racionales y justos. En la figura de acumulación de infracciones o contravenciones graves o gravísimas, contemplada en la Ley de Tránsito, se contraría el principio del *non bis in ídem*, pues en todos los procesos vinculados se tutela el mismo bien jurídico.

5. ROL Nº 2.052

Considerando 6º

Como ya señaló el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Rol Nº 986, las necesidades de certeza y seguridad jurídica son inherentes a la resolución de conflictos, por lo que la preclusión de la impugnabilidad de las sentencias responde a esa necesidad. En ese sentido, se entiende que una sentencia siempre implicará un agravio para una de las partes, específicamente para la vencida, y si tal agravio implicara que siempre debe haber un recurso para impugnar, el proceso no tendría fin. El derecho a obtener una sentencia inamovible en la seguridad que otorga el efecto de cosa juzgada se encuentra consagrado en el artículo 76 de la Constitución junto al artículo 19, Nº 3.

6. ROL Nº 2.066

Considerandos 19º, 20º, 21º y 22º

El sistema diseñado por el precepto legal impugnado no vulnera la ga-

rantía de un justo y racional procedimiento, puesto ofrece una serie de garantías al deudor. En primer lugar, la Tesorería General de la República actúa como ente recaudador, no es el acreedor ante el cual la deuda debe pagarse para extinguir la obligación. El acreedor es el fondo de crédito universitario. En segundo lugar, la Tesorería no ejerce funciones jurisdiccionales, puesto que no resuelve conflictos de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada. En tercer lugar, la devolución que retiene la Tesorería es siempre un derecho condicionado, la retención no crea una situación jurídica definitiva. En cuarto lugar, la retención debe siempre ponerse en conocimiento del deudor. La norma impugnada señala un plazo de 30 días desde que la devolución debió realizarse, durante el cual el deudor puede aclarar la situación con el acreedor, es decir, el Fondo respectivo. Quinto, la retención anual corresponde únicamente a la cuota vencida, sin producirse “aceleración” de la deuda. Se retiene únicamente lo que corresponde a ese año. Por otro lado, la Tesorería no está realizando un cobro automático, sino que requiere que el acreedor entregue una nómina de deudores, y además el deudor toma conocimiento previo. Su actuación no es sino una simple retención para el pago de una obligación ajena, obligación de la cual el deudor tuvo conocimiento previo y efectivo respecto a su deuda y morosidad. Finalmente, debe agregarse que la deudora tuvo oportunidades de reprogramar, de pedir condonación y de pagar conforme a sus ingresos. La acción de inaplicabilidad no es la vía idónea para salvar su comportamiento negligente.

ROL Nº 2.066

Considerando 25°

Siendo la Tesorería General de la República un órgano de la Administración del Estado, el deudor goza de todos los derechos que le otorgan la normativa especial y la ley Nº 19.989, la cual recibe aplicación supletoria. Esta ley establece un verdadero “debido proceso administrativo”, permitiendo al administrado presentar sus alegatos y discutir las afirmaciones hechas por la Administración, conocer en plazo oportuno una resolución final, y en su caso, impugnarla. En este sentido, resulta ilógico que el requirente alegue que se encuentra privado de defensa porque el cobro de la Tesorería es “automático”, tal efecto ejecutivo se debe sólo a que se trata de un acto administrativo, y no significa que esté privado de defensa y medios de impugnación. De hecho, el requirente dispone de la tutela judicial de sus derechos aún después de la retención. Nada impide que de ser efectivo su derecho, ejerza las acciones pertinentes para quedar totalmente indemne.

7. ROL Nº 2.108

Considerando 22° de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, señora Marisol Peña Torres y los ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

El procedimiento en que incide esta acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no se funda exclusivamente en las normas impugnadas, sino que, como se estableció en el Rol Nº 1.888, se trata de un procedimien-

to complejo, el cual comprende un proceso infraccional y un intercambio administrativo de información definitiva entre los tribunales de justicia y el ente registral. Existe un complejo de disposiciones que forman parte de este sistema.

8. ROL Nº 2.108

Considerandos 10º y 11º de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, señora Marisol Peña Torres y los ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

El principio *non bis in ídem* supone, en término generales, que nadie puede ser juzgado y/o sancionado dos veces por un mismo hecho. Esta prohibición implica por un lado una restricción de carácter procesal y por otro, una restricción de naturaleza material o sustantiva. Ambas en principio vinculan al sentenciador.

ROL Nº 2.108

Considerandos 13º y 14º de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, señora Marisol Peña Torres y los ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

El principio *non bis in ídem* tiene como destinatario de referencia normativa fundamental al juez sentenciador, que en cada caso concreto debe determinar si un hecho sometido a un procedimiento de su competencia ya ha sido juzgado o si el comportamiento que ha de ser juzgado se describe y sanciona en disposiciones diferentes, sin que haya fundamento para ello (prohibición de doble valoración). Para esto, el juez cuenta con diversas herramientas (artículos 264, letras b) y c) y 374, letra g) del Código Procesal Penal). Así mismo, el principio vincula al legislador al prohibirle establecer penas crueles o degradantes, abriéndole un campo material y formal de decisión amplio para definir, determinar y disponer comportamientos valorados negativamente y establecer penas proporcionales, asociadas a dichos comportamientos, que no excedan dichos límites.

9. ROL Nº 2.108

Considerandos 25º y 36º de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, señora Marisol Peña Torres y los ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

El procedimiento judicial de suspensión de licencia, seguido ante los Juzgados de Policía Local, por acumulación de anotaciones se trata de un procedimiento complejo, *ex novo*, que se funda y tiene como objeto hacer más eficiente la realización de la sanción por el incumplimiento reiterado, en el tiempo específico de un año, de las normas del tránsito que establecen sanciones graves y gravísimas. No es un proceso análoga ni comparable a los anteriores que lo causan, y que en consecuencia, pueda invocarse como excepción de cosa juzgada respecto de los procedimientos infraccionales.

ROL Nº 2.108

Considerando 28° de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, señora Marisol Peña Torres y los ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

En el procedimiento judicial de suspensión de licencia por acumulación de anotaciones, seguido ante los Juzgados de Policía Local, nose examinan hechos ya juzgados y sancionados, sino que es un nuevo procedimiento para aplicar de manera efectiva la sanción para una conducta reiterada de infracción a normas del tránsito en un período determinado. Por esa razón el legislador lo ideó con características que no se encuentran en otros procedimientos.

ARTÍCULO 19, Nº 3, INCISO SÉPTIMO

Prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal.

1. ROL Nº 2.045

Considerando 7°

La figura de acumulación de infracciones o contravenciones graves o gravísimas en los últimos dos meses, transgrede la prohibición constitucional de presumir de derecho la responsabilidad penal. La voluntariedad del acto debe siempre justificarse y no puede ser presumida de tal forma que impida acreditar los supuestos de la irresponsabilidad penal. En el caso en cuestión, la ley adjudica responsabilidad penal a una persona por la sola circunstancia de haber sido sancionada anteriormente, omitiendo la atribución del acto culpable.

2. ROL Nº 2.108

Considerando 7° de los votos por tener por acogido el requerimiento de los ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado.

ARTÍCULO 19, Nº 3, INCISO 9

Principio de legalidad.

1. ROL Nº 2.108

Considerando 17° de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, señora Marisol Peña Torres y los ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

El legislador penal tiene libertad para determinar los bienes jurídicos que pretende cautelar mediante la sanción punitiva, por lo que una conducta puede infringir diversos bienes jurídicos, generando una multiplicidad de penas.

ROL Nº 2.108

Considerando 6° de los votos por tener por acogido el requerimiento de los ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake,

Enrique Navarro Beltrán, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado.

El examen de la figura en cuestión es claro en determinar que no existe descripción de algún tipo de comportamiento o conducta, entendido como un acto voluntario. Si no existe un comportamiento punible, no existe una acción que pueda configurar un hecho típico, y sin acción no puede haber delito.

ARTÍCULO 19, N° 4

Protección a la vida privada y la honra.

1. ROL N° 2.071

Considerando 10°

El derecho a la honra y al honor no es un derecho absoluto, por lo que su protección permite límites. El derecho a la honra debe ser debidamente ponderado con la libertad de expresión, en especial cuando las posibles expresiones injuriosas son difundidas por medios de comunicación masiva, como en el caso *sub lite*. Así como la libertad de expresión, los deberes de tolerancia y crítica que implica la vida en sociedad son también parte de aquellos límites. Esto último ha sido expresado a través de diferentes decisiones del legislador, como la Ley sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo; la reforma constitucional sobre regulación de la libertad de expresión y el derecho de reunión durante los estados constitucionales de excepción y la derogación de normas de censura contenidas en el decreto Supremo N° 890, del Ministerio del Interior, entre otros. Y así como el legislador puede razonablemente establecer restricciones al derecho a la honra, puede también regular legítimamente las condiciones de procedencia o presupuestos de responsabilidad civil extracontractual, como lo señaló el Tribunal Constitucional en el Rol N° 1.463.

ROL N° 2.085

Considerando 10°

ROL N° 2.071

Considerandos 16°, 17°, 19° y 20°

El artículo 2331 del Código Civil establece una excepción perentoria al principio de resarcimiento del daño moral. Este impedimento es absoluto por lo que afecta la garantía constitucional en su esencia, lo que dado lo prescrito en el artículo 19 N° 26, está prohibido. Por otra parte, no se aprecia un fin legítimo en la limitación, y dada la antigüedad de la norma es difícil suponer cuál es su justificación actual (prevención de la sentencia Rol N° 943, y sentencias rol N° 1463 y 1419). Al analizar si existen medios menos lesivos para fortalecer la libertad de expresión, es posible identificar diversos mecanismos que cumplen el mismo objetivo. Finalmente, el artículo impugnado no satisface un estándar mínimo de proporcionalidad, puesto que puede generar una situación especialmente gravosa, impidiendo *a priori* toda reparación del daño moral que se hubiere podido causar cuando su origen haya sido en imputaciones injuriosas, como en el pre-

sente caso. No admite ningún tipo de excepción, ni atiende casos en que pudiera ser procedente una indemnización parcial.

ROL Nº 2.085

Considerandos 15°, 16°, 17° y 19°

2. ROL Nº 2.081

Considerandos 8° y 9°, 10°, 12° y 13° del voto por tener por rechazado el requerimiento de los ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander.

Respecto al supuesto conflicto de constitucionalidad del artículo 206 del Código Civil, en opinión de estos disidentes, se está frente a un problema de interpretación pues hay dos posiciones sobre el sentido y alcance de la norma impugnada. Así lo han sostenido en los casos en que se ha pedido la inaplicabilidad de este precepto (STC roles N°s 1.611, 1.537, 1.563, 1.656, 1.926, 2.035, 2.105). Para una posición, llamada anteriormente tesis restrictiva (rol N° 1537), el derecho de identidad persona del hijo cuyos padres mueren sin encontrarse en los casos del artículo 206, cede ante al derecho de la integridad psíquica de los herederos, que no desean ver perturbada su vida familiar, al derecho de privacidad, al evitar verse forzados a realizar una exhumación del cadáver, y al derecho de propiedad sobre la herencia. Para una segunda posición o “tesis amplia”, el artículo 206 no obsta a que si el progenitor ha fallecido se puede demandar a los herederos, puesto que la disposición parte del supuesto de que éste está vivo. Si uno de los progenitores ha fallecido, opera el artículo 1097, por el cual los herederos representan al causante. Cuando la ley ha querido impedir que se demande a los herederos, lo ha señalado expresamente, como ocurría en el antiguo artículo 271 del Código Civil. Esta última interpretación, que concilia el artículo impugnado con la carta Fundamental, ha sido sostenida por la Corte Suprema (sentencias roles N°s 522/2011; 9420/10; 3055/10, entre otras) y por la doctrina (Ramos Pazos, René; Derecho de familia, tomo II, 6°, edición, Santiago, 2007, p. 419 y siguientes; Rodríguez Grez, Pablo; Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2009, mediante la cual se declara inaplicable el artículo 206 del Código Civil, en Anuario de doctrina y jurisprudencia. Sentencias destacadas; 2009, Ediciones Libertad y desarrollo, Santiago 2010, entre otros). Lo anterior es relevante, ya que para construir la inaplicabilidad el requerimiento ignora la tesis amplia, lo que implicaría tomar partido en un conflicto de nivel legal, lo cual excede las atribuciones de este Tribunal.

ARTÍCULO 19, N° 7

Libertad ambulatoria.

1. ROL Nº 2.045

Considerando 9°

La suspensión de la licencia de conducir –por su desproporción en cuanto a sanción y ausencia de fundamento objetivo– puede afectar la garantía constitucional, ya que impone una condición que impide el libre ejercicio del derecho de trasladarse por el territorio, situación que adquiere rele-

vancia en el caso en particular, puesto que el requirente utiliza su vehículo habitualmente en el ejercicio de la profesión.

ROL Nº 2.108

Considerando 3º de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, señora Marisol Peña Torres y los ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

Una de las manifestaciones de la libertad ambulatoria consiste en el derecho a transitar y movilizarse mediante vehículos motorizados, por vía públicas. Como se señaló en la sentencia Rol Nº 1888, tratándose de una libertad constitucional, “resulta normal que deba ser desarrollada y concretada a través de regulación legal, la cual puede establecer condiciones o requisitos para su ejercicio, debiendo siempre respetar su contenido esencial”.

ARTÍCULO 19, Nº 9

Derecho a la salud.

1. ROL Nº 2.106

Considerando 9º

La doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional a propósito de la tabla de factores fijada según la ley, (doctrina consagrada en la STC Rol Nº 1.710 que declaró inconstitucional el artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933), es también aplicable a la tabla de factores cuyo origen es contractual. Uno de los componentes fundamentales de esta doctrina es que la tabla de factores debe cumplir con ciertos criterios para ser legítima. En primer lugar, la tabla debe tener proporcionalidad en relación a las rentas, evitando generar un desequilibrio entre el cobro de la cotización y la protección del derecho a la salud; tampoco puede generar un reajuste exponencial y confiscatorio de las rentas del afiliado, provocar la imposibilidad de que éste costee el aumento de precio u obligar a los beneficiarios a emigrar del sistema. Luego, la relación que la tabla establezca entre los factores que la componen debe tener una fundamentación razonable, no pudiendo estar determinados discrecionalmente por las Isapres y deben contar con límites idóneos y proporcionales. En tercer lugar, el mecanismo debe permitir una intervención del afiliado no puede estar limitada a aceptar o rechazar lo que la entidad previsional ofrezca; no puede haber dispersión en la determinación del precio entre los diferentes intervinientes y finalmente, no puede generar tratos desiguales ni considerar factores inherentes a la condición humana.

ARTÍCULO 19, Nº 11, INCISO QUINTO

Ley Orgánica Constitucional en materia educacional.

1. ROL Nº 2.055

Considerandos 6º y 7º

Es materia de la ley orgánica constitucional a que alude el inciso quinto del numeral 11 del artículo 19 de la Constitución las modificaciones que

se introduzcan a los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales. Por el contrario, no son parte de dicho cuerpo legal las normas que otorguen nuevas funciones a los Consejos Escolares relacionadas con la violencia escolar.

ARTÍCULO 19, Nº 16

Libertad de contratación.

1. ROL Nº 2.086

Considerandos 4°, 5°, 6°, 8° y 9°

El artículo 25 del Código del Trabajo distingue entre los tiempos de descanso a bordo o en tierra y las esperas que deben cumplirse entre turnos laborales. En el primer caso, los trabajadores no permanecen a disposición de su empleador, el trabajador no realiza labor alguna y puede disponer libremente del tiempo, aun cuando dicha libertad esté restringida por disfrutar del descanso a bordo de un bus. En el segundo caso, la espera entre turnos laborales, no son lapsos de libre disposición de los trabajadores, ya que su ocurrencia y duración dependen de la propia organización de trabajo que haya decidido el empleador.

Dada dicha distinción es razonable que los tiempos de descansos no sean imputables a la jornada laboral y por tanto no se remuneren, sin perjuicio de los acuerdos a que lleguen los trabajadores con los empleadores; sin embargo, no es razonable que en el caso de los tiempos de espera éstos no se remuneren, siendo un derecho de los trabajadores el recibir retribución por ellos, ya que permanece a disposición del empleador aun cuando no realice labor alguna.

ROL Nº 2.110

Considerandos 4°, 5°, 6°, 8° y 9°

ROL Nº 2.114

Considerandos 4°, 5°, 6°, 8° y 9°

2. ROL Nº 2.101

Considerando 15° de los votos por tener por acogido el requerimiento de los ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Marcelo Venegas Palacios, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado.

La garantía de la libertad de contratación afecta tanto a empleadores como a trabajadores, siendo para los primeros una garantía respecto a que no se verán obligados a contratar contra su voluntad, y para los segundos una seguridad respecto a que no serán obligados a tener un trabajo contra su voluntad, sino el que libremente elijan y bajo las condiciones que mutuamente acuerden. Como se señaló en el considerando 21° de la sentencia Rol Nº 1.413 “El contenido esencial de esta garantía asegura que a nadie le será impuesto un trabajo o un trabajador...”

ROL Nº 2.101

Considerando 18° de los votos por tener por acogido el requerimiento de los ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Marcelo Venegas Palacios, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado.

De aplicarse el precepto impugnado se vulneraría la esencia de la libertad de contratación, ya que a quien pasa a ser titular de una notaría se le estaría imponiendo obligaciones provenientes del despido de trabajadores que no ha contratado, no ha querido contratar y jamás le prestaron efectivamente servicios de ninguna clase.

ARTÍCULO 19, Nº 18

Seguridad social.

1. ROL Nº 2.106

Considerando 11º

El contenido esencial de la seguridad social se revela en una interpretación sistemática del texto constitucional, en el que se recogen los principios de solidaridad, universalidad, igualdad y suficiencia y unidad o uniformidad, sobre todo si se ven conjuntamente el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social.

2. ROL Nº 2.090

Considerando 8º

La afiliación y la obligación de cotizar en una administradora de fondos de pensiones tienen fundamento en Constitución. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha manifestado que “en el sistema de pensiones establecido por el Decreto ley Nº 3.500, cada afiliado es dueño de los fondos que ingresen a su cuenta de capitalización individual y que el conjunto de éstos constituye un patrimonio independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos” (Rol Nº 334).

ARTÍCULO 19, Nº 20

Reserva Legal Tributaria

1. ROL Nº 2.104

Considerandos 11º y 12º

La ley debe determinar, al menos, la obligación tributaria, los sujetos de la obligación –tanto activo como pasivo–, el hecho gravado, el objeto de la obligación, la base imponible, la tasa y, en general, otros elementos específicos dependiendo del tributo.

No se vulnera la norma constitución en el Decreto Ley Nº 3.063, estableciéndose quiénes son los destinatarios de la obligación tributaria de pago de patente municipal: todos aquellos que realicen actividad lucrativa secundaria o terciaria. La generalidad de los sujetos vinculados no implica ausencia o falta de limitación del significado que el legislador quiso dar al pago de dicha patente municipal y a los sujetos obligados a ella.

ROL Nº 2.134

Considerandos 11º y 12º

ROL Nº 2.135

Considerandos 11º y 12º

ARTÍCULO 19, Nº 23

Bienes Nacionales de Uso Público

1. ROL Nº 2.069

Considerandos 10°, 11°, 14° y 17°

Las fajas de los caminos son bienes nacionales de uso público y como ya ha señalado previamente el Tribunal Constitucional, si bien la reserva o *publicatio* excluye su apropiación por los particulares, no se excluye a éstos del uso privativo que puedan obtener, por lo que los bienes nacionales de uso público no quedan marginados del tráfico jurídico. Ello, ya que el órgano encargado de la administración, por motivos de interés público, puede otorgar derechos de utilización o aprovechamiento privativo sobre determinadas porciones del dominio público con un destino específico.

En el caso de las fajas de caminos públicos, su administración es encargada a la Dirección de Vialidad y ésta debe autorizar sus usos alternativos, mediante un permiso, sujeto a ciertas regulaciones. En consecuencia, no hay libertad para ocupar las fajas de caminos públicos, sino que se requiere un permiso de la Dirección de Vialidad, su uso no compromete la responsabilidad de la Dirección, las instalaciones que se establezcan en él son retirables, y la conservación y mantenimiento de éstas son de cargo de su propietario.

Se hace referencia a sentencias roles Nº 245 y 1.281.

ROL Nº 2.069

Considerando 15°

El uso de los bienes nacionales de uso público puede ser de dos tipos: (i) común, que es aquel que corresponde a todas las personas, siendo un uso anónimo, temporal y que no requiere título alguno; o, (ii) privativo, en que la autoridad encargada de su administración, entrega, por actos específicos, la ocupación temporal del bien a un particular, con un propósito de interés público, generalmente a título oneroso, siendo un uso exclusivo y excluyente del bien.

ROL Nº 2.069

Considerando 43°

Los bienes nacionales de uso público tienen un régimen jurídico especial: de protección, uso y vecindad. Por el primero, se busca evitar el riesgo de desmembramiento, degradación y usurpación. El segundo determina la manera en que los administrados pueden usar el dominio público; el de vecindad, establece cargas recíprocas que el dominio público y los propietarios privados vecinos soportan por el hecho de su contigüidad.

ARTÍCULO 19, Nº 24

Derecho de propiedad.

1. ROL Nº 2.069

Considerando 30°

La propiedad puede recaer sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, pero no hay propiedad sobre la legislación existente al momento

de iniciar una actividad económica, ya que el legislador puede cambiar las condiciones del ejercicio de un derecho.

Se hace referencia a sentencias roles N^{os} 467, 1.361 y 1.452.

2. ROL N^o 2.066

Considerandos 37°, 38° y 40°

No es posible sostener, como pretende la requirente, que exista un derecho de propiedad, legalmente constituido sobre las devoluciones de impuestos. Esta devolución sólo existirá cuando se cumplan las condiciones que la ley ha señalado para su concreción. Se trata de un derecho eventual o condicionado, que se concreta en el caso de ausencia de una causa legal de retención, lo que en el caso si ocurre: el requirente tiene una deuda pendiente que se paga con cargo a la retención. Tampoco es posible afirmar que existe un derecho de propiedad sobre las acciones, excepciones o recursos procesales. Como ya se ha señalado, el legislador es soberano para establecer el sistema de acciones o recursos (STC roles N^o 1.065, 1.432 y 1.443).

3. ROL N^o 2.053

Considerandos 6°, 7°, 8°, 9° y 10°

En cuanto al derecho de minería, la Constitución Política de la República consagra el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado sobre todas las minas, independientemente de la propiedad sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas, y dada la función social que desarrolla, existe un interés público comprometido en la realización efectiva de la actividad minera una vez constituida legalmente la pertenencia. En virtud de ello, el procedimiento judicial para la constitución de las concesiones mineras tiene características especiales que apuntan a su celeridad y pronta conclusión.

ARTÍCULO 19, N^o 26

No afectación de la esencia de los derechos fundamentales.

1. ROL N^o 2.101

Considerando 17° de los votos por tener por acogido el requerimiento de los ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Marcelo Venegas Palacios, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado.

Como estableció el Tribunal Constitucional en 1987, en la sentencia Rol N^o 43 “La esencia del derecho debemos conceptuarla, desde el punto de vista del ordenamiento positivo y dentro de este ámbito precisar el alcance de la norma constitucional en los términos más sencillos, para que sea entendido por todos y no sólo por los estudiosos de la ciencia jurídica. Desde esta perspectiva, debemos entender que un derecho es afectado en su ‘esencia’ cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se ‘impide el libre ejercicio’ en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entranan más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”.

ARTÍCULO 32, Nº 6

Potestad Reglamentaria de Ejecución.

1. ROL Nº 2.104

Considerandos 20°, 21° y 22°

La potestad reglamentaria de ejecución existe aún cuando la propia ley no la establezca de modo expreso, toda vez que por disposición constitucional existe para dar plena eficacia a los mandatos del legislador. En materia tributaria, se ha reconocido el principio de colaboración reglamentaria, permitiéndose a la potestad reglamentaria desarrollar aspectos de detalle técnico.

ROL Nº 2.134

Considerandos 20°, 21° y 22°

ROL Nº 2.135

Considerandos 21°, 22° y 23°

ARTÍCULO 38, INCISO PRIMERO

Ley Orgánica Constitucional sobre Organización Básica de la Administración Pública.

1. ROL Nº 2.061

Considerando 7°

Es materia de ley orgánica constitucional aquella normativa en virtud de la cual se crea el Ministerio de Desarrollo Social, estableciéndose entre sus funciones, velar por la coordinación, consistencia y coherencia de las políticas, planes y programas en materia de equidad, a nivel nacional y regional, toda vez que se altera la organización básica de la Administración del Estado, ya que podría entrometerse en funciones de otros ministerios.

Del mismo modo, es materia de ley orgánica constitucional la normativa en virtud de la cual se establece una facultad resolutoria y potestades decisorias para el Comité Interministerial de Desarrollo Social.

ARTÍCULO 51, INCISO 3°

Vacantes parlamentarias.

1. ROL Nº 2.087

Considerando 20°

Del análisis efectuado en esta sentencia, y en adición a ese razonamiento, sólo puede concluirse que, cuando el inciso sexto del artículo 51 de la Constitución, norma que regula la integración de las cámaras para mantener completa la composición que les señala la Constitución, exige al reemplazante de un parlamentario cesado en su cargo "*los requisitos para ser elegido diputado o senador*", cuya verificación está encomendada al Presidente de la respectiva Corporación, alude única, inequívoca y exactamente, a los requisitos que establecen los artículos 48 y 50, que disponen, respectivamente, con las mismas expresiones utilizadas por el artículo 51, "*para ser elegido diputado se requiere...*" y "*para ser elegido senador se requiere*"; que además forman parte del mismo párrafo constitucional que la norma

que establece la exigencia, el cual contiene, precisamente, las reglas sobre *Composición y generación de la Cámara de Diputados y del Senado*. De la misma forma, debe forzosamente concluirse que no es aplicable a las personas que son designadas por los partidos políticos para proveer las vacantes de diputado o senador, que eventualmente se produzcan entre dos elecciones periódicas, la inhabilidad que establece el artículo 57 de la Carta Política, la cual afecta únicamente a quienes postulan a dichos cargos como candidatos en los aludidos procesos electorales populares, cuyo control corresponde a los órganos que señala la ley orgánica constitucional respectiva y al Tribunal Calificador de Elecciones.

ARTÍCULO 57, INCISO 2°

Prohibiciones parlamentarias.

1. ROL N° 2.087

Considerando 4°

La Constitución estableció en forma sistematizada y explícita las causales de inhabilidad, incompatibilidad, incapacidad y de cesación en el cargo de los parlamentarios, en los artículos 57, 58, 59 y 60, respectivamente; y se ha insistido en que las prohibiciones parlamentarias son limitaciones de derecho público que afectan la elección el ejercicio de los parlamentarios, cuyas infracciones aparejan sanciones como la nulidad de la elección, la cesación en el cargo y la nulidad del nombramiento, según los casos; y que, por ello, la aplicación de estas normas prohibitivas debe dirigirse solamente a los casos expresa y explícitamente contemplados en la Constitución, pues 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 y aplicado reiteradamente por el Tribunal Constitucional.

ROL N° 2.087

Considerandos 16° y 17°

Aceptar el requerimiento planteado, es decir, la inhabilidad de la señora Von Baer para desempeñar la función senatorial, significaría no sólo contrariar principios interpretativos elementales, extendiendo a un caso no previsto en la Constitución una prohibición que sólo cabe aplicar en los términos precisos en que la contempló el Constituyente y no en otros, sino también introducir un factor de contradicción en el funcionamiento del sistema de partidos políticos, perturbando, en lugar de favorecer, el funcionamiento del régimen democrático proclamado por el artículo 4° de la Carta Fundamental. Es pertinente reproducir lo señalado por Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N° 67, al referirse a la constitucionalidad del proyecto de ley que modificó las leyes orgánicas constitucionales relativas a los Partidos Políticos y a las Votaciones Populares y Escrutinios. Respecto al artículo 54, actual 57 (que respecto al texto actual sólo difiere en el plazo exigido, que pasó de dos a años a uno), estableció “(el artículo) contiene, pues, un requisito *sine qua non* para su aplicación, cual es el de que los can-

didatos a diputados y a senadores hayan tenido conocimiento del día de la elección, por lo menos con dos años de antelación a su fecha. Si ello no fue posible, por haberse fijado el día de la elección muy posteriormente, sólo en agosto de 1988, obviamente no puede exigírseles el cumplimiento de este requisito, el que, por lo demás, es de derecho estricto y sólo cabe aplicarlo en los términos precisos en que lo contempló el Constituyente y no en otros.

Por otra parte, las inhabilidades para ser candidato a diputados y a senadores de que tratan, tanto el inciso primero como el segundo del artículo 54, constituyen una prohibición, la que, como tal, debe interpretarse restrictivamente con sujeción exacta al precepto constitucional que la contiene”.

ROL Nº 2.087

Considerando 20°

Del análisis efectuado en esta sentencia, y en adición a ese razonamiento, sólo puede concluirse que, cuando el inciso sexto del artículo 51 de la Constitución, norma que regula la integración de las cámaras para mantener completa la composición que les señala la Constitución, exige al reemplazante de un parlamentario cesado en su cargo *“los requisitos para ser elegido diputado o senador”*, cuya verificación está encomendada al Presidente de la respectiva Corporación, alude única, inequívoca y exactamente, a los requisitos que establecen los artículos 48 y 50, que disponen, respectivamente, con las mismas expresiones utilizadas por el artículo 51, *“para ser elegido diputado se requiere...”* y *“para ser elegido senador se requiere”*; que además forman parte del mismo párrafo constitucional que la norma que establece la exigencia, el cual contiene, precisamente, las reglas sobre *Composición y generación de la Cámara de Diputados y del Senado*. De la misma forma, debe forzosamente concluirse que no es aplicable a las personas que son designadas por los partidos políticos para proveer las vacantes de diputado o senador, que eventualmente se produzcan entre dos elecciones periódicas, la inhabilidad que establece el artículo 57 de la Carta Política, la cual afecta únicamente a quienes postulan a dichos cargos como candidatos en los aludidos procesos electorales populares, cuyo control corresponde a los órganos que señala la ley orgánica constitucional respectiva y al Tribunal Calificador de Elecciones.

ARTÍCULO 61

Fuero parlamentario.

1. ROL Nº 2.067

Considerandos 9° y 29°

El fuero parlamentario configura una garantía procesal que protege al parlamentario de una persecución criminal infundada y que pueda inhibir o entorpecer el cumplimiento adecuado de sus funciones. A pesar de ser el privilegio parlamentario una excepción al principio de igualdad, posee una finalidad garantista de la función pública parlamentaria, en particular, la protección de la dignidad, dedicación e independencia en el ejercicio

del cargo y, además posee un fundamento claramente político, asociado al resguardo de la autonomía de los órganos legislativos y al principio de la separación de poderes y cuya justificación mediata es el pleno ejercicio de la soberanía popular.

ROL Nº 2.067

Considerando 11°

El fuero parlamentario no incide al momento de ser un parlamentario demandado en el ámbito de responsabilidad civil ni representa inmunidad o privilegio ante la aplicación de la ley penal sustantiva.

ARTÍCULO 76

Tribunales de justicia.

1. ROL Nº 2.052

Considerando 6°

Como ya señaló el Tribunal Constitucional en el Rol Nº 986, las necesidades de certeza y seguridad jurídica son inherentes a la resolución de conflictos, por lo que la preclusión de la impugnabilidad de las sentencias responde a esa necesidad. En ese sentido, se entiende que una sentencia siempre implicará un agravio para una de las partes, específicamente para la vencida, y si tal agravio implicara que siempre debe haber un recurso para impugnar, el proceso no tendría fin. El derecho a obtener una sentencia inamovible en la seguridad que otorga el efecto de cosa juzgada se encuentra consagrado en el artículo 76 de la Constitución junto al artículo 19 Nº 3.

ARTÍCULO 77

Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Atribuciones de Tribunales.

1. ROL Nº 2.074

Considerando 10°

La expresión “atribuciones” del artículo 77 en su sentido natural y obvio y con el contexto de la norma, es sinónimo de “competencia”, esto es, como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus funciones, sea ésta absoluta o relativa, o si se quiere, en términos más amplios y genéricos, con la “jurisdicción”.

ROL Nº 2.074

Considerandos 6°, 9°, 11° y 13°

Las normas en virtud de las cuales se modifican las atribuciones de los tribunales de justicia, es materia de ley orgánica constitucional, como es si se modifica un sistema de recursos.

ROL Nº 2.132

Considerando 7°

Es materia de ley orgánica constitucional la normativa en virtud de la cual se crean juzgados de policía local.

ROL Nº 2.132

Considerando 11°

No es acorde a la Carta Fundamental aquel precepto en virtud del cual la instalación de los juzgados de policía local requiere el acuerdo previo del Concejo Municipal respectivo, ya que en dicho caso se entrega al Concejo la facultad de decidir si poner o no en funcionamiento un órgano jurisdiccional.

2. ROL Nº 2.074

Considerando 8°

El mandato constitucional de oír previamente a la Corte Suprema se fundamenta por ser conveniente y necesario que el máximo tribunal del país, dada su calificación y experiencia, dé a conocer su opinión a los órganos colegisladores acerca de los proyectos de ley referidos a la organización y atribuciones de los tribunales, contribuyendo a tener normas más adecuadas.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 6

Acción de inaplicabilidad.

1. ROL Nº 2.049

Considerando 6°

No puede prosperar un requerimiento en que se formula una petición planteándola como acción de inconstitucionalidad, en circunstancias que tal tipo de control tiene efectos derogatorios, aspecto que se diferencia claramente de la acción de inaplicabilidad.

2. ROL Nº 2.073

Considerando 7°

Como ha señalado en reiteradas oportunidades el Tribunal Constitucional, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es un medio inidóneo para impugnar resoluciones judiciales.

ROL Nº 2.075

Considerando 7°

ROL Nº 2.124

Considerando 10°

3. ROL Nº 2.122

Considerando 5°

La acción de inaplicabilidad debe dar cumplimiento a la exigencia del artículo 80 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Sin cumplir con esta exigencia el requerimiento no puede ser admitido a trámite.

4. ROL Nº 2.101

Considerando 5° de los votos por tener por rechazado el requerimiento de los ministros señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

Como ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional, en la sentencias

roles N^{os} 522, 1.214 y 2.107 “No es función de esta jurisdicción constitucional aclarar el sentido y alcance que tienen determinados preceptos legales, dado que esto último importa “una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces del fondo.”

5. ROL N^o 2.106

Considerando 6^o

El Tribunal Constitucional puede pronunciarse respecto de preceptos legales derogados siempre y cuando, –como señaló en las sentencias roles N^{os} 1.399 y 1.469–, la norma estuviese vigente al momento de suscitarse la situación jurídica y sea, por tanto, aplicable por el juez en la gestión pendiente, es decir, cuando se produzca la ultraactividad de las leyes.

6. ROL N^o 2.069

Considerandos 5^o y 6^o

No le corresponde al Tribunal Constitucional, conociendo de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, pronunciarse en abstracto respecto de una norma legal ni conocer conflictos entre distintos preceptos legales.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N^o 6, E INCISO DÉCIMO PRIMERO
Control de admisibilidad al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.**

1. ROL N^o 2.056

Considerando 8^o

Encontrándose la “gestión pendiente” con sentencia dictada, la cual se encuentra ejecutoriada, el requerimiento debe ser declarado inadmisibile.

ROL N^o 2.064

Considerando 6^o

ROL N^o 2.103

Considerando 5^o

ROL N^o 2.125

Considerando 6^o

ROL N^o 2.063

Considerando 9^o

El certificado que se presente para acreditar la existencia de una gestión pendiente, ante tribunal ordinario o especial, debe cumplir con todas las menciones que exige el artículo 79 de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Sin cumplir con esta exigencia el requerimiento no puede ser admitido a trámite.

ROL N^o 2.070

Considerando 5^o

ROL N^o 2.095

Considerando 4^o

ROL Nº 2.088

Considerando 11°

Al no invocarse o existir una gestión judicial en que incida el requerimiento, éste debe ser declarado inadmisibile.

ROL Nº 2.089

Considerando 11°

ROL Nº 2.131

Considerando 7°

2. ROL Nº 2.051

Considerando 4°

Otorgado un plazo para subsanar los defectos del requerimiento, si ellos no se corrigen en tiempo, se tiene por no presentada la acción de inaplicabilidad para todos los efectos legales.

ROL Nº 2.082

3. ROL Nº 2.057

Considerando 5°

La aplicación de la norma legal impugnada no resulta decisiva cuando ésta no guarda relación con los vicios que sustentan la acción sobre la cual debe pronunciarse el Tribunal que conoce la gestión pendiente.

ROL Nº 2.046

Considerando 11°

Aunque el precepto impugnado pudiera llegar a tener aplicación, tal aplicación no podrá ser decisiva en la resolución del asunto pendiente, dada la diferencia de naturaleza de las gestiones de consulta y de acuerdo extrajudicial.

4. ROL Nº 2.124

Considerando 7°

Impugnar un artículo de la Constitución hace patente que no se da cumplimiento al requisito de admisibilidad de impugnar un precepto que tenga rango legal.

5. ROL Nº 2.083

Considerandos 9° y 10°

Habiéndose impugnado sólo uno de los artículos que motivaron lo resuelto en dos instancias, una eventual declaración de inaplicabilidad no puede alterar el mérito de lo resuelto, al subsistir los demás normas y principios que les llevan a la conclusión tomada. De tal forma, la aplicación de la norma impugnada no puede resultar decisiva.

ROL Nº 2.084

Considerandos 9° y 10°

ROL Nº 2.109

Considerando 7°

Al impugnarse una norma que ya ha recibido aplicación en un juicio, con sentencia ejecutoriada, tal precepto no puede recibir aplicación en la ges-

tión *sub lite*, consistente en el juicio posterior de ejecución de dicha sentencia, por lo que no puede resultar decisivo.

ROL Nº 2.130

Considerando 5º

Habiéndose acogido la acción subsidiaria y rechazado la acción principal, la cual alegaba una falta de emplazamiento y las consecuencias que de ello derivan en el proceso de arrendamiento, cuestión que se traduce en la forma en que se producirían las vulneraciones a la Carta Fundamental, el precepto impugnado no puede resultar decisivo.

ROL Nº 2.101

Considerandos 8º y 9º de los votos por tener por rechazado el requerimiento de los ministros señores Marisol Peña Torres, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

Pese que a que ya se declaró la admisibilidad del requerimiento, debe señalarse que la norma impugnada no es decisiva para la resolución de la gestión pendiente. En la sentencia de 12 de julio de 2011, la Corte de Apelaciones es clara en señalar que el precepto en cuestión sólo resalta o expresa con claridad aquello que debía colegirse de una interpretación sistémica de los artículos 1º, inciso final, y 4º, inciso 2, del Código del Trabajo y artículo 2º de la Ley Nº 19.945.

6. ROL Nº 2.065

Considerando 10º

La aplicación que una autoridad haga de una norma legal es una cuestión de mera legalidad, cuya resolución corresponde a los jueces de fondo.

ROL Nº 2.072

Considerando 9º

No puede considerarse razonablemente fundado un requerimiento que no expone de forma clara y fundadamente el modo en que se produciría la infracción de dicha norma constitucional por la aplicación del precepto impugnado al caso particular.

ROL Nº 2.088

Considerando 10º

ROL Nº 2.089

Considerando 10º

ROL Nº 2.090

Considerando 10º

ROL Nº 2.123

Considerando 9º

ROL Nº 2.073

Considerando 6º

El requerimiento de inaplicabilidad debe dirigirse en contra de precepto legales determinados y no en contra de un cuerpo legal. Tal situación de-

termina la concurrencia de la causal de inadmisibilidad de no encontrarse el requerimiento razonablemente fundado.

ROL Nº 2.075

Considerando 8º

La exigencia del fundamento plausible supone una condición que implica, como exigencia básica, la aptitud del precepto o los preceptos impugnados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo cual debe ser expuesto circunstanciadamente. Así, la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye base indispensable de la acción ejercitada (STC roles Nºs 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494, entre otras).

ROL Nº 2.091

Considerando 4º

ROL Nº 2.092

Considerando 4º

ROL Nº 2.093

Considerando 4º

ROL Nº 2.094

Considerando 4º

ROL Nº 2.100

Considerando 7º

ROL Nº 2.121

Considerando 7º

ROL Nº 2.129

Considerando 4º

ROL Nº 2.127

Considerando 6º

7. ROL Nº 2.080

Considerando 7º

La determinación de la norma aplicable es una cuestión de mera legalidad que compete exclusivamente a los jueces del fondo. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado “Son los jueces del fondo, en las instancias pertinentes, los llamados a determinar las normas legales aplicables a la solución del conflicto jurisdiccional sometido a su decisión y, en caso de conflicto de leyes, a aplicar los principios generales de hermenéutica para su resolución”.

ROL Nº 2.107

Considerando 7º

ROL Nº 2.083

Considerando 11º

La determinación de la concurrencia de requisitos jurídicos, la calificación

jurídica y el examen de presupuestos, forma parte de la órbita de atribuciones exclusivas de los jueces del fondo.

ROL N° 2.084

Considerando 11°

8. ROL N° 2.044

Considerando 6°

No habiéndose indicado de forma clara la preceptiva legal cuya inaplicabilidad se solicita, de cual deriva que no se explicita el modo en qué se produce la infracción a la Constitución, el requerimiento carece de fundamento razonable.

ROL N° 2.047

Considerando 5°

ROL N° 2.050

Considerando 9°

ROL N° 2.059

Considerando 9°

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 7

Requerimiento de inconstitucionalidad.

1. ROL N° 2.081

Considerandos 9°, 10° y 11°

El Tribunal Constitucional ha ido perfilando requisitos que complementan las exigencias constitucionales y legales. Estas exigencias, lejos de ser antojadizas, se desprenden de la propia naturaleza de los procesos conducentes a la expulsión de un precepto legal del ordenamiento jurídico vigente con efecto *erga omnes*. En este sentido, se ha precisado que es necesario que no exista ninguna interpretación posible que permita conciliar dicho precepto con la Constitución. Esta exigencia, se relaciona con la denominada “presunción de constitucionalidad” como criterio hermenéutico aplicable a la decisión de los conflictos constitucionales. Así lo expresó el Tribunal Constitucional en las sentencias roles N°s 681 y 558 y 590 (acumuladas).

ROL N° 2.081

Considerando 1° de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los ministros señores Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado.

Los procesos de inconstitucionalidad de preceptos legales no requieren observar ningún requisito extra a los establecidos en la Carta Fundamental y en la ley, toda vez que se trata de una materia de derecho estricto en que no procede aducir exigencias adicionales sin un sustento constitucional ni legal.

2. ROL N° 2.081

Considerando 7° del voto por tener por rechazado el requerimiento de los ministros señores Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander.

El Tribunal Constitucional ha sido particularmente estricto al momento de examinar requerimientos para declarar la inconstitucionalidad de un

precepto legal, estableciendo tres criterios interpretativos. Se ha exigido en primer lugar, que la declaración debe ser la *última ratio*, obligando a agotar la interpretación de conciliación entre el precepto impugnado y la Constitución (STC roles N^{os} 558, 681, 1.173 y 1.710), y evaluar las consecuencias reales de la derogación, no procediendo declararla si es más nociva que la mantención del precepto. En segundo lugar, la norma debe ser inconstitucional a todo evento y modalidad (STC roles N^{os} 558 y 1.710). En tercer lugar, debe existir una estricta relación entre la inaplicabilidad y la declaración de inconstitucionalidad. La declaración de inconstitucionalidad no puede pedirse si no existe a lo menos una inaplicabilidad previa, pero tal inaplicabilidad no vincula para la aplicación de inconstitucionalidad, siendo facultativo para el Tribunal hacerlo (STC Rol N^o 558).

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N^o 12

Contienda de competencia.

1. ROL N^o 2.058

Considerando 10^o

No hay contienda de competencia cuando una de las partes manifiesta que tras un mejor estudio de los antecedentes, proseguirá con el conocimiento de los hechos que han originado la causa.

ROL N^o 2.120

Considerando 5^o

2. ROL N^o 2.076

Considerandos 17^o y 18^o

De análisis del artículo 67 de la Ley N^o 15.231, unido a las declaraciones de la Fiscalía Local de Copiapó, se infiere que el Juez de Policía Local, al advertir que los hechos en los que se basa la denuncia revisten caracteres de delito, debe inmediatamente declararse incompetente y remitir los antecedentes al Ministerio Público. Éste órgano debe proceder a investigar los hechos delictivos con la mayor celeridad y prontitud, para que esa investigación sea, en la medida de lo posible, exitosa.

ARTÍCULO 108

Banco Central.

1. ROL N^o 2.126

Considerando 6^o

Las normas que le inciden en atribuciones exclusivas y otorgan nuevas facultades al Banco Central serán materia de la ley orgánica constitucional a la que se refiere el art. 108 de la Carta Fundamental.

ARTÍCULO 113

Consejo regional.

1. ROL N^o 2.060

Considerando 6^o

Es materia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Adminis-

tración Regional aquella normativa que incide en las atribuciones del Consejo Regional.

ROL Nº 2.061

Considerando 8º

ARTÍCULO 118

Municipalidades.

1. ROL Nº 2.108

Considerando 5º de los votos por tener por rechazado el requerimiento, de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, señora Marisol Peña Torres y los ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

Las municipalidades están autorizadas expresamente para otorgar licencias de conducir. Este permiso puede caracterizarse como un acto administrativo habilitante, de vigencia indefinida pero sujeto a revisión temporal, cuya autorización puede ser rechazada o una vez otorgada revocada la licencia, y sujeto a registro e inscripción.

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Roles N^{os} 2.041 a 2.135

ROL N^o 2.041-2011 17

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 115, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR INVERSIONES ALCE S.A.

Sentencia: 11 de diciembre de 2012

ROL N^o 2.042-2011 43

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 43, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY N^o 19.966, QUE ESTABLECE EL RÉGIMEN DE GARANTÍAS DE SALUD, DEL AÑO 2004, DEDUCIDO POR PAMELA DE LAS MERCEDES BAHAMONDES MORENO.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO

Sentencia: 10 de julio de 2012

**ROL N^o 2.043-2011
(1.993-2011, 2.077-2011, 2.078-2011 Y 2.079-2011) 66**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 41, INCISO FINAL, DEL D.F.L. N^o 850, DE 1997, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY N^o 15.840, DE 1964, Y DEL D.F.L. N^o 206, DE 1960, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, SOBRE CONSTRUCCIÓN Y CONSERVACIÓN DE CAMINOS, DEDUCIDO POR LA EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A. "ENTEL".

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 24 de julio de 2012

ROL Nº 2.044-2011 66

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 207, LETRA B), DE LA LEY Nº 18.290, Y 39 Y 40 DE LA LEY Nº 18.297, DEDUCIDO POR SERGIO NICOLÁS SILVA ALCALDE.

Sentencia: 16 de agosto 2011

ROL Nº 2.045-2011 69

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 207, LETRA B), DEL D.F.L. Nº 1-2009, DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE Y TELECOMUNICACIONES, DEDUCIDO POR EVELYN BENAVIDES SIMON.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 7 de junio de 2012

ROL Nº 2.046-2011 88

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 39, LETRA Ñ), INCISO PRIMERO, EN RELACIÓN CON EL INCISO PRIMERO DE LA LETRA B) DEL MISMO ARTÍCULO, AMBOS DEL D.F.L. Nº 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL D.L. Nº 211, DE 1973, DEDUCIDO POR AEROLÍNEA PRINCIPAL CHILE S.A. (PAL).

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 1 de septiembre de 2011

**ROL Nº 2.047-2011
(2.048-2011) 94**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 70, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA, Y 2º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.573, DE 1998, DEDUCIDO POR COMINOR INGENIERÍA Y PROYECTO S.A.

Sentencia: 10 de agosto de 2011

ROL Nº 2.048-2011 (2.047-2011)	97
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 70, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA, Y 2º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.573, DE 1998, DEDUCIDO POR COMINOR INGENIERÍA Y PROYECTO S.A.	
Sentencia: 10 de agosto de 2011	
ROL Nº 2.049-2011	97
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY Nº 19.966, DEDUCIDO POR LUIS ALBERTO SALGADO ROMERO Y OTROS.	
Sentencia: 16 de agosto de 2011	
ROL Nº 2.050-2011	100
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 141, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR LUZ ELIANA ACEVEDO SARAVIA.	
PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR CARLOS CARMONA SANTANDER.	
Sentencia: 25 de octubre de 2011	
ROL Nº 2.051-2011	103
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 247, INCISO QUINTO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR LUIS HUMBERTO VÉJAR PRADENAS.	
Sentencia: 30 de septiembre de 2011	
ROL Nº 2.052-2011	105
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 482, INCISO FINAL, ÚLTIMA PARTE, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR ORLANDO PATRICIO HERNÁNDEZ CONTRERAS.	
PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.	
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.	
Sentencia: 21 de septiembre de 2011	
ROL Nº 2.053-2011 (2.054-2011)	107
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 70, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MI-	

NERÍA; Y 2º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.573, DEDUCIDO POR COMINOR INGENIERÍA Y PROYECTOS S.A.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDÉS.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 14 de junio de 2012

ROL Nº 2.054-2011
(2.053-2011) **129**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 70, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y 2º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.573, DEDUCIDO POR COMINOR INGENIERÍA Y PROYECTOS S.A.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDÉS.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 14 de junio de 2012

ROL Nº 2.055-2011 **129**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO PERMANENTE Y ARTÍCULO TRANSITORIO DEL PROYECTO DE LEY SOBRE VIOLENCIA ESCOLAR.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 1 de septiembre de 2011

Ley Nº 20.536, de 17 de septiembre de 2011

ROL Nº 2.056-2011 **134**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3º, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 10.336, SOBRE ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, CUYO TEXTO REFUNDIDO FUE FIJADO POR EL DECRETO Nº 2421, DE 1964, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, DEDUCIDO POR JUANA LUCÍA DE LOURDES CUADRADO KATUSICH.

Sentencia: 3 de octubre de 2011

ROL Nº 2.057-2011 **137**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 62 DE LA LEY Nº 20.000, DEDUCIDO POR LILIANA ASTORGA ARTEAGA.

Sentencia: 3 de octubre de 2011

ROL Nº 2.058-2011 139

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE LA FISCALÍA LOCAL DE RANCAGUA Y EL JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE RANCAGUA.

Sentencia: 26 de agosto de 2011

ROL Nº 2.059-2011 141

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 28, 29 Y 52 DE LA LEY Nº 19.968, SOBRE TRIBUNALES DE FAMILIA, DEDUCIDO POR YURY LLORCA DE LA NOVAL.

Sentencia: 30 de agosto de 2011

ROL Nº 2.060-2011 144

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY RELATIVO AL USO E IZAMIENTO DEL PABELLÓN PATRIO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER Y MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 1 de septiembre de 2011

Ley Nº 20.537, de 3 de octubre de 2011

ROL Nº 2.061-2011 151

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA EL MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL.

DISIDENCIA, RESPECTO DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA, DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES, MINISTROS SEÑORES ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER, GONZALO GARCÍA PINO Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 22 de septiembre de 2011

Ley Nº 20.530, de 13 de octubre de 2011

ROL Nº 2.062-2011 163

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY RELATIVO AL PLAZO DE RENUNCIA A UN PARTIDO POLÍTICO PARA PRESENTAR CANDIDATURAS INDEPENDIENTES.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES, MINISTROS SE-

ÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y GONZALO GARCÍA PINO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 27 de septiembre de 2011

Ley Nº 20.542, de 17 de octubre de 2011

ROL Nº 2.063-2011 176

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR IVÁN ALEJANDRO PÉREZ MUÑOZ.

Sentencia: 5 de septiembre de 2011

ROL Nº 2.064-2011 180

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY Nº 18.216, DEDUCIDO POR MARÍA EUGENIA ANDRADE ARRIAGADA.

Sentencia: 7 de octubre de 2011

ROL Nº 2.065-2011 182

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL “ARTÍCULO 11, LETRA B), DE LA LEY Nº 18.902, UNIDO AL CARÁCTER PLURAL DE LAS EXPRESIONES “ALGUNA DE LAS SIGUIENTES MULTAS”, CONTENIDAS EN EL ENCABEZADO DEL MISMO INCISO Y ARTÍCULO”, Y LAS EXPRESIONES “O EN EL INCUMPLIMIENTO DE LAS INSTRUCCIONES, ÓRDENES Y RESOLUCIONES QUE DICTE LA SUPERINTENDENCIA”, “ASÍ COMO DE LAS ÓRDENES ESCRITAS Y REQUERIMIENTOS, DEBIDAMENTE NOTIFICADOS, Y PLAZOS FIJADOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS”, CONTENIDAS EN EL ENCABEZADO Y EN LA LETRA C), DEL INCISO PRIMERO, DEL ARTÍCULO 11, DE LA LEY Nº 18.902, Y EN EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 55 DEL D.F.L. Nº 382, DEDUCIDO POR AGUAS ANTOFAGASTA S.A.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y LOS MINISTROS SEÑORES CARLOS CARMONA SANTANDER E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

Sentencia: 3 de noviembre de 2011

ROL Nº 2.066-2011 187

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR ELIZABETH OLGUÍN SUÁREZ.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 5 de junio de 2012

ROL Nº 2.067-2011 207

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 418 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL DIPUTADO JORGE SABAG VILLALOBOS.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y GONZALO GARCÍA PINO.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 5 de junio de 2012

ROL Nº 2.068-2011 243

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4º DE LA LEY Nº 19.531, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL.

Sentencia: 4 octubre de 2011

ROL Nº 2.069-2011 246

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 41, INCISO FINAL, DEL D.F.L. Nº 850, DE 1997, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY Nº 15.840, DE 1964, Y DEL D.F.L. Nº 206, DE 1960, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, SOBRE CONSTRUCCIÓN Y CONSERVACIÓN DE CAMINOS, DEDUCIDO POR EMPRESA ELÉCTRICA DE ATACAMA S.A. (EMELAT).

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 31 de julio de 2012

ROL Nº 2.070-2011 273

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR MAURICIO SALINAS MORENO.

Sentencia: 14 de septiembre de 2011

ROL Nº 2.071-2011 276

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2331 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR DANIEL YARUR ELSACA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 19 de junio de 2012

ROL Nº 2.072-2011 297

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 15, INCISO SEGUNDO, DEL D.F.L. Nº 2, SOBRE SUBVENCIÓN DEL ESTADO A ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD EDUCACIONAL ROJAS LIMITADA.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 25 de octubre de 2011

ROL Nº 2.073-2011 300

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY Nº 20.436, DEDUCIDO POR EL CENTRO EDUCACIONAL EL ABRAZO DE MAIPÚ S.A.

Sentencia: 21 de septiembre de 2011

ROL Nº 2.074-2011 304

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY RELATIVO AL PROCEDIMIENTO APLICABLE PARA LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS COLECTIVO O DIFUSO DE LOS CONSUMIDORES.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 22 de septiembre de 2011

Ley Nº 20.543, de 21 de octubre de 2011

ROL Nº 2.075-2011 315

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE “LOS ARTÍCULOS 776 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN CUANTO A LA ORACIÓN FINAL DE SU INCISO 2º QUE REZA: SE APLICARÁ AL RECURRENTE LO ESTABLECIDO EN EL INCISO 2º DEL ARTÍCULO 197”, Y EL ARTÍCULO 197 DEL MISMO CÓDIGO, EN SU INCISO TERCERO, DEDUCIDO POR INVERSIONES VALMAR LIMITADA E INMOBILIARIA LOMAS DE SAN ANDRÉS LIMITADA.

Sentencia: 13 de septiembre de 2011

ROL Nº 2.076-2011 319

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE LA FISCALÍA LOCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO DE COPIAPÓ Y EL PRIMER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE COPIAPÓ.

Sentencia: 29 de noviembre de 2011

ROL Nº 2.077-2011
(1.993-2011, 2.043-2011, 2.078-2011 Y 2.079-2011) 322

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 41, INCISO FINAL, DEL D.F.L. Nº 850, DE 1997, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY Nº 15.840, DE 1964, Y DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 206, DE 1960, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, SOBRE CONSTRUCCIÓN Y CONSERVACIÓN DE CAMINOS, DEDUCIDO POR EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 24 de julio de 2012

ROL Nº 2.078-2011
(1.993-2011, 2.043-2011, 2.077-2011 Y 2.079-2011) 323

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 41, INCISO FINAL, DEL D.F.L. Nº 850, DE 1997, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY Nº 15.840, DE 1964, Y DEL D.F.L. Nº 206, DE 1960, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, SOBRE CONSTRUCCIÓN Y CONSERVACIÓN DE CAMINOS, DEDUCIDO POR EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 24 de julio de 2012

ROL Nº 2.079-2011
(1.993-2011, 2.043-2011, 2.077-2011 Y 2.078-2011) 323

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 41, INCISO FINAL, DEL D.F.L. Nº 850, DE 1997, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY Nº 15.840, DE 1964, Y DEL D.F.L. Nº 206, DE 1960, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, SOBRE CONSTRUCCIÓN Y CONSERVACIÓN DE CAMINOS, DEDUCIDO POR EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 24 de julio de 2012

ROL Nº 2.080-2011 324

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 53 DE LA LEY Nº 16.744 Y LOS ARTÍCULOS 83 Y 86 DEL D.L. Nº 3.500, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

Sentencia: 8 de noviembre de 2011

ROL Nº 2.081-2011 329

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR NEL GREEVEN BOBADILLA.

Sentencia: 21 de marzo de 2013

ROL Nº 2.082-2011 355

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRECEPTO LEGAL CONTENIDO EN PARTE DEL INCISO 2º DEL ARTÍCULO 5º DE LA LEY Nº 20.285 SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, DEDUCIDO POR HYTECH PRODUCTION CHILE S.A., SAPROSEM S.A., MANSUR AGRICULTURAL SERVICE LIMITADA, ERICK VON BAER LOCHOW Y OTROS.

Sentencia: 26 de octubre de 2011

ROL Nº 2.083-2011 356

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 183-A, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EMBOTELLADORA ANDINA S.A.

Sentencia: 18 de octubre de 2011

ROL Nº 2.084-2011 361

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 183-A, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR TRANSPORTE ANDINA REFRESCOS LIMITADA "TAR".

Sentencia: 18 de octubre de 2011

ROL Nº 2.085-2011 361

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2.331 DEL CÓDIGO CIVIL, DEDUCIDO POR GERARD PHILLIPPE BORDACHAR SOTOMAYOR Y OTROS.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 7 de junio de 2012

ROL Nº 2.086-2011 374

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EL JUEZ TITULAR DEL SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 16 de octubre de 2012

ROL Nº 2.087-2011 391

REQUERIMIENTO FORMULADO POR DIVERSOS PARLAMENTARIOS PARA QUE SE DECLARE LA INHABILIDAD DE ENA VON BAER JAHN PARA DESEMPEÑAR LA FUNCIÓN PARLAMENTARIA DE SENADORA DE LA REPÚBLICA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y GONZALO GARCÍA PINO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 29 de diciembre de 2011

ROL Nº 2.088-2011 442

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS SEGUNDO Y TERCERO DEL D.L. Nº 3500 DE 1980, DEDUCIDO POR RUBÉN PEDRO MOLINA OYARZO.

Sentencia: 5 d octubre de 2011

ROL Nº 2.089-2011 446

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS SEGUNDO Y TERCERO DEL D.L. Nº 3.500 DE 1980, DEDUCIDO POR MARÍA ELVIRA ASTABURUAGA CASTAÑEDA.

Sentencia: 5 de octubre de 2011

ROL Nº 2.090-2011 450

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS SEGUNDO Y TERCERO DEL D.L. Nº 3.500 DE 1980, DEDUCIDO POR GUIDO ERNESTO ANDRADE PILLANCARE.

Sentencia: 5 de octubre de 2011

ROL Nº 2.091-2011 455

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY Nº 17.322, DEDUCIDO POR JULIO PALESTRO VELÁSQUEZ.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 25 de octubre de 2011

ROL Nº 2.092-2011 459

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY Nº 17.322, DEDUCIDO POR JULIO PALESTRO VELÁSQUEZ.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 25 de octubre de 2011

ROL Nº 2.093-2011 459

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY Nº 17.322, DEDUCIDO POR JULIO PALESTRO VELÁSQUEZ.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 25 de octubre de 2011

ROL Nº 2.094-2011 460

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY Nº 17.322, DEDUCIDO POR JULIO PALESTRO VELÁSQUEZ.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

Sentencia: 25 de octubre de 2011

ROL Nº 2.095-2011 460

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 248, LETRA C, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR JUAN EXEQUIEL MORALES TAPIA.

Sentencia: 3 de octubre de 2011

**ROL Nº 2.096-2011
(2.097-2011, 2.098-2011 Y 2.099-2011) 463**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE QUE INDICA DEL INCISO 3º DEL ARTÍCULO 11, DE LA LEY Nº 18.834, SOBRE ESTATUTO ADMINISTRATIVO, DEDUCIDO POR GIOVANNA PAMELA BARRERA PINO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 23 de agosto de 2012

**ROL Nº 2.097-2011
(2.096-2011, 2.098-2011 Y 2.099-2011) 476**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE QUE INDICA DEL INCISO 3º DEL ARTÍCULO 11, DE LA LEY Nº 18.834, SOBRE ESTATUTO ADMINISTRATIVO, DEDUCIDO POR GUILLERMO CROVARI BELMAR..

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 23 de agosto de 2012

**ROL Nº 2.098-2011
(2.096-2011, 2.097-2011 Y 2.099-2011) 476**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE QUE INDICA DEL INCISO 3º DEL ARTÍCULO 11, DE LA LEY Nº 18.834, SOBRE ESTATUTO ADMINISTRATIVO, DEDUCIDO POR GUILLERMO CROVARI BELMAR.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 23 de agosto de 2012

**ROL Nº 2.099-2011
(2.096-2011, 2.097-2011 Y 2.098-2011) 476**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE QUE INDICA DEL INCISO 3º DEL ARTÍCULO 11, DE

LA LEY Nº 18.834, SOBRE ESTATUTO ADMINISTRATIVO, DEDUCIDO POR GUILLERMO CROVARI BELMAR.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 23 de agosto de 2012

ROL Nº 2.100-2011 477

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA INTERPRETACIÓN QUE SE HACE POR PARTE DEL TRIBUNAL DE CUENTAS A LA NORMA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 21 DE LA LEY Nº 10.336, DEDUCIDO POR MARIO PATRICIO JEREZ ESPINA.

DISIDENCIA DEL MINISTRO CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 22 de diciembre de 2011

ROL Nº 2.101-2011 482

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO DE LA LEY Nº 20.510, DEDUCIDO POR JUAN EUGENIO DEL REAL ARMAS, NOTARIO PÚBLICO, TITULAR DE LA PRIMERA NOTARÍA DE ÑUÑO A.

Sentencia: 30 de octubre de 2012

ROL Nº 2.102-2011 499

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS 66 DE LA LEY Nº 19.947, NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL, Y 14 DE LA LEY Nº 14.908, SOBRE ABANDONO DE FAMILIA Y PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS, DEDUCIDO POR CRISTIÁN ANDRÉS MARCHESSI DURÁN.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS.

Sentencia: 27 de septiembre de 2012

ROL Nº 2.103-2011 531

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 178, Nº 2, DE LA ORDENANZA DE ADUANAS, DEDUCIDO POR ROLAND FEIX.

Sentencia: 13 de diciembre de 2011

ROL Nº 2.104-2011 534

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23, INCISO TERCERO, Y 24, INCISO PRI-

MERO, AMBOS DEL D.L. Nº 3.063, LEY SOBRE RENTAS MUNICIPALES, DEDUCIDO POR INVERSIONES MC & MC II LIMITADA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 14 de marzo de 2013

ROL Nº 2.105-2011 556

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 206 DEL CÓDIGO CIVIL Y 5º TRANSITORIO DE LA LEY Nº 19.585, DEDUCIDO POR EL JUZGADO DE FAMILIA DE TEMUCO.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y GONZALO GARCÍA PINO

Sentencia: 4 de septiembre de 2012

ROL Nº 2.106-2011 570

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38, INCISO QUINTO, DE LA LEY Nº 18.933, VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 20.015, EN LA PARTE QUE ALUDE A LA TABLA DE FACTOR ETÁREO, DEDUCIDO POR FABIO GONZALO JORDÁN DÍAZ.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 11 de mayo de 2012

ROL Nº 2.107-2011 578

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS EXPRESIONES QUE INDICA, CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 2º, INCISO CUARTO Y 485, INCISO SEGUNDO, AMBOS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR MAURICIO ANDRÉS LÓPEZ RAMÍREZ.

PREVENCIÓN DEL MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 17 de noviembre de 2011

ROL Nº 2.108-2011 582

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 207, LETRA B), ACTUAL ARTÍCULO 208, DE LA LEY Nº 18.290, LEY DE TRÁNSITO Y ARTÍCULOS 39 Y 40 DE LA LEY Nº 18.287 QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL, DEDUCIDO POR SERGIO NICOLÁS SILVA ALCALDE.

Sentencia: 7 de agosto de 2012

ROL Nº 2.109-2011 600

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 9 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR DAVIS VÁSQUEZ PONS.

Sentencia: 20 de octubre d 2011

ROL Nº 2.110-2011 603

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR HERNÁN DEL TRÁNSITO ORELLANA BÁEZ.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

Sentencia: 16 de octubre de 2012

ROL Nº 2.111-2011 603

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6º, LETRA B), Nº 6, Y 115, AMBOS DEL CÓDIGO TRIBUTARIO; Y 19 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, DEDUCIDO POR MINEX S.A.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO Y MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 31 de octubre de 2012

ROL Nº 2.112-2011 626

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 277, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR POLIFUSIÓN S.A. Y SOCIEDAD DE INVERSIONES BEASAÍN LIMITADA.

Sentencia: 26 de julio de 2012

ROL Nº 2.113-2011 627

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4º DE LA LEY Nº 19.531, SUSTITUIDO POR EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 20.224, DEDUCIDO POR MARTA SEPÚLVEDA VILUGRÓN.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 23 de agosto de 2012

ROL Nº 2.114-2011 640

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR JOSÉ LUIS MÉNDEZ BERRIOS, PRESIDENTE DEL SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESAS BUSES AHUMADA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO Y DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA.

Sentencia: 16 de octubre de 2012

ROL Nº 2.115-2011 651

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY Nº 17.322, DEDUCIDO POR JULIO PALESTRO VELÁSQUEZ, ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL.

Sentencia: 3 de noviembre de 2011

ROL Nº 2.116-2011 652

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY Nº 17.322, DEDUCIDO POR JULIO PALESTRO VELÁSQUEZ, ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL.

Sentencia: 3 de noviembre de 2011

ROL Nº 2.117-2011 653

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY Nº 17.322, DEDUCIDO POR JULIO PALESTRO VELÁSQUEZ, ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL.

Sentencia: 3 de noviembre de 2011

ROL Nº 2.118-2011	654
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY Nº 17.322, DEDUCIDO POR JULIO PALESTRO VELÁSQUEZ, ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL.	
Sentencia: 3 de noviembre de 2011	
ROL Nº 2.119-2011	655
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA LEY Nº 17.322, DEDUCIDO POR JULIO PALESTRO VELÁSQUEZ.	
Sentencia: 3 de noviembre de 2011	
ROL Nº 2.120-2011	656
CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE LA FISCALÍA LOCAL DE TALAGANTE Y EL JUZGADO DE FAMILIA DE TALAGANTE.	
Sentencia: 16 de noviembre de 2011	
ROL Nº 2.121-2011	657
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 21 A DE LA LEY Nº 10.336, DEDUCIDO POR MARIO PATRICIO JEREZ ESPINA.	
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR CARLOS CARMONA SANTANDER.	
Sentencia: 22 de diciembre de 2011	
ROL Nº 2.122-2011	662
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 12, 17, 20, 22 Y 38 DE LA LEY Nº 4.702, SOBRE COMPRAVENTA DE COSA MUEBLE A PLAZO, DEDUCIDO POR ROBERTO ESCOBAR MENA.	
Sentencia: 15 de noviembre de 2011	
ROL Nº 2.123-2011	665
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 472 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD IMPORTADORA GARAY Y COMPAÑÍA LIMITADA.	
Sentencia: 23 de noviembre de 2011	
ROL Nº 2.124-2011	669
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD	

DAD DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, DEDUCIDO POR RAÚL MEZA RODRÍGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE FAMILIARES DE LOS SOLDADOS CONSCRIPTOS FALLECIDOS EN EL VOLCÁN ANTUCO.

Sentencia: 8 de noviembre de 2011

ROL Nº 2.125-2011 674

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE FINAL DEL INCISO CUARTO DEL ARTÍCULO 482 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EMPRESA CAROZZI S.A.

Sentencia: 4 de enero de 2012

ROL Nº 2.126-2011 676

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODERNIZA Y FOMENTA LA COMPETENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO.

Sentencia: 22 de noviembre de 2011

Ley Nº 20.552, de 17 de diciembre de 2011

ROL Nº 2.127-2011 679

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 45, INCISO CUARTO, PARTE FINAL DEL ACTUAL LIBRO IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO, EN LA PARTE QUE AUTORIZA A PROCEDER A NOTIFICAR DE CONFORMIDAD A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 44 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, "AUN CUANDO NO SE ENCUENTRE EN EL LUGAR DEL JUICIO", DEDUCIDO POR DEDUCIDO POR AGRÍCOLA ASTUDILLO E HIJOS LIMITADA.

Sentencia: 15 de diciembre de 2011

ROL Nº 2.128-2011 682

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE FACILITA EL PROCESO DE INSCRIPCIÓN ELECTORAL AUTOMÁTICA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, CARLOS CARMONA SANTANDER, JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY Y GONZALO GARCÍA PINO.

Sentencia: 1 de diciembre de 2011

Ley Nº 20.556, de 14 de diciembre de 2011

ROL Nº 2.129-2011 687

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 443, Nº 2, 481 Y 485 DEL CÓDIGO DE PRO-

CEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR JOSÉ DEL CARMEN PARRAGUEZ GÁVEZ.

Sentencia: 6 de diciembre de 2011

ROL Nº 2.130-2011 690

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 768, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR DISTRIBUIDORA COMERCIAL UNIVERSITAS S.A.

Sentencia: 4 de enero de 2012

ROL Nº 2.131-2011 693

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5, LETRA D) DE LA LEY Nº 18.216, DEDUCIDO POR DAVID CRUZ LÓPEZ.

Sentencia: 13 de diciembre de 2011

ROL Nº 2.132-2011 696

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL EN LAS COMUNAS QUE INDICA. DISIDENCIA DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES Y MINISTROS SEÑORES FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y CARLOS CARMONA SANTANDER.

Sentencia: 29 de diciembre de 2011

Ley Nº 20.554, de 23 de enero de 2012

ROL Nº 2.133-2011 707

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ORACIÓN FINAL DEL ARTÍCULO 4º, INCISO PRIMERO, DE LA LEY Nº 19.886, DE BASES SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTRO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS, DEDUCIDO POR EL BANCO DE CHILE.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 4 de julio de 2013

ROL Nº 2.134-2011 740

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23, INCISO PRIMERO, Y 24, INCISO PRIMERO, AMBOS DEL D.L. Nº 3.063, LEY SOBRE RENTAS MUNICIPALES, DEDUCIDO POR INVERSIONES MAÑO LIMITADA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 14 de marzo de 2013

ROL Nº 2.135-2011 740

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23, INCISO TERCERO, AMBOS DEL D.L. Nº 3.063, LEY SOBRE RENTAS MUNICIPALES, DEDUCIDO POR INVERSIONES LINGUE LIMITADA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS E IVÁN ARÓSTICA MALDONADO.

Sentencia: 14 de marzo de 2013

