TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
CHILE

Doctrina Constitucional

del Ministro José Ignacio Vásquez Márquez

2015 - 2024

Tribunal Constitucional de Chile

Doctrina Constitucional

del Ministro José Ignacio Vásquez Márquez

2015-2024

Tribunal Constitucional de Chile.
Huérfanos 1234, Santiago de Chile.
www.tribunalconstitucional.cl

Agosto 2024

Edición: Secretaría del Tribunal Constitucional
Diseño y diagramación: Wonder Studio @muywonder

Contenido

NOTA DEL EDITOR 07
Palabras de María Angélica Barriga

PROLOGO 10
Palabras del Ministro Héctor Mery Romero

CAPÍTULO I 15
Sentencias que acogen requerimientos agrupadas por preceptos legales impugnados

CAPÍTULO II 207
Sentencias de rechazo de requerimientos según disposiciones legales impugnadas

CAPÍTULO III 575
Disidencias de selección

CAPÍTULO IV 719
Votos especiales de sentencias destacadas

Este libro que el Tribunal Constitucional ha elaborado en homenaje al Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, ha sido diseñado para ofrecer una compilación de las sentencias y votos más destacados que ha redactado durante el ejercicio de su cargo como juez constitucional en esta Magistratura.

NOTA DEL EDITOR

En este trabajo se han seleccionado, cuidadosamente, sus redacciones que involucran la protección y el alcance de los derechos fundamentales, como la igualdad ante la ley, el debido proceso, el derecho a la privacidad, la igual repartición de los tributos y demás cargas públicas, la libertad de expresión, el derecho a la propiedad y a la seguridad jurídica. Su enfoque tiende a ser detallado en cuanto a la interpretación de estos derechos y sus límites.

Las sentencias del Ministro Vásquez reflejan, además, un enfoque riguroso en la interpretación constitucional. Su trabajo ha sido clave para el desarrollo del derecho constitucional en Chile, estableciendo criterios jurisprudenciales que guían tanto a académicos, legisladores y Tribunales de otros órdenes. A través de sus decisiones, ha contribuido al fortalecimiento del Estado de Derecho y al avance de los principios constitucionales en Chile.

Las sentencias y votos redactados por el Ministro Vásquez abarcan diversas materias, que aquí se han agrupado en cuatro secciones. En una primera parte encontramos sentencias que acogen requerimientos según normas impugnadas. Luego, en una segunda sección, se agrupan las sentencias en que han rechazado la inaplicabilidad de las normas objetadas. Finalmente, un grupo de votos disidentes, en casos relevantes, en que destaca el rigor analítico y dogmático del Ministro Vásquez, esta vez en su calidad de disidente.

En el proceso de edición, se ha prestado especial atención a la precisión y claridad del texto. Las sentencias se han revisado para asegurar que se mantenga su significado original y se han corregido simples errores tipográficos o de transcripción. Se han añadido algunas notas explicativas, en aquellos casos en que se lo ha considerado necesario, para proporcionar contexto adicional o aclarar términos y referencias.

Recomendamos al lector tomar el tiempo necesario para reflexionar sobre cada sentencia y voto específico y considerar su aplicabilidad en diferentes contextos. Las sentencias están diseñadas no solo para ser leídas, sino también para ser contempladas y discutidas, fomentando así un diálogo interno y externo sobre los temas tratados.

Agradecemos a todos los colaboradores y expertos que han contribuido a la selección y revisión de las sentencias y disidencias. Su valiosa aportación ha sido fundamental para la creación de este compendio.

Por último, este libro va dedicado a su familia, la que ha sido fundamental durante todo el ejercicio de su ministerio.

María Angélica Barriga
Secretaria Abogada

Prólogo de Héctor Mery Romero

Ministro del Tribunal Constitucional

Escribir un prólogo no es fácil. A la demasiada conciencia de las limitaciones propias se suma el riesgo de redactar un texto que, sin quererlo, pretenda competir con la lectura del trabajo que se me ha pedido introducir. Además, estamos ante un libro que no necesita introducción. Se trata de una recopilación de fallos en los que se contienen votos de mayoría y minoría agregados a sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, opiniones a las que concurrió el ministro José Ignacio Vásquez Márquez, quien abandona la judicatura por expirar el plazo previsto para el desempeño de su cargo.

Por diversas razones que no vamos a explicitar aquí, el periodo transcurrido entre 2015 y 2024 no ha sido fácil para el Tribunal ni para nuestra institucionalidad. Chile, en este tiempo, ha vivido inquietud, crispación y momentos de confrontación en los cuales algunos han mostrado cierta predisposición de empatía con la violencia, considerando ésta como un modo legítimo de sustituir el orden institucional. Sin embargo, esas voces no fueron la mayoría. Nuestra política ha optado por el camino de enfrentar la disconformidad y el malestar ciudadano mediante cauces institucionales. Así, el país ha vivido, en 2022 y 2023, dos intentos serios de sustitución del texto constitucional. Ambos han sido impulsados y llevados a cabo a través del derecho, esto es, por la razón y no por la fuerza. Ambos resultaron infructuosos. Cabe tener presente además que todo esto ocurre mientras vivimos un tiempo de conflictividad mundial

de contornos mucho más amplios, que exceden a nuestra localidad. Vivimos una época en la que, como nos advierte un recientemente autor, hay que tener presentes dos cosas: *"primera, que estamos ante una crisis no solo importante sino diferente; segunda, que una parte de la dificultad para comprenderla reside en que no tiene unas causas solo religiosas, morales o, como se dice ahora, valorativas"* (Antonio–Carlos Pereira Menaut, *"La Sociedad del Delirio. Un Análisis sobre el Gran Reset Mundial"*, p. 11. Ediciones Rialp, Madrid, 2023).

Ser juez constitucional, en ese contexto político e histórico, no ha sido fácil.

En estos años raros, la judicatura constitucional ha sufrido embates sostenidos desde una parte de la academia y de la política -ámbitos que ocasionalmente algunos se esmeraron en confundir- , resistiendo con fortaleza a críticas, unas razonadas, otras injustas, que se dirigen contra el mecanismo de generación de sus magistrados, su control sobre los poderes que concurren a la formación de la ley, sus relaciones con el Poder Judicial y contra su propia naturaleza y razón de existir, lo que desaprensivamente algunos llaman *"tercera cámara"*. En estos tiempos de confusión y agitación política, José Ignacio Vásquez ha sido un vehemente defensor del Tribunal Constitucional. *"En un estado constitucional de derecho es absolutamente necesario, es indispensable, la existencia de la jurisdicción constitucional… La eliminación de un órgano encargado de velar por la defensa de la Constitución, encargado de velar por el control de los poderes públicos, de velar por los derechos fundamentales, introduce elementos de incerteza e inseguridad jurídica enormes"* (*"Ministro José Ignacio Vásquez defendió existencia y legitimidad del TC en entrevista al canal de la CUC en su visita al Tribunal Constitucional de España"*. Disponible en https://www2.tribunalconstitucional.cl/2022/04/29/ministro-jose-ignacio-vasquez-defendio-existencia-y-legitimidad-del-tc-en-entrevista-a-canal-de-la-cijc-en-su-visita-al-tribunal-constitucional-de-espana/).

Tal disposición no sólo es posible de advertir en las entrevistas o intervenciones públicas que el ministro Vásquez ha dado ocasionalmente. Se manifiestan también de modo explícito donde más importa: en su labor jurisdiccional, en las sentencias redactadas por él. Así, sobre la supremacía constitucional, ha dicho en la STC Rol N° 2.935-15-CPT, considerando Noveno referido a una petición subsidiaria de varios diputados en torno a la Ley de Presupuesto 2016, que " … *es necesario advertir que nuestro actual sistema político se caracteriza como un Estado constitucional de derecho, lo que significa que la Constitución predomina sobre todo el ordenamiento jurídico y vincula directamente a todos los órganos públicos, autoridades y personas. Esta característica se expresa normativamente en el artículo 6° de nuestra Constitución, el que dispone que los órganos del Estado deben conformar su acción a ella y a las normas dictadas conforme a la misma, agregando que obliga a los titulares e integrantes de dichos órganos, así como a toda persona, institución o grupo. De esta forma, la Constitución se encuentra en una situación jurídica y política de supremacía formal y material, dimensiones que dan legitimidad al orden político y legitimación a los titulares del poder político"*. En el motivo inmediatamente siguiente, sostiene que *"… como consecuencia de lo anterior, se ha producido desde mediados del siglo XX, una evolución del pensamiento jurídico, dando forma a la llamada*

constitucionalización del derecho y de los derechos y libertades. Estos últimos constituyen el elemento sustancial de sistema político democrático y del propio Estado de derecho, de modo que ni el legalismo ni la voluntad del legislador, como manifestación de soberanía pueden ser concebidos como ilimitados ni prescindir de la Constitución, la cual a su vez, es también manifestación de una voluntad soberana prexistente y supraordinaria".

En materia de control de constitucional según lo previsto en el artículo 93 número 3° de la Carta Fundamental, al resolver sobre el requerimiento de inconstitucionalidad del Presidente de la República en contra de las declaraciones de inadmisibilidad aprobadas por ambas cámaras del Congreso Nacional que recaen en siete observaciones formuladas al proyecto de ley sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, la STC N° 10.315-18 es rotunda. Sostiene una vez más en el considerando Sexto que *"la transformación de la constitución como norma jurídica superior o norma fundamental prevalece de modo permanente -en la teoría y práctica-, en el conjunto de fuentes formales que conforman el ordenamiento jurídico, adquiriendo un poder inspirador y configurador sobre este último, altamente eficaz en cuanto se le reconoce un efecto vinculante. En el mismo sentido ya lo ha declarado la jurisprudencia de esta magistratura constitucional afirmando que* "esta característica se expresa normativamente en el artículo 6º de nuestra Constitución, el que dispone que los órganos del Estado deben conformar su acción a ella y a las normas dictadas conforme a la misma, agregando que obliga a los titulares e integrantes de dichos órganos, así como a toda persona, institución o grupo. De esta forma, la Constitución se encuentra en una situación jurídica y política de supremacía formal y material, dimensiones que dan legitimidad al orden político y legitimación a los titulares del poder político". Nos recuerda en el motivo Noveno que *"... a fin de evitar abusos y arbitrariedades por parte del poder político, el Estado progresivamente se fue sometiendo al Derecho, arribando a tal objeto gracias al constitucionalismo moderno, con la concepción de una Constitución como norma jurídica y política, emanada de una voluntad soberana constituyente, con mecanismos de límites y controles al ejercicio del poder, destacando un límite interno en éste, mediante la separación de funciones o equilibrio interinstitucional y, un límite externo a él, constituido por el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales, todos ellos consagrados en la Constitución"*.

Ante la pretensión de que el Tribunal no se avoque a conocer una controversia entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional en materia de declaración de inadmisibilidad del veto del jefe de Estado, el motivo Vigésimo Tercero de la sentencia que comentamos afirma que *"... cuando la Constitución ha querido que un determinado acto de alguna autoridad no sea revisado en sede jurisdiccional, ha debido decirlo así, expresamente. Cuyo es el caso del artículo 45, que impide a los tribunales examinar la calificación de los hechos efectuada por el Presidente de la República para decretar un estado de excepción constitucional. Asimismo, el artículo 136 obsta entablar acciones o recursos en contra de los actos vinculados con las tareas que las normas precedentes le asignan a la Convención Constitucional, esto es, respecto a los textos en elaboración donde dicho órgano debe redactar la Nueva Constitución. Por contraste, el artículo 73 no ha excluido*

en modo alguno la intervención del Tribunal Constitucional referente a los conflictos que pueda provocar su aplicación. Como tampoco lo ha hecho en el artículo 93, pues al señalar que le incumbe resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley, no ha formulado distingo alguno que permita al interprete discriminar, arguyendo que en el presente conflicto no tiene competencia para sentenciar".

Luego de precisar que estamos en un debate que enfrenta el actuar de los colegisladores dentro del orden democrático y el respeto al mandato del constituyente en materia de formación de ley, afirma en términos perentorios, considerando Vigésimo Sexto, que " ... *no hay duda de que es precisamente la vinculación del conflicto con el respeto a la supremacía de la Constitución lo que sustenta la intervención de esta Magistratura. Y no hay impedimento en que la controversia se desenvuelva en el contexto del proceso de formación de la ley, a diferencia de lo que ocurre en la generalidad de los casos en que el conflicto suele enfrentar un determinado precepto legal ya nacido a la vida jurídica, con algún derecho o garantía constitucionales. Y carece de relevancia esta distinción desde que es la misma Constitución, vale decir, el texto cuya defensa constituye la razón de existir de la Magistratura Constitucional el mismo que expresamente en el artículo 93 Nº 3 entrega a este Tribunal Constitucional, la competencia para "Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley"*. Entendiendo que el proyecto de ley que sustenta el presente requerimiento de inconstitucionalidad se encuentra aún en trámite, no puede negarse que, desde el ámbito del proceso de formación de ley enfrentado a las exigencias constitucionales del mismo, estamos ante un conflicto de constitucionalidad.

Refiriéndonos ahora al requerimiento de inaplicabilidad de preceptos legales, es decir, al ejercicio de la atribución prevista en el artículo 93 número 6° del Código Político, cabe constatar que José Ignacio Vásquez es un juez de garantías constitucionales, las que mira como inseparables de la noción misma de la persona humana, su dignidad y derechos. Frente a la afirmación recurrente en torno al requerimiento de inaplicabilidad, acerca de que éste carecería de aptitud como acción de amparo constitucional, responde sin titubeos que la Constitución es un todo y no admite divisiones, razón por la cual no advierte que ese instrumento de litigación deba ser desprovisto de su rol de medio eficaz para asegurar la supremacía constitucional y la defensa de los derechos de la persona. Frente a la tantas veces invocada deferencia al legislador, el ministro Vásquez se rebela a veces con rudeza, contraponiendo a esta idea, como es obvio a mi mismo entender, la supremacía constitucional. Numerosas sentencias encontrarán los lectores en este volumen en férrea defensa de la libertad, de la igualdad ante la ley y del debido proceso.

Ser juez constitucional no es tarea fácil. Es una labor que exige contar temperamento fuerte, pues siempre se nos llama a ejercer una tarea ardua. Sea que nos llamen a resolver conflictos entre órganos y poderes políticos, sea que debamos pronunciarnos sobre actos de gobierno y su conformidad o no con la Constitución, sea que nos convoquen a decidir sobre la aplicación o subsistencia de preceptos legales a

cuya aprobación concurrió, a menudo, la voluntad de los órganos llamados por la Constitución a confeccionarla. Todo esto ocurre en deliberaciones que acaecen en un tribunal colegiado, compuesto por personas seleccionadas al efecto por el Presidente de la República, el Congreso Nacional y la Corte Suprema. Así, es difícil comprender y aceptar aquella imputación consistente en constituirse el Tribunal Constitucional en un órgano politizado y no político. Si el proceso de generación de sus ministros es político y sus competencias son de ese orden ¿puede esperarse algo distinto? Lo que cabe exigir al juez constitucional es su apego a la Carta Fundamental y su disposición a hacerla valer, a recordarnos siempre su supremacía, a reforzar los valores y principios del estado constitucional de derecho y no a resistir su aplicación en los conflictos que debe resolver. José Ignacio Vásquez ha cumplido esa misión con creces.

A Douglas MacArthur se le recuerda por su célebre *"Volveré"* cuando en 1942 los japoneses expulsaron a las tropas estadounidenses de Filipinas. Yo tengo presente en esta despedida otras palabras de ese gran hombre público, al poner término a su vida militar: "Los viejos soldados nunca mueren, sólo se desvanecen. Y como los viejos soldados de la balada, ahora cierro mi carrera militar; y simplemente me desvanezco. Un viejo soldado que tan sólo intentó cumplir con su deber como Dios le dio a entender." La comparación no es exacta porque a José Ignacio le queda mucha vida académica y profesional por delante, pero este recuerdo me ha parecido pertinente en lo que atañe al fin de su desempeño judicial.

Héctor Mery Romero
Ministro del Tribunal Constitucional

CAPÍTULO I

Sentencias que acogen requerimientos agrupadas por preceptos legales impugnados

» STC 2898, 21 de julio de 2016 17

» STC 3487, 05 de marzo de 2019 31

» STC 14163, 9 de mayo de 2024 41

» STC 3978, de 16 de abril de 2019 53

» STC 10677, de 27 de octubre de 2021 67

» STC 8880, de 17 de marzo de 2021 77

» STC 10094, de 14 de julio de 2021 89

» STC 10160, de 27 de octubre de 2021 97

» STC 8520, de 4 de agosto de 2020 111

» STC 11421, de 6 de abril de 2021 123

» STC 4916, de 6 de agosto de 2019 133

» STC 8995, de 7 de enero de 2021. 143

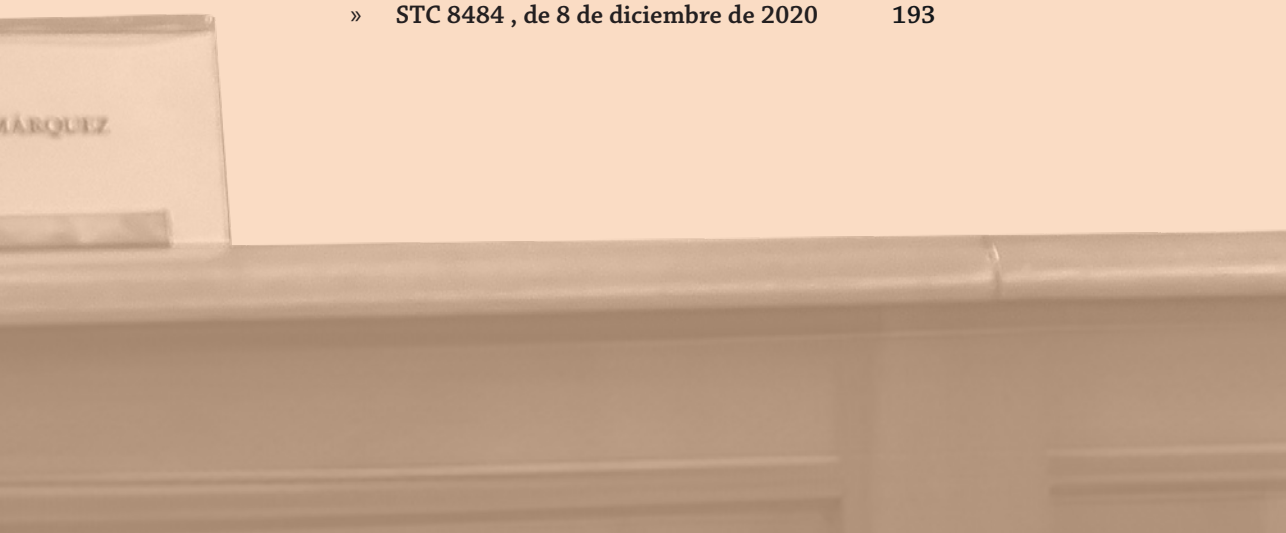
» STC 8990, de 18 de diciembre de 2020 153

» STC 5353, de 3 de diciembre de 2019 163

» STC 5958, de 5 de diciembre de 2019 175

» STC 6180, de 10 de diciembre de 2019 185

» STC 8484 , de 8 de diciembre de 2020 193



ARTÍCULO 768, INCISO SEGUNDO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Restricción procedencia del recurso de casación en la forma–norma que limita causales del recurso de casación forma en juicios especiales–derecho al recurso

Artículo 19 N° 3 CPR

La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y el derecho al recurso como garantía que integra el debido proceso.

STC 2898, 21 DE JULIO DE 2016

"La ausencia de un medio de impugnación que permita corregir los defectos de una sentencia dictada con prescindencia de sus motivaciones y fundamentos, pugna con las garantías de un justo y racional procedimiento y además atenta contra la garantía de igualdad ante la ley, al establecer un tratamiento diferenciado entre unos y otros justiciables, distinguiendo entre ellos únicamente según sea la naturaleza del procedimiento bajo el cual se sustancia la controversia. En efecto, la excepción del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil no se condice con el imperativo que le asiste al legislador, por mandato de la Constitución, conforme dispone el artículo 19 N° 3, de allanar el acceso a un recurso útil…" (CS. 35, STC 3042) (CS. 19, STC 4043) (CS. 20, STC 3867) (CS. 27, STC 3175, voto x acoger) (CS. 55, STC 3116) (CS. 38, STC 3008) (CS. 37, STC 2988) (CS. 27, STC 2898)

"en virtud de las particularidades del caso concreto, de las argumentaciones vertidas en el presente voto de mayoría y principalmente por la ausencia de una fundamentación razonable que justifique la restricción del ejercicio de un medio de impugnación cuya única finalidad será, en definitiva, propender al respeto de las garantías de un justo y racional procedimiento, mediante la intervención de un tribunal superior que conociendo del mismo tendrá la posibilidad de determinar la efectividad de los vicios esgrimidos por el requirente, el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, será acogido…" (CS. 21, STC 4043) (CS. 20, STC 3220, voto x acoger)

"[al] impedirse por la norma impugnada, el recurso de casación en la forma en un proceso especial, si el fundamento consiste en haberse faltado un trámite o diligencia declarados esenciales por la ley, específicamente en este caso, la falta de emplazamiento. Resulta contraria a la Constitución, por no estar ante un juicio racional y justo dado que, no existe justificación alguna para limitarlo en los términos que la norma legal refutada lo hace, más aún teniendo en consideración los motivos que tuvo el legislador para establecerla;" (CS. 17, STC 3097)

"La ausencia de un recurso anulatorio efectivo respecto de decisiones que infrinjan la referida obligación, en cualquiera de las instancias del proceso, arriesga a dejarla indemne, con menoscabo injustificado de las partes y del interés público comprometido, consistente en la igual defensa de los derechos e intereses de los litigantes." (CS. 19, STC 2873)

"[l]a excepción del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil no condice con el imperativo que le asiste al legislador, por mandato de la Constitución (artículo 19, N° 3°), de allanar el acceso a un recurso útil en las circunstancias anotadas, motivo por el cual el presente requerimiento se acogerá. Teniendo además en cuenta el criterio sostenido en diversas ocasiones por este Tribunal, en orden a que los preceptos de excepción contenidos en una ley, en cuanto sustraen de cierta normativa general a personas o situaciones determinadas, produciéndoles menoscabo y sin fundamento o justificación, importan la comisión de diferencias arbitrarias y son, por ende, contrarias a la Constitución (artículo 19, N° 2°, inciso segundo), como en este caso ocurre (CS. 30, STC 2971)".

SENTENCIA ROL 2873-2015. *Publicada el 21 de julio de 2016*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Plásticos Técnicos S.A. respecto del inciso antepenúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en los autos sobre recursos de casación en la forma y en el fondo, caratulados *"Plásticos Técnicos S.A. con Servicio de Impuestos Internos"*, de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N°26.854-2014.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

PRIMERO. Que, la Constitución Política de la República, en el N°6° de su artículo 93, confiere a este Tribunal Constitucional la facultad de resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución, siempre que la acción sea planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto y una de las salas del Tribunal haya declarado la admisibilidad de la cuestión, conforme lo dispone el inciso undécimo de la misma norma constitucional;

SEGUNDO. Que, como se desprende de la parte expositiva, este proceso se constituye por la eventual inconstitucionalidad que provocaría la aplicación de la expresión *"cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido"*, contenida en la parte final del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto impide pedir la anulación, por casación en la forma, de las sentencias que, pronunciadas en juicios regidos por leyes especiales, carecen de las consideraciones de hecho y de derecho que les sirven de fundamento, como dispone el numeral 4° del artículo 170 del mismo cuerpo legal;

TERCERO. Que, el reproche esencial del requerimiento se vincula a la necesidad de fundar o motivar las sentencias judiciales y a la repercusión de la infracción de ese deber en el ámbito constitucional.

Es conveniente, entonces, determinar si dicha exigencia tiene consagración en nuestra Carta Política;

DEL DEBER DE MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS

CUARTO. Que, si bien es cierto, la Constitución Política de la República no consigna expresa o específicamente el principio de fundamentación o motivación de las sentencias, sin embargo, el mismo puede ser inferido del tenor y de la interpretación conjunta y sistemática de diversos preceptos constitucionales;

QUINTO. Que, en efecto, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales y, en general, de toda decisión emanada de autoridad u órgano

estatal, se puede deducir de la propia Constitución, comenzando por el artículo 6º, que prescribe el sometimiento tanto a ella como a las normas dictadas en conformidad a la misma, de todos los órganos del Estado, de sus titulares o integrantes y de toda persona, institución o grupo, dentro de las cuales se encuentran las normas que reglan los procedimientos, ya sean administrativos o judiciales. Tal norma consagra el principio de supremacía constitucional, el cual es piedra angular del sistema democrático, en cuanto somete al Estado en su conjunto al derecho (objetivo y subjetivo) y proscribe toda actuación arbitraria y antijurídica; lo que, implícitamente, importa la exigencia de dar razón y argumentos fundados en las decisiones jurisdiccionales (STC Rol Nº 2034, c. quinto) a fin de evitar que un simple arbitrio judicial lesione los derechos de los justiciables. El inciso final previene que la infracción de esta disposición constitucional generará responsabilidades y sanciones legales, las que en el ámbito de la función jurisdiccional se harán efectivas mediante el ejercicio de la respectiva superintendencia, ya sea a través del régimen disciplinario o del sistema recursivo.

Por su parte, el inciso primero del artículo 7º sujeta específicamente a los órganos del Estado al principio de juridicidad o de legalidad, en cuanto sus actuaciones son válidas si sus integrantes han sido investidos regularmente, lo hacen dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, requisito este último que debe entenderse referido también a las normas procesales aplicables y, desde luego, a la obligación de motivación y fundamentación que tiene todo juez de la República, por disposición legal. El inciso final de dicho artículo previene que la contravención del principio de legalidad se sancionará con la nulidad, lo que en el ámbito judicial se manifiesta a través de los recursos de casación y nulidad.

El artículo 8°, que consagra la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado así como de sus *"fundamentos"*, necesariamente resulta exigible a la función jurisdiccional, obligada como se ha dicho tantas veces, a decidir razonada y fundadamente.

El artículo 76 alude explícitamente a los *"fundamentos y contenido"* de las resoluciones judiciales, garantía respecto de lo medular de la decisión de los jueces a fin de salvaguardar el principio de independencia de los mismos;

SEXTO. Que, el artículo 19 N° 3° prescribe que para garantizar a todas las personas la igual protección en el ejercicio de sus derechos, las sentencias deben fundarse en un proceso previo legalmente tramitado reservando o delegando en el legislador el establecimiento de las garantías de un justo y racional procedimiento.

Según consta de la historia fidedigna de la consagración de este precepto y tal como lo ha hecho presente una reiterada jurisprudencia de este Tribunal, el constituyente consagró en el texto de la Constitución unas garantías mínimas -no taxativas- para el debido proceso, estimando conveniente otorgar un mandato amplio al legislador para su desarrollo y establecimiento.

Como se ve, el legislador se encuentra obligado por la Constitución a establecer *"siempre las garantías de un justo y racional procedimiento"*, lo cual debe entenderse no sólo en el sentido de toda ocasión u oportunidad, sino, de amplitud o extensión en que la ley regule algún procedimiento judicial o administrativo; y, asimismo, dichas garantías deben orientarse a hacer efectiva la cautela de los derechos y la racionalidad del procedimiento, entre cuyos elementos, resulta primordial, la motivación y fundamentación de las sentencias, evitando de esta forma toda arbitrariedad judicial;

SÉPTIMO. Que, por su parte, nuestra legislación procesal recoge y desarrolla el mencionado principio, en los más variados ámbitos jurídicos.

» El artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, contenido en su Libro Primero, sobre Disposiciones Comunes a todo Procedimiento, dispone que las sentencias definitivas contendrán *"las consideraciones de hecho o de derecho"* que les sirven de fundamento.

A su vez, el Compendio de Autos Acordados de la Excelentísima Corte Suprema en su Capítulo Décimo Quinto *"De las Normas de Tramitación"*, Título I *"De las Normas Aplicables a todos los Tribunales del País"* en su párrafo I *"De la Redacción de las Sentencias"* se refiere a la fundamentación de la sentencia en los siguientes términos:

» "Artículo 2. Contenido de la Sentencia.
La sentencia debe contener:

e) Las consideraciones de hecho que sirvan de fundamento al fallo.

» Artículo 3. Precisiones de la Sentencia Respecto a los Hechos.

Se establecerán con precisión los hechos sobre que versa la cuestión que debe fallarse, con distinción de los que hayan sido aceptados o reconocidos por las partes y de aquellos respecto de los cuales haya versado la discusión.

En seguida, si no hubiere discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, los hechos que se encuentren justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirvan para estimarlos comprobados, haciéndose en caso necesario la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales.

» Artículo 4. Análisis acerca de la Procedencia de la Prueba.

Si se suscita cuestión acerca de la procedencia de la prueba producida, la exposición de los fundamentos que deben servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta en los párrafos precedentes para los fines que corresponda.

» Artículo 5. Consideraciones de Derecho.

Una vez establecidos los hechos, se procederá a redactar las consideraciones de derecho aplicables al caso.";

OCTAVO. Que, otros textos procesales dan variada cuenta de la necesidad de fundar la sentencia, considerando y valorando la prueba.

Así, el artículo 297 del Código Procesal Penal dispone que "el tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados".

De manera análoga, se refieren a la apreciación de la prueba el artículo 456 del Código del Trabajo, el 32 de la Ley N° 19.968 (sobre nuevos Tribunales de Familia) y el 14 de la Ley N° 18.287 (que establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local).(STC Rol 1873, c. octavo).

Finalmente, cabe mencionar el artículo 25 de la Ley Nº 20.600 sobre Tribunales Ambientales, que exige en su contenido, no sólo cumplir con lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, sino, además, a enunciar los fundamentos técnico-ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia. Por su parte, en el artículo 35 del mismo texto legal, relativo a la prueba, además de establecer el sistema de la sana crítica, le impone al juzgador la necesidad de considerar especialmente *"la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador"*. Como se puede apreciar en este caso, el estándar de razonamiento justificatorio o de motivación que debe satisfacer el juez, es expreso y exigente;

NOVENO. Que, los jueces se encuentran constitucionalmente investidos de la función de juzgar (artículo 76 CPR), esto es, de decir el derecho en el caso concreto, resolviéndolo. Esta función no sólo le impone la obligación de decidir o resolver el asunto o conflicto sometido a su conocimiento, sino, además, la obligación de que tales decisiones contenidas en las sentencias sean dictadas conforme a derecho, tanto en el aspecto procesal como en el material o sustantivo. Es decir, la función de juzgar implica tanto decir el derecho (iuris dictio) como hacerlo de acuerdo a derecho. Junto a las dos obligaciones precedentemente indicadas, también se le ha impuesto a los jueces, la obligación e imperativo de motivar y fundamentar las decisiones contenidas en las sentencias y de hacerlo de modo expreso o manifiesto.

Tales obligaciones del juez han sido sintetizadas por la doctrina (Rafael Hernández Marín, Razonamientos en la Sentencia Judicial, Ediciones Marcial Pons, Madrid, 2013, p.100), del siguiente modo.

La actividad procesal, consistente en que el procedimiento para dirimir el litigio se sustancie conforme a las normas jurídicas procesales. Sólo así la decisión resolutoria del litigio será procesalmente conforme a derecho.

La actividad decisoria, que consiste en dictar una decisión que resuelva el litigio. Para cumplir la obligación de juzgar, esa decisión puede ser una decisión cualquiera, por

absurda que sea. Pero, para cumplir la obligación jurisdiccional, dicha decisión ha de ser una decisión que diga el derecho. Sólo en este caso la decisión será materialmente conforme al derecho.

La actividad justificatoria, que es la acción de motivar la decisión dictada.;

DÉCIMO. Que, a fin de comprender lo anterior, es conveniente señalar que el deber de justificación o motivación del contenido y decisión de las sentencias tiene como fin demostrar que el juez ha realizado un razonamiento tal, capaz de explicar que los fundamentos de su decisión son los correctos y, en consecuencia, que la sentencia se encuentra conforme a derecho (Rafael Hernández Marín, Las obligaciones básicas de los jueces, Ediciones Marcial Pons, 2015, pp. 144 y sgtes). Se comprenderá entonces, que la garantía constitucional de un racional procedimiento, atiende principalmente a que tanto las normas que lo rijan como la propia actividad del juzgador se basen en un razonamiento justificatorio de la decisión y la sentencia judiciales. Precisamente a ello apuntan las normas mencionadas anteriormente en los considerandos séptimo y octavo, de los Códigos de Procedimiento Civil, Procesal Penal, Laboral, de Familia o de la Ley de Tribunales Ambientales;

DECIMOPRIMERO. Que, además de las razones normativas y lo señalado por la doctrina, la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional, ha establecido que la transgresión del citado deber de motivación se produce tanto si el juez no funda la sentencia, como si se impide la impugnación por ese capítulo, del fallo que omite la necesaria justificación y razonamiento. El resultado es el mismo -vulneración del derecho-, producido en este caso por la falta del instrumento que corrija el vicio;

DECIMOSEGUNDO. Que, en armonía con lo relacionado, puede concluirse que la motivación y fundamentación de las sentencias es connatural a la jurisdicción e ineludible en su ejercicio. Constituye, a la vez que un deber del juzgador y un derecho para el justiciable. Es inherente al derecho a la acción y, por ende, a la concreción de la tutela judicial efectiva; elementos propios de las garantías de un procedimiento racional y justo, cuya ausencia o limitación vulnera la exigencia constitucional;

DECIMOTERCERO. Que, la situación en el caso concreto de autos, en cuanto la aplicación del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil contradice la garantía de la igual protección en el ejercicio de los derechos, de un justo y racional procedimiento y la tutela judicial efectiva, autoriza a esta Magistratura a declarar la inaplicabilidad del precepto objetado (STC Rol N° 2034, c. decimosegundo);

DE LA CASACIÓN

DECIMOCUARTO. Que, respecto de los argumentos de la parte requerida en cuanto a desvirtuar la alegación sobre la infracción al debido proceso, tales como. el hecho de ser la casación un recurso extraordinario y de derecho estricto; que el procedimiento especial de la causa garantiza el debido proceso, asegurando especialmente el artículo 140 del Código Tributario que la Corte de Apelaciones

respectiva corrija los vicios contenidos en la sentencia de primer grado, y siendo procedente, asimismo, el recurso de casación en la forma, por otras causales, y en el fondo, en contra de la sentencia de segunda instancia; y, que el legislador es quien debe configurar los procedimientos jurisdiccionales, corresponde descartarlos porque la Constitución exige al ejercicio de la jurisdicción ceñirse a un proceso previo legalmente tramitado, justo y racional. Ello presupone que el legislador debe establecer en toda ocasión y ampliamente las garantías que el constituyente mandata, a fin de que se adopten decisiones judiciales debidamente fundadas o motivadas, conforme a derecho; que se haga efectiva la igualdad de armas para las partes en el proceso, especialmente en el sistema recursivo, toda vez que éste permite el control de la función jurisdiccional en cualquiera de sus instancias. La reiteración en las distintas instancias de un proceso, de un vicio u omisión respecto de una condición esencial de las sentencias, amerita que exista un recurso que lo corrija;

DECIMOQUINTO. Que, en consecuencia, se concuerda en que por mandato constitucional corresponde exclusivamente al legislador establecer las garantías de un debido proceso, pudiendo realizar distinciones entre los diversos procedimientos, sin embargo, aquel, necesariamente debe conformarse a la Constitución en lo relativo a las garantías de igualdad y de un justo y racional procedimiento, porque no es lógico y, por ende, racional, que en un procedimiento se autorice u otorgue el privilegio a una de las partes de interponer un recurso y a la otra no.

Más aún, el recurso de casación ha sido concebido con el fin de resguardar el respeto al debido proceso y el principio de legalidad, así ha sido descrito por el profesor Romero Seguel, al señalar que *"En nuestra doctrina constituye una opinión común sostener que la casación en el fondo se encamina a controlar que no se desvirtúe la voluntad soberana contenida en la ley"*, es decir, continúa el mismo autor, por influencia de Calamandrei, se le ha denominado tradicionalmente como nomofiláctica o nomofilaxis, y consistiría en conseguir la exacta observancia de las leyes".

En consecuencia, siendo la casación el recurso extraordinario destinado a conservar el mandato del legislador, la restricción del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, resulta absolutamente contradictoria con el propio mandato del constituyente consignado en el inciso sexto del numeral 3º del artículo 19 de la norma fundamental;

DECIMOSEXTO. Que, cabe tener presente que el texto original del Código de Procedimiento Civil, de 1902, concedía el recurso de casación *"en general"* contra toda sentencia definitiva (artículo 939, actual 766), incluso por las causales que en el requerimiento de autos interesan (artículo 941, actual 768). Sin embargo, fue la Ley N° 3.390, del año 1918, la que incorporó aquel inciso que excluye el recurso de casación contra las sentencias que, en los negocios que se tramitan como juicios especiales, omiten sus fundamentos de hecho y de derecho, o se despachan sin cumplir con aquellos trámites o diligencias que la ley considera esenciales (artículo 941, 768 actual). Consultada la historia de su establecimiento, aparece que esta

norma se propuso en el Senado con fecha 26 de febrero de 1915, sin que a su respecto se produjera debate o se aportara alguna explícita razón (página 41). (STC Rol N° 2529, c. sexto);

DECIMOSÉPTIMO. Que, en la doctrina los recursos procesales se han clasificado de diversas formas, atendiendo a distintas consideraciones, entre otros, en ordinarios y extraordinarios, según la generalidad o mayor o menor cantidad de resoluciones judiciales respecto de las cuales procede y de las causales en que se fundan. Según Cristián Maturana Miquel (Los Recursos del Código de Procedimiento Civil en la doctrina y la Jurisprudencia, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2015, p.5), será recurso ordinario aquel que procede en virtud de una causal genérica y en contra de la mayoría de las resoluciones y, recurso extraordinario aquel que procede por causales específicas y en contra de ciertas y determinadas resoluciones.

La casación en la forma y en el fondo es de aquellos recursos que la doctrina clasifica como extraordinarios. Pero tal clasificación obedece a la forma en que el legislador lo ha establecido o regulado en el ordenamiento jurídico, principalmente cuando restringe su procedencia a determinadas resoluciones y por determinadas causales;

DECIMOCTAVO. Que, desde luego, la legislación no permite que en las sentencias recaídas en los juicios especiales se excluyan sus motivaciones, ni faculta emitirlas prescindiendo de formalidades sustanciales de esa índole.

Lo anterior, por cuanto el mismo Código requiere dichas razones de hecho y de derecho en las disposiciones comunes a todo procedimiento (artículo 170, N °4), a la vez que identifica como un trámite o diligencia esencial – incluso en los juicios especiales – el recibimiento de la causa a prueba (artículo 795, N °3).

Mas, lo objetable es que la ausencia de un recurso anulatorio efectivo en tal orden de exigencias arriesga a dejar indemnes algunas de esas infracciones, con menoscabo injustificado de los contribuyentes y del interés público comprometido, consistente en la igual defensa legal de los derechos e intereses de las partes respecto a la correcta liquidación de los impuestos adeudados;

DECIMONOVENO. Que, si el artículo 170 Nº 4 del Código de Procedimiento Civil establece como disposición común a todo procedimiento, la obligación esencial de motivación de las decisiones y sentencias judiciales, tanto de primera como de segunda instancia, no se ve razón ni lógica alguna para que un recurso como la casación en la forma, destinado a proteger un bien jurídico fundamental, originalmente establecido con carácter general, se haya restringido en los términos dispuestos por el inciso segundo del artículo 768, excluyendo precisamente la causal de infracción del numeral 5º, esto es, por haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170. Tal exclusión resulta aún más incoherente al advertirse que el inciso segundo del artículo 766, al cual se hace remisión en el inciso segundo del artículo 768, es una disposición que hace extensivo el recurso a los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales.

Como se ha afirmado en la doctrina nacional (Mario Mosquera Ruiz y Cristián Maturana Miquel, Los Recursos Procesales, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2015, p. 36), el fundamento objetivo del legislador para establecer los recursos dentro del proceso *"no es otro que el error humano"* y agrega que ellos *"cumplen una función social, como sería velar por la justa composición del conflicto (…) Es así como es interés de la sociedad velar por el respeto del debido proceso de ley como derecho fundamental, lo cual se logra mediante los recursos de casación y nulidad"*. La ausencia de un recurso anulatorio efectivo respecto de decisiones que infrinjan la referida obligación, en cualquiera de las instancias del proceso, arriesga a dejarla indemne, con menoscabo injustificado de las partes y del interés público comprometido, consistente en la igual defensa de los derechos e intereses de los litigantes.

No se ve razón, entonces, para que se restrinja la procedencia del recurso de casación en el fondo y en la forma, excluyéndose una causal destinada a corregir un vicio sustancial contenido en la sentencia.

IGUALDAD ANTE LA LEY

VIGÉSIMO. Que, en sentencias roles N°s 1373 y 1873, esta Magistratura declaró que el inciso segundo del artículo 768, controvertido, infringe la garantía de igualdad ante la ley procesal, recogida en los números 2° y 3° del artículo 19 constitucional, dado que –discriminatoriamente– niega a unos justiciables, por sólo quedar afectos a procesos especiales, el mismo recurso de interés general del cual disponen todos quienes están sujetos al juicio ordinario. En circunstancias que se trata de casar sentencias que padecen idénticos vicios, como son el haber omitido la recepción de la causa a prueba y los fundamentos que les sirven de sostén.

Se dijo asimismo allí, que no se advierte claramente una finalidad intrínsecamente legítima en el precepto cuestionado, al impedir que los fallos recaídos en los juicios regidos por leyes especiales puedan ser objeto de casación por las causales anotadas. "Ningún fundamento racional aparece en la citada restricción y no se divisa la razón para privar al litigante de un juicio determinado del mismo derecho que le asiste a cualquier otro en la generalidad de los asuntos (Rol N° 1373, considerando 19°).

Tanto como se consideró que dicha norma quebranta el derecho a un juicio justo y racional, al privar al afectado por una sentencia así viciada del instrumento normal llamado a corregir el vicio, amén de no contemplar otra vía de impugnación que asegure un debido proceso y la concesión de tutela judicial efectiva (Rol N° 1373, considerandos 13° y 17°);

VIGESIMOPRIMERO. Que, reiterada aquella jurisprudencia precitada, cabe agregar que no es lo mismo la consagración de normas especiales que el establecimiento de normas excepcionales.

Porque en el primer caso, como sucede con los juicios especiales, en lo no previsto por las disposiciones particulares, rigen las normas generales o comunes, habida cuenta

que entre ambas no existe oposición en cuanto a los principios rectores involucrados. Mientras que en el segundo caso, tratándose de normas excepcionales, ellas rechazan precisamente la aplicación de las reglas generales o comunes, por una razón concreta que amerita la exclusión.

Admitido, pues, que los juicios tributarios poseen peculiaridades que justifican una normativa procesal especial, el caso es que no se encuentra fundamento cuando la ley, el artículo 768 cuestionado, consagra a su respecto una excepción;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, los grupos relevantes a ser comparados se ubican en un plano distinto y no se vislumbra una conexión racional lógica entre la diferencia establecida por la ley en su artículo 768 del Código de Procedimiento Civil y un supuesto fin de interés público que pudiera sustentarla. En otras palabras, no se aprecia una justificación razonable para la discriminación que provocaría la aplicación del precepto impugnado, deviniendo la misma en arbitraria;

VIGESIMOTERCERO. Que, así como se ha explicado, la discriminación arbitraria del legislador en atención, específicamente, a las características del asunto controvertido, la ausencia de razonabilidad legislativa resulta aún más patente si el foco de análisis se centra en la razón (o la ausencia de ésta) de por qué habiéndose admitido la procedencia del recurso de casación, en un caso se restringe la causal cuya carencia se reprocha y en otros no, como ocurre, como ya se indicó, en los casos regidos por el procedimiento ordinario. Por mucho que se alegue la existencia en materias procedimentales de un amplio margen de acción abierto al legislador, algo que ciertamente no le proporciona completa inmunidad frente a la Constitución, en la diferenciación descrita ni siquiera es posible enarbolar una justificación (aun débil) para la misma.

Debe tenerse presente, además, que la discriminación produce un agravio no susceptible de ser remediado por la posibilidad de recurrir de casación en el fondo. De hecho, el estándar es distinto y, en el caso de la casación en la forma (por la causal excluida), la demostración del vicio es más simple.

En efecto, no parece un buen sustento argumentativo suponer la inutilidad de una norma jurídica, menos si se trata de una relacionada con un tema tan fundamental como la motivación de las sentencias;

VIGESIMOCUARTO. Que, en todo caso, la excepción que impide casar una sentencia inmotivada o que ha incumplido las reglas de un debido proceso legal, es obvio que estaba ideada para operar en casos asimismo excepcionales. Esto, porque a la sazón la regla general y situación habitual era que los juicios se ventilaran conforme al procedimiento ordinario, con una *"tramitación común ordenada por la ley"*, siendo *"extraordinario"* el procedimiento *"que se rige por las disposiciones especiales que en determinados casos ella establece"*, según la concepción del artículo 2° del mismo Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, con posterioridad, sucesivas leyes han dispuesto que una gran variedad de controversias se sustancien conforme a diversos

procedimientos especiales, para la pronta y cumplida administración de justicia e inspiradas en el sano designio de suprimir o agilizar los trámites más dilatados y engorrosos de un juicio de lato conocimiento u ordinario. Pero de ello no se sigue un necesario menoscabo, ni cabe suponer la existencia de algún móvil deliberado merced al cual, en los juicios especiales, deberían excluirse los recursos de nulidad o quedar coartado el acceso a la casación (STC Rol 2529, c. séptimo);

VIGESIMOQUINTO. Que, ningún propósito jurídico permite hacer más severo, por una aplicación demasiado dura y contra el interés de las personas, aquello que ha sido introducido saludablemente para la utilidad de las mismas y el mejor funcionamiento de las instituciones (Digesto 1.3.25). Por caso, y comoquiera que el establecimiento de juicios especiales es compatible -aun inmanente- con la plena procedencia del recurso de casación, la Ley N° 19.968 tuvo cuidado de acogerlo en los procesos que se ventilan ante los Tribunales de Familia, por algunas de las causales que prevé el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, incluso cuando la sentencia definitiva ha eludido diligencias esenciales o aparece desprovista de causas jurídicas o de hecho (artículos 66 y 67, N° 6, letra b). La Ley N° 20.600, igualmente, dispone que los fallos de los Tribunales Ambientales deben satisfacer los requisitos del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y que son susceptibles del recurso de casación en la forma para ante la Corte Suprema, especialmente cuando no enuncian los fundamentos con arreglo a los cuales se pronuncian (artículos 25 y 26, inciso cuarto). (STC Rol N° 2529, c. octavo);

VIGESIMOSEXTO. Que, en este contexto, cabe recordar que en el ámbito tributario -dentro del cual transcurre la presente controversia-, el artículo 140 del Código del Ramo dispone: *"En contra de la sentencia de primera instancia no procederá el recurso de casación en la forma ni su anulación de oficio. Los vicios en que se hubiere incurrido deberán ser corregidos por el Tribunal de Apelaciones que corresponda"*. Dicha norma escatima la casación contra el fallo de primer grado, en la confianza de que el órgano de apelación habrá de enmendar los defectos aludidos. Es lo cierto, sin embargo, que ella no hace referencia a la casación contra la sentencia de segunda instancia, para el evento de que ese tribunal no actúe como está previsto y reproduzca en su sentencia los mismos vicios de que adolece el fallo de primer grado. Vale decir, una sentencia estimatoria puede tener influencia decisiva (STC Rol N° 2529, c. decimoprimero);

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, así las cosas, la excepción del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil no condice con el imperativo que le asiste al legislador, por mandato de la Constitución (artículo 19, N° 3°), de allanar el acceso a un recurso útil en las circunstancias anotadas, motivo por el cual el presente requerimiento se acogerá. Teniendo además en cuenta el criterio sostenido en diversas ocasiones por este Tribunal, en orden a que los preceptos de excepción contenidos en una ley, en cuanto sustraen de cierta normativa general a personas o situaciones determinadas, produciéndoles menoscabo y sin fundamento o justificación, importan la comisión de diferencias arbitrarias y son, por ende, contrarias a la Constitución

(artículo 19, N° 2°, inciso segundo), como en este caso ocurre (STC Rol N° 2529, c. decimosegundo);

VIGESIMOCTAVO. Que, por último, conviene prevenir que al acoger el presente requerimiento, el Tribunal Constitucional no está creando un recurso inexistente, puesto que -en lógica- al eliminarse una excepción sólo retoma vigencia la regla. Cual es que la casación se abre para la totalidad de los mismos casos e idénticas causales en que está llamada a regir, sin exclusión, según la preceptiva vigente. Tampoco esta sentencia estimatoria implica desconocer el carácter extraordinario que reviste la casación, dado que se limita a entender que no se justifica excluirla respecto de las mismas sentencias y por iguales motivos a aquellos que permiten su interposición según la normativa imperante (STC Rol N° 2529, c. decimotercero);

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS UNO, DECLARÁNDOSE INAPLICABLE A LA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE LA EXPRESIÓN *"CUANDO SE HAYA OMITIDO EN LA SENTENCIA LA DECISIÓN DEL ASUNTO CONTROVERTIDO"*, CONTENIDA EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 768 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.
2. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 16, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO.

ARTÍCULO 19, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES
Norma que dispone la consignación previa para recurrir. *"Solve et repete"*

Artículo 19 N°3 CPR
La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al recurso.

STC 3487, 05 DE MARZO DE 2019

"[e]l ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en general y el derecho al recurso y la acción en particular no pueden estar condicionadas a este privilegio o dispositivo anacrónico de poder propio de la forma de Estado absolutista del solve et repete o pago previo total, parcial o proporcional de la obligación o sanción impuesta, que subordinan arbitrariamente dicho ejercicio a la capacidad económica del administrado…". "En resumen, el solve et repete, resulta contrario a un sentido de justicia elemental y los principios básicos del Estado constitucional de derechos: frenos y equilibrios de poderes y garantía de los derechos fundamentales". (CS. 18, STC 3487)[1]

"[l]a tutela judicial, como se sabe, es un derecho ampliamente reconocido, en los ordenamientos jurídicos, chileno y extranjero, permitiendo que los actos administrativos sean impugnables por los afectados en sede judicial, conforme lo garantiza la Constitución y el ordenamiento jurídico (artículos 19, N° 3, y 38, inciso segundo) y la Ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado (artículos 2°, 3°, inciso segundo, y 10)." (CS. 10, STC 3487)

"[e]l cuestionamiento contra el solve et repete no dice relación con que la consignación sea mucha o poca, dado que una ley es conforme con la Constitución (artículos 6° y 7°) cuando es completa e íntegramente ajustada a ella, en todas sus circunstancias, condiciones o requisitos y, especialmente, cuando respeta y promueve plenamente los derechos de las personas (artículos 1°, inciso cuarto, y 5°, inciso segundo). Lo que no ocurre cuando, como en estos casos, se impide o entraba el libre y expedito acceso a la justicia;" (CS. 15, STC 3487)

"[a]ún cuando se recurra al argumento originalista de la ley, para justificar la procedencia y constitucionalidad del solve et repete, citando incluso la historia de la Ley N° 19.613: el pago anticipado de una parte de la multa le conferiría "seriedad a las reclamaciones", intentado convencer que dicho dispositivo en cuestión tendría como único designio desincentivar las acciones procesales contra las sanciones administrativas, lo cierto es que el origen de la ley no demuestra la constitucionalidad de la misma. Porque, siendo indiscutido que los tribunales pueden descincentivar el ejercicio ilegítimo del derecho a la acción -en los casos específicos de litigación temeraria o banal-, mediante exámenes de admisibilidad de las acciones y el castigo ex post (condena en costas), lo objetable es que de un modo general el legislador disuada ex ante el ejercicio legítimo de tal derecho asegurado en la Constitución (artículo 19, N° 3) mediante una técnica tosca y poco democrática, configurando un privilegio para la

1. En el marco del conflicto constitucional, la sentencia reseña que *"[l]a empresa requirente expone que la aplicación del precepto del inciso segundo del artículo 19 de la Ley Nº 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, atenta directamente contra la garantía del artículo 19 N° 3 de la Constitución al exigirle consignar un 25% de la multa aplicada por el organismo de la región de La Araucanía para poder interponer el recurso de apelación en contra de ella ante la Corte de Apelaciones respectiva, lo que importa introducir un mecanismo legal que condiciona la revisión y control judicial o administrativo de un acto administrativo, dejando además en suspenso la posibilidad de un pronunciamiento judicial al pago de una suma de dinero. Agrega que ello configura una barrera injustificada y carente de razonabilidad al derecho a a la tutela judicial. Señala que se impide el libre ejercicio de un derecho por estar sometido a una exigencia irrealizable que termina provocando una privación de la tutela jurídica. Por último indica que se estaría transgrediendo la garantía del numeral 26 del artículo 19 en cuanto se está afectando la esencia del derecho consagrado en el numeral 3 del mismo artículo 19, esto es, el derecho a la defensa jurídica y el debido proceso."* (CS. 1°, STC 3487).

Administración que no se aviene con la garantía de igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2), pilar del Estado democrático de derecho;" (CS. 16, STC 3487)

"[e]l ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en general y el derecho al recurso y la acción en particular no pueden estar condicionadas a este privilegio o dispositivo anacrónico de poder propio de la forma de Estado absolutista del solve et repete o pago previo total, parcial o proporcional de la obligación o sanción impuesta, que subordinan arbitrariamente dicho ejercicio a la capacidad económica del administrado por constituir una evidente y disuade al administrado para no activar el control judicial de los actos de la administración. En resumen, el solve et repete, resulta contrario a un sentido de justicia elemental y los principios básicos del Estado constitucional de derecho. frenos y equilibrios de poderes y garantía de los derechos fundamentales." (CS. 18, STC 3487)

SENTENCIA ROL 3487-2017 *Publicada el 07 de marzo de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por La Cisterna Express Ltda. respecto del artículo 19, inciso segundo, de la Ley N° 18.410, en los autos sobre recurso de reclamación caratulados *"Sociedad Combustibles La Cisterna Express Limitada con Superintendencia de Electricidad y Combustibles de La Araucanía"*, de que conoce la Corte de Apelaciones de Temuco, bajo el Rol N° 492-2017.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que la empresa requirente expone que la aplicación del precepto del inciso segundo del artículo 19 de la Ley Nº 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, atenta directamente contra la garantía del artículo 19 N° 3 de la Constitución al exigirle consignar un 25% de la multa aplicada por el organismo de la región de La Araucanía para poder interponer el recurso de apelación en contra de ella ante la Corte de Apelaciones respectiva, lo que importa introducir un mecanismo legal que condiciona la revisión y control judicial o administrativo de un acto administrativo, dejando además en suspenso la posibilidad de un pronunciamiento judicial al pago de una suma de dinero. Agrega que ello configura una barrera injustificada y carente de razonabilidad al derecho a a la tutela judicial. Señala que se impide el libre ejercicio de un derecho por estar sometido a una exigencia irrealizable que termina provocando una privación de la tutela jurídica. Por último indica que se estaría transgrediendo la garantía del numeral 26 del artículo 19 en cuanto se está afectando la esencia del derecho consagrado en el numeral 3 del mismo artículo 19, esto es, el derecho a la defensa jurídica y el debido proceso.

SEGUNDO. Que esto es especialmente efectivo tratándose de sanciones administrativas, al punto de aceptarse que sólo pueden llevarse a cabo una vez

ejecutoriadas (Rol N° 1518, considerando 7°). El propio artículo 19, inciso segundo, de la Ley N° 18.410 preceptúa que las multas *"no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta"* por la Corte de Apelaciones respectiva.

La identificación del conflicto constitucional que este requerimiento plantea, nos debe llevar entonces a referirnos, en primer lugar, al instituto legal del *"solve et repete"*, cuya traducción es *"paga y repite"*, y, en segundo lugar, a los pronunciamientos que esta Magistratura ha tenido en dicha materia;

TERCERO. Que, en primer término, conviene considerar cómo la doctrina ha definido a este instituto o regla del solve et repete. Así se ha señalado que ella es *"la exigencia de que el demandante en el proceso contencioso-administrativo abone previamente las cantidades objeto de controversia judicial que adeude a la Administración pública como consecuencia de una relación jurídico-tributaria o de una infracción administrativa, cuando se impugna la legitimidad del acto de liquidación o sancionador"* (Rafael de Mendizábal Allende, Significado actual del principio *"solve et repte"*, en Revista de Administración Pública, Nº 43, 1964, pp. 107-164).

En similares términos, en nuestra doctrina se ha definido como *"aquella institución en que el afectado por un acto sancionador dictado por la Administración, que le impone una multa, debe pagarla (sea íntegramente, sea una parte o procentaje de ella), para poder reclamar de su juridicidad"* (Eduardo Soto Kloss, Derecho Administrativo. Temas fundamentales, Legal Publishing, 2009).

CUARTO. Asimismo se ha descrito muy acertadamente la esencia de este instituto, señalando que "no es más que la consignación para recurrir" (Jaime Ossa Arbelaez, Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática. Legis, 2009, pp.324). Agrega el mismo autor que *"es la obligación que tiene la persona sancionada con multa de depositar el importe correspondiente en alguna entidad autorizada y como presupuesto previo para objetar jurisdiccionalmente la sanción que, en definitiva, fue impuestra por la administración"*. Precisa aquel, a continuación, que *"es una regla propia de la actividad sancionadora de la administración y constituye, a su vez, un auténtico proivilegio que ha suscitado entre los autores de derecho administrativo un franco rechazo, dado que de alguna forma dificulta o entorpece el derecho de defensa de los administrados frente al ius puniendi que ejerce la respectiva entidad gubernamental"*.

QUINTO. Que el referido instituto se basaría según una parte de la doctrina, en dos principios administrativos: i) presunción de legalidad de los actos de la Administración y ii) ejecutoriedad, predicable de los mismos, también llamado *"privilegio de la decisión ejecutoria"*. En virtud del primero de tales principios, los actos son válidos porque emanan del poder jurídico del Estado, situándose en una posición de superioridad sobre el ciudadano y administrado, que le permite hacer prevalecer su voluntad así como el bien común y los intereses colectivos por sobre los intereses individuales. El segundo, principio, es consecuencia de lo anterior, constituyendo la potestad de imperio y de autotutela que le permite imponer a los ciudadanos y administrados, las

cargas, obligaciones y eventualmente las sanciones y penas, en razón de la referida prevalencia y realización de los intereses superiores del Estado, sin el consentimiento de aquellos.

SEXTO. Que, sin embargo, tales fundamentos ceden en la práctica, pues, en primer lugar, la presunción de legalidad de los actos de la Administración es efectiva sólo hasta que se compruebe lo contrario, es decir, hasta que su invalidez o nulidad sea declarada judicialmente, pues, el Estado se encuentra limitado por el derecho y sus actos son revisables judicialmente, de lo contrario, el denominado Estado de derecho no sería más que una falacia. La presunción de legitimidad es sólo una ficción necesaria para la validez del poder, siempre que se encuentre ajustada a derecho, lo que se comprobará mediante la correspondiente revisión o control judicial e incluso administrativa de los respectivos actos. En tal caso, de resultar ilegal la sanción, el pago previo no tiene razón de ser y aparecería más bien como una verdadera exacción ilegítima. Por su parte el principio de ejecutoriedad de estos actos, como fundamento del solve et repete, también desaparece cuando la apariencia de legalidad y legitimidad resulta controvertible. De esta forma, el instituto en cuestión no encuentra fundamentos sólidos en principios jurídicos y es discutible que él sea propiamente tal un principio en sí, desde el momento en que opera como un mecanismo que contraría principios y derechos fundamentales y como un privilegio del poder estatal que no se condice con el Estado de derecho.

SÉPTIMO. Que en la práctica y en el caso concreto de autos, el solve et repete ha operado como un verdadero dispositivo técnico del poder administrativo del Estado, como una *"viciosa e inconstitucional práctica impuesta por Leyes"* (Eduardo García de Enterría, Curso de Derecho Administrativo, t.II, Civitas, 2004, p. 204), con una inequívoca raíz absolutista y no democrática, pues, no sólo impone una relación de desequilibrio entre la Administración y el administrado, contraria al principio constitucional de igualdad ante la ley, que prohibe la existencia de personas privilegiadas y la discriminación arbitraria, sino, además contrario a cualquier garantía a favor del último, obstaculizando su derecho a la tutela judicial efectiva y la revisión judicial de los actos administrativos. Como lo ha advertido el administrativista español, Alejandro Nieto, *"La verdadera frontera entre un sistema democrático y un sistema dictatorial –tanto político como jurídico– no está en la amplitud de las funciones administrativas, puesto que en ambos casos son –y deben ser– desmesuradas en la sociedad presente, sino más bien en la posibilidad de su control. Un control jurisdiccional, tan amplio como sea posible de la Administración es, como se sabe, una de las claves imprescindibles del Estado de Derecho"* (*"La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo"*, en Revista de Administración Pública, Madrid Nº 37, p.78)

OCTAVO. Que, no es razonable que a expensas de este instituto legal se obligue a una persona a pagar todo o parte de una multa jurídicamente objetable, haciéndole aplicable de inmediato la sanción, aunque no sea definitiva ni se encuentre firme, sin que a aquélla se le garantice el derecho de requerir previamente de la justicia la revisión

de su procedencia. En este sentido, el solve et repete, opera como un dispositivo del poder de autotutela estatal, que obstruye el ejercicio del derecho a la defensa jurídica asegurada en el artículo 19 Nº 3 de la Constitución y neutraliza el control jurisdiccional de los actos de la Administración, dejando a las personas a merced de la discrecionalidad o arbitrariedad de la misma (STC Rol N° 536, considerando 9°). Asimismo, importaría una solapada forma de autoincriminación que violenta la presunción de inocencia, reconocido en innumerables pronunciamientos de este Tribunal (roles N°s 825, 993, 1351, 1518 y 1584, entre varios), y que rige sobremanera tratándose de la potestad punitiva de la Administración (Rol N° 1518), pues a esta se le aplican en diverso grado los principios y reglas del derecho penal, sujetos desde luego a las garantías constitucionales;

NOVENO. Que, de entre los diversos motivos que han llevado a esta Magistratura a impedir la aplicación particular o general de esta exigencia, principalmente se encuentran la vulneración de los N°s 3° y 26° del artículo 19 de la Constitución.

Tocante al primero de los preceptos fundamentales referidos, el Tribunal ha expresado que *"el solve et repete constituye una barrera injustificada y carente de razonabilidad al derecho de acceso a la justicia, que forma parte de la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del derecho a un procedimiento racional y justo, que consagra la Carta Fubdamental"* (Rol N° 1345, considerando 17°).

Atinente al segundo de los preceptos constitucionales referidos, ha señalado que *"la limitación al derecho a la tutela judicial efectiva que impone el precepto legal impugnado aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como constitucionalmente admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26 del artículo 19 de la Carta"* (Rol N° 1470, considerando 10°, entre otras sentencias);

DÉCIMO. Que la tutela judicial, como se sabe, es un derecho ampliamente reconocido, en los ordenamientos jurídicos, chileno y extranjero, permitiendo que los actos administrativos sean impugnables por los afectados en sede judicial, conforme lo garantiza la Constitución y el ordenamiento jurídico (artículos 19, N° 3, y 38, inciso segundo) y la Ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado (artículos 2°, 3°, inciso segundo, y 10).

DECIMOPRIMERO. Que, asimismo la limitación injustificada que tal imposición proyecta sobre el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, repercute como un obstáculo infundado sobre el inmediato cumplimiento de las funciones jurisdiccionales que le asisten a los tribunales de justicia, sin ley orgánica constitucional mediante;

DECIMOSEGUNDO. Que, por lo demás, atendiendo a esta apreciación negativa del solve et repete, el legislador ha ido derogando expresamente dicho injustificado condicionamiento procesal, por no ser conciliable con un régimen de Estado constitucional de derecho. Así, en la Ley Nº 20.087, sobre reforma al procedimiento laboral; en la Ley Nº 20.361, de 2009 (artículo 1° N° 14), que eliminó dicha exigencia

del DL N° 211, vigente desde el año 1973. Sirviendo también de ejemplo la Ley Nº 20.417, de 2010 (artículo 1° N° 59), que la excluyó de la Ley Nº 19.300, vigente desde 1994. De igual modo, con la entrada en vigor de la Ley N° 20.322, de 2009, se derogó definitivamente en todo el territorio nacional, a partir del año 2013, el artículo 127 del DFL N° 30 de 2005, sobre Ordenanza de Aduanas. Luego, la Ley N° 20.597, de 2012 (artículo 1° N° 9), abolió idéntica exigencia que hacía la Ley de Pesca, y recién la Ley N° 20.691, de 2013 (artículo 1° N° 35), acaba de derogar el solve et repete contenido en el inciso segundo del artículo 58 de la Ley N° 16.395;

DECIMOTERCERO. Que cómo se previó inicialmente en esta parte considerativa de la sentencia, la identificación del conflicto constitucional que este requerimiento plantea, además de referirnos al instituto legal del *"solve et repete"*, es necesario relacionarlo con los pronunciamientos que esta Magistratura ha tenido en dicha materia y la validez de algunas de las argumentaciones que se han esgrimido para rechazar los requerimientos correspondientes en relación al caso concreto que aquí se resuelve. Por lo tanto, estudiaremos si dichos antecedentes son valederos para el caso de autos.

DECIMOCUARTO. Que este Tribunal Constitucional, se ha pronunciado desde el año 2008, en, aproximadamente, una veintena de sentencias de inaplicabilidad, privando sostenidamente de validez particular a este instituto legal del *"solve et repete"*, en diversas áreas del derecho, pues, en términos generales, constituye un dispositivo frecuente del poder administrativo, destinado a encubrir la arbitrariedad y hacer ilusoria la defensa de los administrado.

DECIMOQUINTO. Que esta Magistratura nunca ha estimado constitucional la consignación previa de *"parte"* de una multa administrativa, como si sólo fuese reprochable el depósito *"total"*, puesto que -lógicamente- no cabe inducir un predicamento general a partir de un único fallo en tal sentido -Rol N° 546- que además concluyó empatado (considerandos 6° al 8° del fallo con el que se disiente). Menos, cuando en contra de esta idea se alinean varios veredictos que tacharon de contrarios a la Constitución, normas que forzaban a enterar una parte de las multas administrativas como requisito de procesabilidad: roles N°s 536, 946, 968, 1332, 1356, 1382, 1391, 1418, 1470, 1580 y 1865.

Es que el cuestionamiento contra el solve et repete no dice relación con que la consignación sea mucha o poca, dado que una ley es conforme con la Constitución (artículos 6° y 7°) cuando es completa e íntegramente ajustada a ella, en todas sus circunstancias, condiciones o requisitos y, especialmente, cuando respeta y promueve plenamente los derechos de las personas (artículos 1°, inciso cuarto, y 5°, inciso segundo). Lo que no ocurre cuando, como en estos casos, se impide o entraba el libre y expedito acceso a la justicia;

DECIMOSEXTO. Que aún cuando se recurra al argumento originalista de la ley, para justificar la procedencia y constitucionalidad del solve et repete, citando incluso la historia de la Ley N° 19.613: el pago anticipado de una parte de la multa le conferiría

"seriedad a las reclamaciones", intentado convencer que dicho dispositivo en cuestión tendría como único designio desincentivar las acciones procesales contra las sanciones administrativas, lo cierto es que el origen de la ley no demuestra la constitucionalidad de la misma. Porque, siendo indiscutido que los tribunales pueden descincentivar el ejercicio ilegítimo del derecho a la acción -en los casos específicos de litigación temeraria o banal-, mediante exámenes de admisibilidad de las acciones y el castigo ex post (condena en costas), lo objetable es que de un modo general el legislador disuada ex ante el ejercicio legítimo de tal derecho asegurado en la Constitución (artículo 19, N° 3) mediante una técnica tosca y poco democrática, configurando un privilegio para la Administración que no se aviene con la garantía de igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2), pilar del Estado democrático de derecho;

DECIMOSÉPTIMO. Que, en cuanto al discurrir manifestado en jurisprudencia anterior de este Tribunal, sobre el hecho que la requirente tendría recursos suficientes para consignar la suma que le demanda la ley, es de manifestar que tal tipo de valuaciones resultan ajenas al quehacer del Tribunal Constitucional, desde que el constituyente lo concibe como un órgano jurisdiccional y en la confianza de que *"fallará de acuerdo a derecho"* (artículo 93, inciso quinto). En realidad el problema del solve et repete no es si el particular puede pagar, sino, si el Estado puede cobrar anticipadamente.

Por lo demás, tal intento de refutación, amén de las razones expuestas precedentemente que desvirtúan la legitimidad del solve et repete, demuestra un evidente sesgo discriminatorio pero falaz y, por lo tanto, si no cínico al menos torpe. Ello, pues, se dice que el pudiente, por su capacidad económica no tendría excusa razonable para no pagar la parte de la multa y poder recurrir en contra de la misma ante la justicia, argumento que no se sostiene con un mínimo sentido de justicia ni razonabilidad y que, finalmente, se desvirtúa porque se transforma en un impedimento para el ejercicio de la acción y la tutela judicial respecto de los económicamente más pobres que se enfrenten a situaciones similares. De suerte que esta evidente discriminación no es más que una radical injusticia.

DECIMOCTAVO. Que finalmente sólo cabe hacer presente como cuestión de principios, que el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en general y el derecho al recurso y la acción en particular no pueden estar condicionadas a este privilegio o dispositivo anacrónico de poder propio de la forma de Estado absolutista del solve et repete o pago previo total, parcial o proporcional de la obligación o sanción impuesta, que subordinan arbitrariamente dicho ejercicio a la capacidad económica del administrado por constituir una evidente y disuade al administrado para no activar el control judicial de los actos de la administración. En resumen, el solve et repete, resulta contrario a un sentido de justicia elemental y los principios básicos del Estado constitucional de derecho: frenos y equilibrios de poderes y garantía de los derechos fundamentales.

DECIMONOVENO. Que sobre la base de las consideraciones anotadas, se debe concluir que en la especie no cabe sino acoger el requerimiento planteado, declarando inaplicable el inciso segundo del artículo 19 de la Ley N° 18.410, porque la persistencia en la aplicación de este dispositivo de poder del *"solve et repete"*, discriminatorio e injusto, importa una clara vulneración al ordenamiento constitucional vigente.

VIGÉSIMO. Que se mantendrá invariable el criterio que ha informado en tal sentido la jurisprudencia preexistente del Tribunal Constitucional, por considerar que la exigencia impuesta de pagar antes de poder reclamar una multa administrativa erosiona -entre otros- el derecho a la acción y de acceso a la justicia asegurado en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución, en la parte que consagra la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, núcleo esencial del mismo que se encuentra además garantizado por el numeral 26 del mismo precepto constitucional, comoquiera que por su intermedio se garantiza judicialmente el ejercicio legítimo de los derechos esenciales.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1) QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1, DEDUCIDO POR LA CISTERNA EXPRESS LIMITADA, DECLARÁNDOSE INAPLICABLE POR INCONSTITUCIONAL EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 19 DE LA LEY N° 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, EN LA CAUSA *"SOCIEDAD COMBUSTIBLES LA CISTERNA EXPRESS LIMITADA CON SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES DE LA ARAUCANÍA"*, DE QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, BAJO EL ROL N° 492-2017; ACTUALMENTE PENDIENTE ANTE LA CORTE SUPREMA, POR RECURSO DE HECHO, BAJO EL ROL N° 21.909-2017.

2) DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS, OFICIÁNDOSE AL EFECTO.

ARTÍCULO 12, DE LA LEY N°17.322, QUE ESTABLECE NORMAS PARA LA COBRANZA JUDICIAL DE COTIZACIONES, APORTES Y MULTAS DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

Norma que permite sancionar con apremio de arresto por no pago de cotizaciones, con la sola certificación del secretario (prisión por deuda)

Artículo 19 N° 3, inciso sexto CPR

Debido proceso–Garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos – afectación a la libertad personal, dignidad, derecho a la vida e integridad física.

STC 14163, 9 DE MAYO DE 2024

"[s]i bien ha sido el criterio usual de nuestra Magistratura el desestimar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto impugnado, lo cierto es que las circunstancias del caso concreto–elemento inherente al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad–hacen pertinente la adopción de una determinación diversa, atendido que la satisfacción de la deuda por el requirente no depende de su mera voluntad, sino que se relaciona con la imposibilidad material de hacerlo" (CS. 22, STC 14163). [E]n efecto, el requirente es casi un nonagenario, jubilado, quien subsiste con una exigua pensión estatal básica (cuya liquidación rola a fojas 22) y se encuentra en una precaria condición de salud (certificado a fojas 21). Habida cuenta de ello, en la especie, la medida de apremio prevista en el precepto impugnado, por mucho que se reitere no cumplirá la finalidad de conducir a la satisfacción de las obligaciones pendientes, pues el sujeto respecto de quien se aplica no se encuentra en situación de satisfacerlas. Deudas que, por cierto se ha visto exponencialmente incrementada con el paso del tiempo. Dicha finalidad se encuentra, vale decirlo, perdida en la especie. Así se desprende, por una parte, del mismo hecho de que en el juicio pendiente ya se hayan decretado varias órdenes de arresto y no se haya producido el pago; y por la otra, que se haya frustrado la diligencia de embargo, por ausencia de bienes, como se apuntó previamente." (CS. 23, STC 14163). *"Que, la cuestión relevante aquí es que, mientras el juez se encuentre compelido a decretar un apremio, ante la mera certificación del secretario que dé cuenta del transcurso del respectivo plazo para consignar y la ausencia de consignación, se mantendrá latente la posibilidad de aplicación de la norma, con el riesgo inminente del requerido de ser arrestado y encarcelado, lo que atendida las circunstancias concretas a que se ha aludido, implica el empleo de un mecanismo excepcional de coerción sin que aquel pueda satisfacer la finalidad a la que lógicamente encuentra asociado."* (CS. 24, STC 14163).

"[e]l precepto impugnado permite, sin miramiento alguno a otros elementos diversos a aquellos que deben certificarse previo a su decreto, que se siga reiterando el apremio, indefinidamente. Cristalizándose, así, una situación de irracionalidad procedimental que resulta contraria a la garantía constitucional del artículo 19 N° 3, inciso 6°, que exige al legislador establecer siempre, las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos. No resultando racional, en la especie, la aplicación ilimitada de una medida que, habida cuenta de las particulares circunstancias de la gestión pendiente y del sujeto apremiado, para la consecución de la finalidad para la que fue concebida. Su falta de idoneidad resulta, en la especie, a estas alturas, manifiesta. Hay un proceso iniciado en el año 2016, en el que ya pasada más de media década, con diversas órdenes de arresto ya decretadas, no se ha verificado el pago." (CS. 25, STC 14163).

"[d]ada la estructura de la norma, la forma en que el apremio de arresto puede ser aplicado en la especie, tiene como efecto, en este caso concreto, la imprescriptibilidad "de facto" de aquellas acciones o medidas susceptibles de afectar la libertad personal del deudor. E, igualmente, redundar en la afectación de su dignidad, en razón de su edad y situación dependencia física, todo ello también en relación al derecho a la vida e integridad física del que es titular (art. 19 N° 1 de la Constitución)." (CS. 26, STC 14163)

SENTENCIA ROL 14163-2023. *Publicada el 13 de mayo de 2024*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Primo Angelo Ghidini Nava, respecto del artículo 12, de la Ley N° 17.322, que establece normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social, en el proceso RIT P-5819-2016, RUC 16-3-0253554-3, seguido ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

I: LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que, en el presente proceso constitucional, el Sr. Primo Angelo Ghidini Nava pretende la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley N° 17.322, que establece normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social. Lo anterior, a fin de que surta efectos en el proceso que se tramita ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel, RIT P-5819-2016.

SEGUNDO. Que, la parte requirente funda dicha pretensión de inaplicabilidad, en la transgresión de las siguientes normas constitucionales, según se lee a fojas 01: el artículo 19, numerales 1, 3 y 7, y el artículo 5°, inciso segundo, en relación con el artículo 7 del Pacto de San José de Costa Rica, y el artículo 10 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (fojas 03).

Sostiene, en síntesis, que *"el artículo 12 de la Ley nº17.322 contraviene claramente lo previsto en los artículos 1 y 5 de la CPR, en relación con lo estipulado en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y el párrafo 7º del artículo 7 del Pacto de San José de Costa Rica, 19 Nº3 y el artículo 19 Nº7, 19 Nº26 de la misma Carta Política, pues no obstante nacer las personas libres e iguales en dignidad y derechos, este derecho se ve afectando en su esencia ya que permite las disposición impugnada el despacho de órdenes de arresto, en los procesos por cobranza por no pago de cotizaciones previsionales y de seguridad social, respecto de quienes no cumplan con dicha obligación, hasta obtener el pago de todo lo adeudado, en capital, reajustes e intereses penales."* (fojas 06).

Hace presente en su libelo que *"es una persona de 86 años, que se encuentra jubilado, y no recibe mayores ingresos que su pensión garantizada universal, la que asciende a un monto de $193.917: pesos mensuales"*, agregando que *"no posee ningún bien mueble o raíz a su nombre que pudiese servir para dichos pagos. Es más, no solo se encuentra absolutamente incapacitado de pagar las sumas solicitadas por la administradora de fondos de pensiones, sino que no tiene ni tendrá la capacidad física para poder volver a desempeñarse como*

trabajador" (fojas 03), lo anterior en razón de padecer de múltiples patologías, que lo tienen en una situación de *"funcionalidad muy limitada, con dependencia absoluta para sus actividades de la vida"* (fojas 04).

TERCERO. Que, de lo expuesto, resulta claro que el requirente, al fundar su pretensión, estima como infringidos, por aplicación del precepto impugnado, los numerales 1, 3 y 7 del artículo 19, y también, el artículo 5°, inciso 2°, en relación a los preceptos de Tratados Internacionales antes mencionados.

II: LA GESTIÓN PENDIENTE

CUARTO. Que, el proceso judicial que sirve de base al presente requerimiento de inaplicabilidad corresponde a la causa Rol N° P-5819-2016, seguida ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel, RIT P-5819-2016. Corresponde advertir que como apunta la requerida, la deuda previsional que se pretende cobrar se refiere a periodos que van desde marzo de 1993 a diciembre de 2010, en que la requirente realizó pagos discontinuos y esporádicos.

QUINTO. Que, en relación al proceso judicial singularizado previamente, corresponde señalar que aquel se inició por la interposición de una demanda por parte de AFP Provida, con fecha 10.08.2016, en contra del requirente, mediante la cual pretende el cobro de las cotizaciones señaladas. Dicha demanda fue notificada el 04.01.2017.

Consta igualmente que con fecha 10.01.2017, el requirente consignó la suma de $770.000, correspondiente al capital demandado, lo que se tuvo presente, por resolución de 11.01.2017. El mandamiento de ejecución y embargo ascendía a la suma de $760.535.

SEXTO. Que, posteriormente, con fecha 24.01.2017, se practicó una liquidación, que, aplicando intereses y reajustes, tiene por monto liquidado el de $4.171.260.

Con fecha 26.01.2017, la parte requirente objetó la señalada liquidación. Igualmente, con fecha 16.02.2017, solicitó se practicare una nueva liquidación, haciendo presente que la cobranza se inició después de 11 años de que se originaron las deudas que se pretende cobrar.

SÉPTIMO. Que, en relación a la tramitación del cuaderno de apremio, corresponde advertir que, por una parte, se procedió a la traba de embargo. Dicha diligencia que se frustró, conforme consta en estampado receptorial de 26.07.2017, del siguiente tenor: *"San Miguel, a veintiséis de julio de dos mil diecisiete. Siendo las 13:37 horas, me constituí en el domicilio ubicado (...), en presencia del demandado, en compañía de la Fuerza Pública representada por la carabinera doña Camila Briceño de la Sub Comisaría Órdenes Judiciales Zona Este, a fin de proceder a la traba de embargo, diligencia que no cumplí debido a que no hay bienes suficientes embargables de acuerdo a lo adeudado en autos."*

OCTAVO. Que, por otra parte, consta que en dicho proceso judicial se ha decretado el arresto del requirente, en múltiples oportunidades.

Así, consta que con fecha 22.09.2017, la ejecutante solicitó que se despachare orden de arresto en contra del requirente. Ello, pues *"Que como consta en autos, el ejecutado no ha consignado fondos suficientes para atender el pago de lo adeudado, con sus intereses y reajustes, y el plazo para hacerlo esta extinguido. Por expresa disposición de la ley 17322, en estos casos procede que S.S. decrete el arresto del deudor hasta por quince días, plazo que se puede repetir hasta obtener el pago íntegro de lo adeudado. Asimismo ese cuerpo legal establece que en caso que el deudor sea una persona legal, el apremio se hará efectivo sobre la persona de su representación Legal."*

Con fecha 25.09.2017, se certifica por el secretario que *"según consta de autos y del módulo de la cuenta corriente del Tribunal, la parte ejecutada no ha consignado dentro del plazo establecido en el artículo 12 de la Ley 17.322, plazo que a la fecha, se encuentra vencido. Asimismo, certifico que en esta causa con fecha 10/01/2017 se consignó la suma de $770.000"*.

Con fecha 28.09.2017, el Tribunal resuelve, por primera vez, decretar el arresto del requirente: *"Vistos; el mérito de los antecedentes, por reunirse en la especie las condiciones que prevé el artículo 12 de la Ley 17322, decrétase el apremio consistente en arresto, por CINCO DIAS, respecto de don (a) PRIMO ANGELO GHIDINI NAVA, R.U.T.: 4588334- 5, si en el acto de su detención no pagare la suma de $4.920.334 (cuatro millones novecientos veinte mil trescientos treinta y cuatro pesos) ; ofíciese a Carabineros de Chile y comuníquese a la Policía de Investigaciones de Chile, previa notificación personal o por cedula al representante de la demandada."*

NOVENO. Que, posteriormente, con fecha 31.12.2018, se decretó, nuevamente, como medida de apremio, el arresto del requirente, sobre la base de los mismos elementos previamente considerados, esta vez por un día, si *"en el acto de su detención no pagare la suma de $6.596.687 (seis millones quinientos noventa y seis mil seiscientos ochenta y siete pesos)"*.

Igualmente, con fecha 27.10.2021, se decreta como medida de apremio su arresto, en esta ocasión, por cinco días, *"si en el acto de su detención no pagare la suma de $ 9.830.381 (nueve millones ochocientos treinta mil trescientos ochenta y un pesos)"*.

Finalmente, de la revisión del proceso de cobranza que sirve de gestión pendiente a estos autos, consta que la última gestión en el cuaderno de apremio recae en un oficio de la 10ª Comisaría de Carabineros de La Cisterna, del 03.08.2023, en el cual responde al oficio del Tribunal, en el que se solicitó se dé cuenta de la orden de arresto.

III: LA NORMA IMPUGNADA

DÉCIMO. Que, como se ha expuesto previamente, la requirente dirige su requerimiento respecto del artículo 12 de la Ley N° 17.322, cuya aplicación, en la gestión pendiente, produciría, a su juicio, la infracción sendas garantías constitucionales, como lo son aquellas contenidas en los numerales 1, 3 y 7 de la Constitución Política de la República.

DÉCIMO PRIMERO. Que, a fin de caracterizar adecuadamente el precepto impugnado, corresponde detenerse en lo prescrito por el artículo 12, en sus cuatro primeros incisos.

El inciso primero del artículo 12 de la Ley N° 17.322 dispone que *"El empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales, dentro del término de quince días, contado desde la fecha del requerimiento de pago si no opuso excepciones, o desde la fecha de la notificación de la sentencia de primera instancia que niegue lugar a ellas, será apremiado con arresto, hasta por quince días. Este apremio podrá repetirse hasta obtener el pago de las sumas retenidas o que han debido retenerse y de sus reajustes e intereses penales"*.

Como se advierte, se trata de una disposición que permite que un deudor – en este caso en el ámbito previsional – sea apremiado directamente con arresto, hasta por quince días. Dicho apremio, se advierte, puede repetirse hasta que lo adeudado se extinga mediante pago, el que debe alcanzar tanto reajustes como intereses. Ello es refrendado por el inciso cuarto de la norma, en cuanto dispone que *"La consignación de las cantidades adeudadas hará cesar el apremio que se hubiere decretado en contra del ejecutado (...)"*.

DÉCIMO SEGUNDO. Que, conforme se desprende del inciso primero, la hipótesis torna procedente tal medida de apremio es la no consignación, por el ejecutado, de la suma que se le pretende cobrar, en el plazo de quince días, el cual se computa desde momentos diversos según si el ejecutado opuso o no excepciones.

La configuración de tal supuesto, en una causa concreta, conforme se desprende del inciso segundo de la norma, es enteramente objetiva. Ello, pues dicha norma dispone que el arresto será decretado, a petición de parte, por el Tribunal que conoce de la ejecución, *"con el sólo mérito del certificado"* del secretario que acredite: i) el vencimiento del término correspondiente y ii) el hecho de no haberse efectuado la consignación.

Es decir, únicamente basta la certificación del secretario, en los términos señalados, sobre dos elementos objetivos – vencimiento del plazo y no consignación – para que el juez deba decretar el arresto. La disposición está redactada en términos imperativos.

Finalmente, cabe destacar que las resoluciones que dispongan el apremio son inapelables, por expresa previsión legal, del inciso tercero del artículo 12.

DÉCIMO TERCERO. Que, como se señaló, la disposición prevé un supuesto de arresto como medida de apremio. Apremiar no es otra cosa que *"Compeler u obligar a uno con mandamiento de juez a que haga alguna cosa; y poner al procesado en más estrecha prisión para que confiese. Nace del verbo latino premere, que significa oprimir, apretar"* (Escriche, Joaquín (1991). Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Bogotá: Editorial Temis, p. 386). O como lo señala Couture, apremio es la *"Acción y efecto de apremiar; compeler u obligar a alguien para que haga una cosa"* (Couture, Eduardo (2006). Vocabulario Jurídico. Buenos Aires: B de F Editores, p. 109).

DÉCIMO CUARTO. Que, al respecto, es preciso considerar que *"Diversas normas del derecho chileno facultan a los tribunales de justicia para decretar apremios en contra de una persona ante el incumplimiento de alguna prestación u obligación que le era exigible. Dentro de estos apremios existe el denominado "apremio personal"*, que se caracteriza por recaer sobre la persona del afectado, específicamente, sobre su libertad de desplazamiento, característica que los distingue de los *"apremios reales"*, por ejemplo, el embargo o la multa, en el que la limitación de los derechos recae sobre el patrimonio del afectado. El apremio de arresto implica una privación o restricción del derecho fundamental a la libertad personal y seguridad individual" (Fernández, José (2018). Los apremios personales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: un análisis crítico desde la dogmática de los principios y límites penales. En Revista Política Criminal (Vol 13 N° 25) p. 352).

DÉCIMO QUINTO. Que, como resulta común a toda medida de apremio, entendida en los términos señalados, el arresto que se decrete apunta necesariamente a una finalidad: obtener el cumplimiento de una determinada obligación. En la especie, relacionada al pago de cotizaciones previsionales. Existe una relación de medio a fin, entre el arresto y el pago de la obligación, en este caso, asociada a cotizaciones previsionales.

IV. INAPLICABILIDAD DEL PRECEPTO IMPUGNADO EN EL CASO CONCRETO

DÉCIMO SEXTO. Que, como punto de partida, corresponde advertir que la decisión de inaplicar el precepto impugnado no implica cuestionar que exista una obligación de cotizar por parte del trabajador, y una obligación correlativa del empleador de enterar dicha suma de dinero en una administradora de fondos de pensiones. Tampoco que dicha obligación sea de especial relevancia, dado que es una contribución directa al sistema de seguridad social de los trabajadores del país.

Igualmente, no se discute que, en general, la existencia del arresto como medida de apremio, siempre de alcance excepcional, ni que el que se ha decretado en contra del requirente haya sido dictado ilegalmente. En este sentido, tampoco ponemos en duda que hay ciertas deudas – como las de alimentos al tenor del artículo 7.7 de la Convención Americana Sobre de Derechos Humanos[2]–para cuyo pago no está en principio vedado dicho tipo de apremio.

Tampoco está en entredicho que esta Magistratura, en números casos ha considerado compatible con la Constitución, la aplicación de la norma ahora impugnada.

DÉCIMO SÉPTIMO. Que, más allá de la discusión sobre la naturaleza de la deuda que se pretende cobrar en la especie, lo que podría ser relevante a fin de determinar si aquellas se encuentran o no comprendidas en la proscripción internacional de la

2 Disposición que establece que *"Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios"*.

prisión por deudas, consideramos que habida cuenta de las características propias del caso concreto que media la aplicación del precepto y su confrontación con la Constitución, no resulta racional y justo que la institución previsional sobre la cual recae la responsabilidad de cobrar y recolectar obligaciones previsionales impagas pueda impetrar, una y otra vez, sin límite de tiempo, el arresto del deudor para apremiarlo al pago de lo adeudado, considerando el tiempo transcurrido y el excepcionalmente amplio arsenal de herramientas jurídicas que se han previsto para tal efecto.

DÉCIMO OCTAVO. Que, llevada la aplicación de la norma, al caso concreto, consideramos que aquella, en tanto autoriza decretar la privación de la libertad en este caso, constituye un exceso procedimental carente de racionalidad y justicia y, por lo mismo, violatorio del derecho consagrado en el artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Constitución Política de la República.

DÉCIMO NOVENO. Que, corresponde tener en consideración que el sistema previsional busca resguardar el interés de los trabajadores, así como la viabilidad económica del régimen de pensiones, algo respecto de lo cual no existen dos opiniones. Efectivamente, desde un punto de vista global y abstracto parece justo y razonable que el ordenamiento jurídico cuente con un arsenal suficiente de herramientas que permitan, asegurar que los aportes efectuados por los trabajadores (a través del descuento de sus remuneraciones) para sus futuras pensiones de vejez sean depositados en sus cuentas de capitalización individual y, al mismo tiempo, evitar que el riesgo incobrabilidad pueda afectar la estabilidad del sistema en su conjunto.

VIGÉSIMO. Que, no obstante lo anterior, conviene tener presente que de los variados instrumentos legales para el cobro de cotizaciones impagas que se encuentran a disposición de las AFP, hay uno–el arresto–que no tiene por qué ser concebido y aplicado para todos los casos de una manera inflexible y ciega a circunstancias particulares que puedan ameritar poner en duda su necesidad y su justicia.

En este sentido, no puede pasarse por alto que la libertad personal es un valor constitucional fundamental, por lo que su afectación constituye una medida gravosa y de último recurso; en consecuencia, las normas legales que autoricen su aplicación deben permitir algún grado de modulación judicial para ponderar su perentoriedad según las particulares circunstancias del caso.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, esto último es lo que, precisamente, no permite la norma impugnada, pues como se explicó, el juez se encuentra obligado a decretar el apremio previsto respecto las cotizaciones previsionales adeudadas, cada vez que se le requiera a aquello *"con el solo mérito del certificado del secretario que acredite el vencimiento del término correspondiente y el hecho de no haberse efectuado la consignación"*.

Nótese que en el caso de las deudas alimenticias, propiamente tales y no por equiparación, las cuales han sido exceptuadas expresamente de la proscripción internacional de prisión por deudas (en la Convención Americana sobre Derechos Humanos), se contempla una regulación que admite cierta flexibilidad respecto de

la imposición del arresto como medida de apremio. En este sentido, la Ley N° 14.908 prevé la posibilidad de evaluar ciertas circunstancias particulares del deudor, a fin de eximirse del apremio. En lo pertinente, normando el apremio como medida compulsiva para el pago de pensiones alimenticias, el legislador dispone que *"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."* (art. 14, inciso final).

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, si bien ha sido el criterio usual de nuestra Magistratura el desestimar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto impugnado, lo cierto es que las circunstancias del caso concreto–elemento inherente al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad–hacen pertinente la adopción de una determinación diversa, atendido que la satisfacción de la deuda por el requirente no depende de su mera voluntad, sino que se relaciona con la imposibilidad material de hacerlo.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, en efecto, el requirente es casi un nonagenario, jubilado, quien subsiste con una exigua pensión estatal básica (cuya liquidación rola a fojas 22) y se encuentra en una precaria condición de salud (certificado a fojas 21). Habida cuenta de ello, en la especie, la medida de apremio prevista en el precepto impugnado, por mucho que se reitere no cumplirá la finalidad de conducir a la satisfacción de las obligaciones pendientes, pues el sujeto respecto de quien se aplica no se encuentra en situación de satisfacerlas. Deudas que, por cierto se ha visto exponencialmente incrementada con el paso del tiempo. Dicha finalidad se encuentra, vale decirlo, perdida en la especie. Así se desprende, por una parte, del mismo hecho de que en el juicio pendiente ya se hayan decretado varias órdenes de arresto y no se haya producido el pago; y por la otra, que se haya frustrado la diligencia de embargo, por ausencia de bienes, como se apuntó previamente.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, la cuestión relevante aquí es que, mientras el juez se encuentre compelido a decretar un apremio, ante la mera certificación del secretario que dé cuenta del transcurso del respectivo plazo para consignar y la ausencia de consignación, se mantendrá latente la posibilidad de aplicación de la norma, con el riesgo inminente del requerido de ser arrestado y encarcelado, lo que atendida las circunstancias concretas a que se ha aludido, implica el empleo de un mecanismo excepcional de coerción sin que aquel pueda satisfacer la finalidad a la que lógicamente encuentra asociado.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, el precepto impugnado permite, sin miramiento alguno a otros elementos diversos a aquellos que deben certificarse previo a su decreto, que se siga reiterando el apremio, indefinidamente. Cristalizándose, así, una situación

de irracionalidad procedimental que resulta contraria a la garantía constitucional del artículo 19 N° 3, inciso 6°, que exige al legislador establecer siempre, las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos.

No resultando racional, en la especie, la aplicación ilimitada de una medida que, habida cuenta de las particulares circunstancias de la gestión pendiente y del sujeto apremiado, para la consecución de la finalidad para la que fue concebida. Su falta de idoneidad resulta, en la especie, a estas alturas, manifiesta. Hay un proceso iniciado en el año 2016, en el que ya pasada más de media década, con diversas órdenes de arresto ya decretadas, no se ha verificado el pago.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, dada la estructura de la norma, la forma en que el apremio de arresto puede ser aplicado en la especie, tiene como efecto, en este caso concreto, la imprescriptibilidad *"de facto"* de aquellas acciones o medidas susceptibles de afectar la libertad personal del deudor. E, igualmente, redundar en la afectación de su dignidad, en razón de su edad y situación dependencia física, todo ello también en relación a al derecho a la vida e integridad física del que es titular (art. 19 N° 1 de la Constitución).

La irracionalidad procedimental advertida, por cierto, se ve reflejada también en el hecho de que la responsabilidad penal que puede hacerse valer en virtud de la aplicación del artículo 13° de la Ley N° 17.322 y que, evidentemente, constituye el más intenso de los instrumentos contemplados por el Derecho (dada su característica de intervención de ultima ratio), ha cesado en su posibilidad de aplicación dado el tiempo transcurrido (prescripción). Más todavía, e incluso suponiendo que la acción penal no estuviera prescrita, la privación de libertad a la que se expone al deudor a través de las medidas de apremio, puede ser más intensa aún que la condena penal que podría recibir por el delito de apropiación indebida, en especial considerando la posibilidad de aplicación de penas sustitutivas y, también, a que el arresto puede decretarse y reiterarse, hasta que se satisfaga la deuda, situación que en algunos casos, habida otras circunstancias que el precepto impugnado soslaya, podría no verificarse jamás.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, no resulta posible admitir que, en la especie, que el arresto no es en realidad una medida particularmente gravosa debido a que podría evitarse con acciones que dependerían del mismo potencial afectado, como el pago de lo adeudado. Además de que dicho aserto pugna con la situación precaria del requirente, ya descrita, corresponde señalar que dicha manera de evaluar el tema resulta errada por las siguientes razones.

En lo concerniente al pago como mecanismo para enervar el arresto, el error, en primer lugar es uno de tipo lógico, ya que la justificación que se da como respuesta al reproche coincide con el reproche mismo. Es decir, se trataría de una argumentación circular. El punto central cuya constitucionalidad se controvierte, precisamente, es si siempre y en todo caso —sin excepción- la aplicación del precepto legal impugnado que autoriza que se decrete el arresto como medida de apremio para el pago de

obligaciones previsionales resulta legítima a la luz de los derechos garantizados por la Carta Fundamental.

La segunda razón por la cual resulta errado el aserto señalado, en lo referente al pago, y que también merece una crítica lógica, aunque esta vez desde la perspectiva de la interpretación constitucional, es que no puede considerarse que el derecho a la libertad personal garantizado en el encabezado del artículo 19, número 7, inciso primero, se entienda satisfecho siempre y necesariamente con el cumplimiento de las ocho situaciones descritas en cada uno de los literales (a — i) que siguen a la expresión *"en consecuencia"*. Si así fuera, dicha expresión preceptiva de carácter general carecería de utilidad, algo que no resulta sensato como método de interpretación constitucional.

Además, cuando la Constitución exige que los apremios sean legítimos de acuerdo con el inciso final del artículo 19, número 1, no está diciendo, por ejemplo, que basta con que un apremio esté contemplado en la ley, sea decretado por autoridad competente y se lleve a cabo en un lugar autorizado. Al comienzo ya se apuntó que la legalidad de la aplicación de la medida no es objeto de discusión. Es un argumento precario y falto de densidad racional decir, simplemente, que la legitimidad se basta solo con la mera legalidad, es decir, es legítimo porque es legal, argumento tautológico, impropio de un control de constitucionalidad de la ley.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, entonces, el hecho de reconocer la legitimidad -en abstracto- de una medida de apremio de esta envergadura frente a infracciones deliberadas a las obligaciones previsionales que recaen en el empleador, no puede hacer olvidar a esta Magistratura que lo propio del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es hacer un análisis de constitucionalidad según las circunstancias del caso concreto. Y es en ese contexto, donde la posibilidad que abre el precepto impugnado, de exponer a un jubilado en precaria situación de salud, que recibe una pensión estatal básica, sin actividad comercial vigente y que carece de medios (pues en el proceso no ha sido posible embargarle bienes, a pesar de todas las facultades que se reconocen al ejecutante para tal efecto), a verse privado de libertad para efectuar un pago que en esas condiciones muy probablemente resulta imposible, constituyen elementos que no pueden ser soslayados y que justifican, para el caso concreto, una decisión estimatoria.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, resulta necesario advertir que, al decidir así, esta Magistratura no está actuando como un Tribunal de amparo, toda vez que como se ha expuesto, es la aplicación de la norma y su específico contenido, llevado al caso concreto, el que posibilita la infracción constitucional ya advertida. La inaplicabilidad por esencia es una acción que tiene por objeto el control constitucional de aplicación de normales legales, encontrándose mediada la confrontación de la ley y la Constitución, por un caso concreto, que es precisamente lo que se ha realizado en el presente proceso.

TRIGÉSIMO. Que, finalmente, resulta necesario señalar que no corresponde a esta Magistratura pronunciarse respecto de otros remedios que hipotéticamente

pudiere haber ejercido el requirente, o la omisión en su ejercicio, pues su competencia específica ha sido fijada por el requerimiento deducido, en que se ha impugnado la aplicación de un precepto legal, en el contexto de una gestión judicial pendiente, a fin de que el Juez que la conoce no esté obligado a aplicarlo;

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, en mérito de todo lo hasta aquí razonado, el requerimiento de inaplicabilidad será acogido, declarándose que en la gestión pendiente–proceso RIT P-5819-2016, RUC 16-3-0253554-3, seguido ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de San Miguel – el artículo 12 de la Ley N° 17.322 resulta inaplicable, por inconstitucional.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY N° 17.322, QUE ESTABLECE NORMAS PARA LA COBRANZA JUDICIAL DE COTIZACIONES, APORTES Y MULTAS DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL, EN EL PROCESO RIT P-5819-2016, RUC 16-3- 0253554-3, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE COBRANZA LABORAL Y PREVISIONAL DE SAN MIGUEL.OFÍCIESE.

ARTÍCULOS 4°, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 19.886, DE BASES SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTRO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS; 495, INCISO FINAL; Y 394 BIS, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Normas que sancionan con la exclusión para contratar con el Estado por vulneración de derechos fundamentales del trabajador

Artículo 19 N° 2, CPR

Garantía de igualdad ante la ley y de prohibición de toda arbitrariedad por parte de la ley y las autoridades–Artículo 19 N° 3, inciso sexto CPR–garantía de un debido proceso–principio jurídico del ne bis in idem–principio de servicialidad.

STC 3978, DE 16 DE ABRIL DE 2019

"[e]l precepto cuestionado es de suyo inconstitucional, puesto que su texto riñe directamente con las reglas precitadas de la Carta Fundamental. A lo que se suma el hecho de que, la empresa se ve impedida por dos años para desempeñar el giro de su especialidad con cualquier organismo estatal, así sea con el consiguiente perjuicio que ello puede representar para los demás trabajadores a quienes se busca "proteger". Cualquiera advierte que los propósitos intimidatorios de esta ley se traducen en unas consecuencias excesivamente dañosas para la empresa y los trabajadores de la misma, que ninguna regla ni principio constitucional pueden contribuir a validar." (CS. 27, STC 3978)

"[e]l inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886, obsta participar a todos los empleadores condenados por igual; con independencia de su comportamiento individual y a despecho de que puedan haber cumplido el respectivo fallo condenatorio en su oportunidad. 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. No está de más recordar que darle a cada uno lo suyo -reconocerlo en sus particularidades- es la definición de justicia y sustento de nuestro régimen constitucional;" (CS. 15, STC 3978)

"[u]na diferenciación y discriminación arbitraria, como la que realiza el precepto legal contenido en el artículo 4º de la Ley Nº 19.886 respecto de un potencial condenado en sede laboral, como ocurre con la requirente, excluyéndola de toda posibilidad de contratar con el Estado, en forma anticipada y sin considerar siquiera las circunstancias de la condena que le pueda ser impuesta, la gravedad de la conducta reprochada o si estas últimas se relacionan efectivamente con los presupuestos exigibles a todo oferente que desee contratar con la Administración del Estado, al amparo de la Ley de Bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, constituye una afectación a la garantía contenida en el artículo 19 Nº 2 constitucional." (CS. 11, STC 10613; CS. 11, STC 11081; CS. 10, STC 11929; CS. 10, STC 12031; CS. 103, STC 12051; CS. 10, STC 12159; CS. 17, STC 12564; CS. 17, STC 13017; CS. 17, STC 13018); (CS. 19, voto por acoger, STC 13906, y STC 12925)

"[l]os términos en que se encuentran establecidos los preceptos legales impugnados determinan la imposición de una verdadera sanción de plano, con grave trasgresión al mandato que le impone la Constitución al legislador, de establecer siempre las garantías de un justo y racional procedimiento (19 Nº 3 inciso sexto), lo que importa la existencia de un debido proceso que requiere toda respuesta punitiva estatal. Tal restricción se refleja en la imposición de la medida misma de exclusión, la que no puede ser discutida en su procedencia, así como tampoco puede ser objeto de ponderación en su extensión. Ello en contrapartida a la condena que en sede laboral se puede llegar a imponer por el ilícito reprochado, la cual si deberá observar dicho estándar constitucional. De este modo, la imposición por el legislador

de una medida en los términos descritos -auténtica sanción prohibitiva-, no resulta conciliable con la exigencia constitucional de un debido proceso." (CS. 18, STC 11081; CS. 13, STC 11929; CS. 13, STC 12031; CS 21, STC 13017; CS. 21, STC 13018); (CS. 23, voto por acoger, STC 13906, 13447,13404, 13333, 13311, 13289, 13194, 13184, 12925, 12717)

"[n]o resulta conciliable con la exigencia de un debido proceso, la imposición de una medida en los términos descritos; de igual modo que implica imponer una doble sanción al mismo demandado, por el mismo hecho denunciado en sede laboral, respecto del mismo bien jurídico protegido en el proceso pendiente, vulnerándose así el principio jurídico del ne bis in idem." (CS. 13, STC 12051). *"[l]a falta de razonabilidad del precepto legal en cuestión deriva no sólo del hecho de la aplicación de una suerte de segunda de sanción legal mediante la prohibición de contratar, que, en todo caso, bien puede ser considerada una especie de vulneración del principio del non bis in idem, sino, además, y de manera aún más flagrante, de la forma en que ella se ejecuta y que el propio requirente lo describe como fundamento de su acción. Porque en la imposición de penas y sanciones emanadas del ius puniendi estatal, como este Tribunal y la propia jurisprudencia emanada de los tribunales ordinarios de justicia lo reconocen, deben respetarse las garantías del debido proceso, como lo exige la Constitución en el artículo 19 Nº 3 inciso sexto."* (CS. 19, STC 12564; CS. 19, STC 13018)

"[l]os términos en que se encuentran establecidos ambos preceptos legales impugnados determinan la imposición de una verdadera sanción de plano, al margen del debido proceso que requiere toda respuesta punitiva estatal. Tal restricción se refleja en la imposición de la medida misma de exclusión, la que no puede ser discutida en su procedencia, así como tampoco puede ser objeto de ponderación en su extensión. Ello en contrapartida a la condena que en sede laboral se puede llegar a imponer por el ilícito reprochado, la cual si deberá observar dicho estándar constitucional. Siendo de este modo, no resulta conciliable con la exigencia de un debido proceso, la imposición de una medida en los términos descritos." (CS. 13, STC 12159; CS. 18, STC 12585)[3]

"[l]a aplicación de una medida como aquella que impone el precepto legal cuestionado del artículo 4º de la Ley Nº 19.886, al no encontrar una justificación en los fundamentos que sustentan la regulación contenida en dicho cuerpo legal, aparece como contraria a la garantía de igualdad ante la ley, asegurada en el artículo 19 Nº 2 de la Constitución." (CS. 9°, STC 11929; CS. 9°, STC 12031; CS. 9°, STC 12159; CS. 10, STC 12585)

"[n]o puede entenderse como armoniza con el indicado principio de servicialidad, la existencia de impedimentos o barreras impuestas de manera anticipada a la posibilidad de acceder a contratar con el Estado, ofreciendo servicios o bienes en las mejores condiciones, para que el Estado pueda satisfacer las necesidades públicas que constituyen su razón de ser.

3.- *"[e]n el caso particular este efecto contrario a la garantía en comento resulta particularmente gráfico cuando consideramos que la eventual exclusión para contratar con la Administración del Estado recaerá en la Universidad de Playa Ancha, lo que pugna con los objetivos inherentes de cualquier Universidad, ya sea pública o privada, que juega un rol preponderante en la colaboración al cumplimiento de los objetivos del Estado en aras del bien común, en las más diversas áreas del quehacer nacional como ocurre, a modo ejemplar, en materia de educación, salud o investigación, por nombrar algunas."* (CS. 15, STC 12585).

Por tanto, si la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 4º de la Ley Nº 19.886 al caso concreto, provoca precisamente este efecto, al impedir que la empresa requirente pueda contratar con el Estado en las mejores condiciones para que este a su vez pueda atender las necesidades de la población, sin que exista un fundamento plausible que justifique tan absoluta y extendida inhabilitación, entonces, debemos concordar en que la aplicación del precepto legal resulta contrario a la Constitución en los términos contenidos en el artículo 1º inciso cuarto del mismo texto." (CS: 14, STC 10613; CS. 14, STC 11081; CS. 14, STC 12192: CS. 13, y 14, STC 12585)

"[e]n el caso particular este efecto contrario a la garantía en comento resulta particularmente gráfico cuando consideramos que la eventual exclusión para contratar con la Administración del Estado recaerá en la referida empresa pública, lo que pugna con su propia naturaleza al cumplir un rol preponderante en relación a. los objetivos del Estado en aras del bien común." (CS. 15, STC 12192)

"[e]n el caso particular este efecto contrario a la garantía en comento resulta particularmente gráfico cuando consideramos que la eventual exclusión para contratar con la Administración del Estado recaerá en la Universidad de Chile, lo que pugna con los objetivos inherentes de una Casa de Estudios que juega un rol preponderante en la colaboración al cumplimiento de los objetivos del Estado en aras del bien común, en las más diversas áreas del quehacer nacional como ocurre, a modo ejemplar, en materia de educación, salud o investigación, por nombrar algunas. Y esto es así por cuanto los propios Estatutos de la Universidad de Chile le reconocen este rol activo en la búsqueda del bien de la Nación toda, tal como se advierte en el artículo 2º de dicho cuerpo normativo cuando señala "La Universidad asume con vocación de excelencia la formación de personas y la contribución al desarrollo espiritual y material de la Nación". (CS. 15, STC 11081)

"[n]o podemos dejar de considerar las relevantes consecuencias patrimoniales que supone para la Casa de Estudios el no poder contratar con el Estado, considerando la relevancia que la Universidad de Chile tiene para el quehacer público nacional en los más diversos ámbitos, cuestión que atendido el carácter de control concreto que subyace a la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no puede ser soslayado en el presente análisis. De igual modo no puede dejar de considerarse las ingentes consecuencias que para el mismo Estado puede implicar la imposibilidad de contratar con la requirente, todos efectos que no encuentran un fundamento razonable, justificado ni proporcional que permita sustentarlo, elementos que sin duda mueven a estos jueces constitucionales a una posición estimatoria del presente requerimiento." (CS. 25, voto por acoger, STC 13311, y 13333[4])

"[l]a requirente añade una vulneración a su derecho de propiedad, garantía contenida en el numeral 24 del artículo 19 constitucional, como consecuencia de la aplicación al caso concreto de los preceptos legales requeridos. Al respecto, cabe hacer presente que de la naturaleza de ASMAR S.A., de sus objetivos y finalidades, de sus regulaciones y de su

4.- En los roles 13311, y 13333 los requerimientos de inaplicabilidad fueron presentados por la Universidad de Chile, y Arturo Prat, respectivamente.

función pública, resulta evidente la particular relación que esta empresa mantiene con el Estado y sus órganos, participando en diversos sectores y ámbitos del quehacer nacional, con numerosos convenios vigentes y potenciales acuerdos futuros tanto a nivel nacional como internacional, en los que se encuentra involucrado el interés y prestigio del propio Estado" (CS. 20, STC 12192). *"[q]ue de la naturaleza de la Universidad de Playa Ancha a que ya hemos hecho referencia, de sus objetivos y finalidades, de sus regulaciones y de su función pública resulta evidente la particular relación que esta entidad educacional mantiene con el Estado y sus órganos, participando en diversos sectores y ámbitos del quehacer nacional, con numerosos convenios vigentes y potenciales acuerdos futuros."* (CS. 20, STC 12585). *"... [p]or ende, resulta incuestionable que la imposibilidad de contratar con la Administración del Estado, durante el plazo de dos años, por aplicación de los preceptos impugnados, genera una afectación patrimonial ingente, junto a otros efectos importantes para el Estado de Chile. Al respecto y tal como ha señalado esta Magistratura, no es la entidad de la pérdida económica la que justifica la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, sino que es la infracción a la garantía constitucional derivada de la aplicación de un precepto legal, siendo ello lo que ocurre en la especie a propósito de la imposibilidad de contratar que deriva de la aplicación de los preceptos legales."* (CS. 21, STC 12192; CS. 21, STC 12585)

SENTENCIA ROL 3978-2017. *Publicada el 18 de abril de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Empresa de Transportes Rurales TurBus Ltda. respecto de la parte final del inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886, y de artículo 294 Bis del Código del Trabajo, en los autos sobre recurso de unificación de jurisprudencia, de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N° 40.170-2017.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que, en la especie, se reclama contra el artículo 4°, inciso primero, de la Ley N° 19.886, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, en cuya virtud quedan a priori excluidos de contratar con la Administración todos y sin distinción *"quienes, dentro de los dos años anteriores 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"*.

SEGUNDO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad debió ser acogido en primer término, porque la concreta aplicación de los preceptos legales cuestionados vulnera el derecho de igualdad ante la ley garantido en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política, al no diferenciar situaciones jurídicas objetivamente distintas, según se explicará. Y en segundo lugar, porque contempla la imposición de una única e ineludible sanción de plano prevista en el referido artículo 4 inciso primero de la Ley Nº 19.886, sin el previo procedimiento justo y racional que exige el N° 3°, inciso sexto, del mismo artículo 19 constitucional.

TERCERO. Que la exclusión a priori instituida por el inciso primero del artículo 4° impugnado, no puede reconducirse a algún requisito de aptitud o idoneidad exigible a quienes contratan con el Estado, toda vez que dicho inciso primero del artículo 4° declara un objetivo diverso a aquél, cual es asegurar ahora *"la protección de los trabajadores y la libre competencia en la provisión de bienes y servicios a la administración del Estado"*;

CUARTO. Que, en este caso, además se ha impugnado el artículo 294 bis del Código del Trabajo, el cual entrega a la Dirección del ramo la atribución de llevar un registro y publicar -entre otras- las sanciones de inhabilidad que contempla el artículo 4°, inciso primero, de la Ley N° 19.886.

Esta norma del orden laboral es un complemento indispensable para la aplicación de la inhabilidad de contratar, pues permite a la Administración del Estado llevarla a la práctica. Motivo por el cual también se declarará inaplicable, por cuanto el vicio de inconstitucional que posee aquel artículo 4°, inciso primero de la Ley Nº 19.886, se comunica igualmente a ésta.

ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 4°, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 19.886

QUINTO. Que la citada Ley N° 19.886 fue dictada el año 2003, insertándose en el conjunto de iniciativas encaminadas en general a modernizar el Estado y a afianzar el principio de probidad pública, especialmente, a evitar que en las convocatorias o adjudicaciones se consideren factores ajenos al objeto o fines de los contratos administrativos de que en cada caso se trate, que pudieran menoscabar arbitrariamente las reglas sobre libre concurrencia e igualdad de los oferentes.

Cabe advertir que el texto original de dicha ley no contempló el impedimento absoluto ahora cuestionado en este requerimiento. Éste fue incorporado posteriormente el año 2008 por la Ley N° 20.238, en el contexto de una moción parlamentaria orientada a reforzar los derechos laborales, de una manera distinta a como ello se ha venido asegurando en distintas normas legales;

SEXTO. Que, en efecto, de la historia de su establecimiento (Boletín 3.620-13), podrá advertirse que la Ley N° 20.238 tuvo como inspiración original, al decir 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.

De haber prosperado el primitivo texto propuesto, serían a priori *"excluidos"* de los procesos de contratación administrativa regulados por la Ley N° 19.886, (a) los ex condenados por infracciones a la legislación laboral, aún teniendo sus castigos saldados, así como (b) aquellos oferentes con deudas laborales o previsionales actualmente impagas;

SÉPTIMO. Que, de un análisis más incisivo de la historia de la ley, podrá advertirse que por los efectos contraproducentes que podía ocasionar la norma, 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° 1, letra b), de dicha Ley N° 20.238.

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° de la Ley N° 20.481, y para el año 2012, el artículo 6° de la Ley N° 20.557;

OCTAVO. Que, actualmente, no resulta necesario extender esta persecución sancionatoria 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 sendas multas al infractor (N° 4);

NOVENO. 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;

DÉCIMO. Que, asimismo, por otro lado, el propósito de asegurar que el Estado no contrate con aquellos oferentes que falsean sus costos por mantener deudas laborales o previsionales actualmente impagas, afectando con ello la competencia legítima, se encuentra cautelado en el inciso segundo del artículo 4° de la Ley N° 19.886, que reza así:

"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";

UNDÉCIMO. Que la objetada exclusión tampoco tiene por objetivo asegurar el cumplimiento ininterrumpido de los contratos administrativos, en cuanto la zozobra en las relaciones del co-contratante con sus trabajadores pudiera poner en peligro el cumplimiento regular y continuo de las necesidades públicas comprometidas en dichos convenios.

A este respecto, existen en nuestro medio 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 mismo sentido anterior, 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.

DUODÉCIMO. Que cabe tener presente, además, que en otros precedentes legales infracciones análogas se encuentran más delimitadas, a la vez que su perpetración da origen a la menos drástica sanción de poner término anticipado al respectivo contrato administrativo, previamente celebrado. En la Ley N° 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 3° decies, agregado por la Ley N° 20.504).

Atinente a otros contratos administrativos, específicamente reglados y de señalada importancia, tampoco se encuentra una exclusión de esta índole, circunstancia que impide otorgarle la calidad de norma rectora o parte aglutinante del espíritu general de la legislación. Según es dable apreciar, entonces, la exclusión a priori de que se trata no atañe a la regulación material que es propia de los contratos administrativos, transformándose por esto en una exigencia inconducente a su respecto, que atenta contra el interés general que merced a esos contratos se busca cumplir y los derechos constitucionales de los interesados;

DECIMOTERCERO. Que, finalmente, esta sentencia habrá de considerar que, al referirse a las *"prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador"*, la norma del artículo 4° impugnada no identifica positivamente ningún supuesto en que puede subsumirse alguna específica infracción, sino que alude a los hechos reprochados solo 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 8° de la ley sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, aprobada por la Ley N° 20.393 (artículo 1°), reserva para sancionar conductas de considerable entidad y gravedad como el lavado y blanqueo de activos, el financiamiento del terrorismo y la facilitación de la corrupción, previstas respectivamente en las Leyes N°s 19.913 (artículo 13) y 18.314 (artículo 8°), y en el Código Penal (artículos 250 y 251 bis);

CASTIGO ARBITRARIO Y DESPROPORCIONADO

DECIMOCUARTO. Que, para lo que incumbe en este caso, es útil anotar que la Carta Fundamental se proyecta en el artículo 9° de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, al señalar que, en lo administrativo contractual, *"El procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato"* (inciso segundo).

Tal disposición, concreta los principios por los cuales debe regirse la Administración del Estado, según el artículo 38, inciso primero, constitucional, fundándose en la garantía de igualdad ante la ley que asegura la misma Carta Fundamental, en su artículo 19, N° 2°.

En razón de esta última garantía, la jurisprudencia ha apuntado que el legislador se encuentra impedido de tratar a sus distintos destinatarios de manera indiscriminada, ya que la igualdad ante la ley consiste en que sus normas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en la misma situación, pero, consecuentemente, distintas para aquellas que se encuentran en circunstancias diversas. Esa misma jurisprudencia reitera que, acorde con el inciso segundo del referido artículo 19, N° 2°, si es que deben hacerse diferencias entre iguales, éstas no pueden ser arbitrarias, esto es, sin fundamentos o por motivos ajenos a la cuestión (STC roles N°s 53, considerando 72°; 1502, considerando 11°; 1535, considerando 33°, y 2888, considerando 22°, entre varias);

DECIMOQUINTO. Que, sin embargo, el inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.886, obsta participar a todos los empleadores condenados por igual, con independencia de su comportamiento individual y a despecho de que puedan haber cumplido el respectivo fallo condenatorio en su oportunidad.

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.

No está de más recordar que darle a cada uno lo suyo -reconocerlo en sus particularidades- es la definición de justicia y sustento de nuestro régimen constitucional;

DECIMOSEXTO. Que al decirse que las autoridades deben dar lo suyo a cada cual, el suum cuique tribuendi, significa que han de distribuir penas y cargas con un criterio de igualdad 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 correspondencia y simetría. Justamente, tendiente a evitar resultados especialmente gravosos o desmedidos;

DECIMOSÉPTIMO. 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, N° 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;

DECIMOCTAVO. 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);

DECIMONOVENO. Que, además, si el adecuado equilibrio legal entre la individualización de la conducta y su pena (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, N° 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;

VIGÉSIMO. 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 puede subsumirse alguna específica infracción, sino que alude a los hechos reprochados solo 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 8° de la ley sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, aprobada por la Ley N° 20.393 (artículo 1°), 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°s 19.913 (artículo 13) y 18.314 (artículo 8°), y en el Código Penal (artículos 250 y 251 bis);

VIGESIMOPRIMERO. Que, en estas condiciones, la oración final del artículo 4°, inciso primero, de la Ley N° 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;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, desde otro ángulo, la exclusión de que se trata distorsiona todo el procedimiento contractual, al introducir un factor de eliminación de candidatos que no condice ni guarda relación con el fin u objeto del acuerdo de voluntades que por su intermedio se busca concretar.

Efectivamente, toda licitación debe regirse por unas bases que resguarden la igualdad de los postulantes, de suerte que si -en la etapa de adjudicación- la Administración necesariamente debe preferir a uno y descartar a los otros, esta diferenciación no puede ser arbitraria, ya que únicamente habrá de basarse en aquellos factores de evaluación previstos en esas bases, que conciernen a la selección de la mejor oferta, así como a asegurar el cumplimiento eficiente y eficaz del contrato.

Ciertamente, la ley o su reglamento pueden disponer que las bases contemplen determinados requisitos o factores de evaluación, como por ejemplo lo hace la propia Ley N° 19.886 (artículo 10, inciso segundo). Pero lo que está constitucionalmente prohibido es que introduzcan condiciones impertinentes, conducentes, por ello, a la materialización de una diferencia arbitraria;

SANCIÓN DE PLANO

VIGESIMOTERCERO. Que la Ley N° 19.886 no contempla la oportunidad para discutir ante los tribunales laborales la procedencia o duración de esta pena de inhabilitación impuesta en virtud del inciso primero de su artículo 4°. De modo que si el afectado nunca tiene una posibilidad para discutir la procedencia o extensión de esta verdadera pena de bloqueo contractual, inexorable e indivisible, que impone directamente dicho precepto legal, entonces 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, 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, N° 3°, inciso sexto, constitucional, existe una ingente y conocida jurisprudencia que avala este aserto y que desvirtúa una ley que hace de la aplicación de una sanción un hecho automático;

VIGESIMOCUARTO. Que, si el precepto cuestionado es en sí mismo inconstitucional, puesto que su texto no contempla un racional y justo procedimiento para su implementación, su aplicación práctica confirma la misma antijuridicidad. En efecto, si la sanción impuesta a la empresa requirente por parte de la jurisdicción laboral competente, por prácticas antisindicales, se han restringido a unas medidas reparatorias consistentes en pedir disculpas, realizar un curso de capacitación, instruir a la jefatura de la empresa sobre la importancia de la autonomía sindical, más una multa, aparece desmesurado atribuirle alguna incidencia económica global susceptible de perjudicar a los demás trabajadores que la normativa laboral busca proteger.

Es evidente que las consecuencias excesivamente dañosas que acarrea la aplicación irrestricta de esta ley no pasan por el tamiz de un proceso previo justo y racional, y que ninguna regla ni principio constitucional pueden contribuir a validar. Tampoco puede justificarse una sanción que en base a una precaria y mal concebida protección de la libertad sindical llegue a afectar el destino de todos los trabajadores de la empresa y a ésta misma, como comunidad de capital y trabajo, al imponerle la sanción accesoria de la inhabilidad para contratar con el Estado.

VIGESIMOQUINTO. Que finalmente, por el mismo carácter de sanción de plano y de aplicación automática, tampoco puede catalogarse de *"accesoria"* esta sanción de inhabilitación.

Tal calificación 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 N° 19.886, por la simple razón de no ser materia sobre la que puedan pronunciarse los tribunales del trabajo;

CONCLUSIÓN

VIGESIMOSÉPTIMO. 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 se suma el hecho de que, la empresa se ve impedida por dos años para desempeñar el giro de su especialidad con cualquier organismo estatal, así sea con el consiguiente perjuicio que ello puede representar para los demás trabajadores a quienes se busca *"proteger"*.

Cualquiera advierte que los propósitos intimidatorios de esta ley se traducen en unas consecuencias excesivamente dañosas para la empresa y los trabajadores de la misma, que ninguna regla ni principio constitucional pueden contribuir a validar.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE QUE EL ARTÍCULO 4°, INCISO PRIMERO, PARTE FINAL, DE LA LEY N° 19.886 Y EL ARTÍCULO 294 BIS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, SON INAPLICABLES POR RESULTAR CONTRARIOS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, EN LOS AUTOS SOBRE RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA QUE CONOCE LA CORTE SUPREMA BAJO EL ROL N° 40.170-2017. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

ARTÍCULO 125, NUMERAL 1), PÁRRAFO TERCERO, ORACIÓN FINAL, DE LA LEY Nº18.892, GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA
Presunción administrativa que tiene por acreditada infracción por el mero hecho de la denuncia

Artículo 19 N°3, CPR
Derecho a una investigación y un procedimiento racional y justo–Artículo 19 N° 2, CPR–igualdad en la protección de los derechos y del principio de presunción de inocencia-

STC 10677, DE 27 DE OCTUBRE DE 2021

"[t]al como se advierte del tenor literal del razonamiento del sentenciador, a partir de los antecedentes documentales agregados por la misma autoridad unidos a la presunción de veracidad contenida en el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, la jueza a cargo desprende la efectividad de los mismos. Vale decir, el tenor de lo planteado en la denuncia se bastó a sí misma para tener por establecida su veracidad e imponer la multa correspondiente, sin que se logre apreciar otro elemento o análisis que sustente la infracción misma, por cuanto, los hechos establecidos por la autoridad -consistentes en esencia en haberse transgredido el límite máximo de captura de recurso hidrobiológico- no resultan suficientes para atribuir sin más cuestionamientos tal conducta al denunciado, pues no existe un análisis que desacredite el argumento central planteado por el requirente, consistente en que tal restricción recaía en el sindicato y no en la embarcación específica y que ello unido a la falta de comunicación de tal situación por parte de la organización a sus miembros, simplemente se tradujo en el desconocimiento de estar actuando fuera de norma, lo que por lo demás resulta consistente con la información contemplada en las actas de desembarque y en las misma declaraciones de testigos de la requirente que indican, en términos simples, haber extraído lo que habitual y rutinariamente extraen como parte de su labor pesquera." (CS 15, STC 10677[5], 10679, 10685, 10693, 10687, 10694, 10695, 10705, 10707, 10709, 10749, 10756,)

"[e]n caso alguno este análisis pretende entrar a ponderar el mérito de lo resuelto por la judicatura de la instancia, pues evidentemente ello no compete a este Tribunal Constitucional, sino que únicamente se pretende exponer de manera gráfica, como la aplicación de la presunción contenida en el inciso final del artículo 125 Nº 1 de la Ley General de Pesca y Acuicultura ha sido determinante para resolver la denuncia planteada por la autoridad e imponer la sanción pecuniaria al requirente, viéndose este último impedido de poder hacer valer de manera plena sus defensas en juicio, cuando el hecho a desvirtuar se encontraba revestido de una presunción de veracidad capaz de suplir cualquier cuestionamiento a la efectividad de la infracción que le era imputada, todo lo cual configura una vulneración a la garantía de un justo y racional juzgamiento en los términos que contempla el numeral 3 del artículo 19 constitucional." (CS 16, STC 10677 , 10679, 10685, 10693, 10695, 10687, 10694, 10705, 10707, 10709, 10749, 10756,)

5.- En el marco de la gestión pendiente para el caso concreto, la sentencia expone que "*Marcelo Sagredo Barrios, armador de la embarcación "Don Claudio", quien fue objeto de una denuncia por parte del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (Sernapesca) ante el Segundo Juzgado Civil de Talcahuano, tribunal que le impuso -como consecuencia de la reseñada denuncia- una multa ascendente a 35,40 unidades tributarias mensuales, por una supuesta transgresión del límite de captura asignado para el recurso hidrobiológico sardina y anchoveta por parte de la autoridad.*" (CS 1°, STC 10677)

SENTENCIA ROL 10677-2021. *Publicada el 28 de octubre de 2021*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Marcelo Enrique Sagredo Barrios respecto del artículo 125, numeral 1), tercer párrafo, oración final de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en el proceso Rol N° 1575-2020, sobre recurso de apelación, seguido ante la Corte de Apelaciones de Concepción.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

I. ANTECEDENTES GENERALES

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es interpuesto en representación de Marcelo Sagredo Barrios, armador de la embarcación *"Don Claudio"*, quien fue objeto de una denuncia por parte del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (Sernapesca) ante el Segundo Juzgado Civil de Talcahuano, tribunal que le impuso -como consecuencia de la reseñada denuncia- una multa ascendente a 35,40 unidades tributarias mensuales, por una supuesta transgresión del límite de captura asignado para el recurso hidrobiológico sardina y anchoveta por parte de la autoridad.

SEGUNDO. Que en relación a la infracción reseñada, el requirente indica que resultaría improcedente la misma respecto de su persona, toda vez que el límite de captura establecido por la autoridad, estaba fijado respecto del Sindicato de Trabajadores Independientes Pescadores y Armadores y Ramos Afines de la Pesca Artesanal, *"SIPARMA-LOTA"*, organización que en caso alguno le notificó respecto al cumplimiento de la cuota establecida y la imposibilidad de continuar extrayendo las especies indicadas.

TERCERO. Que en este contexto, el requirente y sancionado plantea que es a partir de la aplicación del precepto legal requerido de inaplicabilidad -contenido en el artículo 125 Nº 1 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, disposición que regula la fiscalización y denuncia de infracciones a este cuerpo legal-, que la autoridad ha podido revestir su denuncia con el valor de presunción y por esa vía restringir excesivamente la posibilidad de una defensa adecuada y debida en juicio, al impedirle desvirtuar tal presunción y demostrar que él desconocía -por no haber sido notificado- el hecho de haberse superado el límite de extracción de sardina y anchoveta, toda vez que tal regulación efectuada por la autoridad estaba dirigida al sindicato del cual forma parte la embarcación y no a la embarcación misma, de modo que el verdadero infractor sería el sindicato y, en segundo lugar, que mal se podría pretender hacer responsable al armador de la embarcación cuando la organización a la que pertenece no le notifica de la imposibilidad seguir realizando labores de captura de peces.

CUARTO. Que en este orden de ideas cabe tener presente que la disposición cuya inaplicabilidad se solicita y que integra el mencionado artículo 125 Nº1 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, señala: *"La denuncia así formulada, constituirá presunción de haberse cometido la infracción"*. Vale decir, la norma en comento luego de referirse a la fiscalización y posterior denuncia por parte de los funcionarios del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, personal de la Armada y de Carabineros que sorprendan infracciones a la indicada ley, sus reglamentos o a las medidas de administración pesquera adoptadas por la autoridad, atribuye al acto de denuncia efectuado en los términos que la misma disposición contempla, el valor de presunción de haberse cometido la infracción cuestión que, de acuerdo a los argumentos contenidos en el presente requerimiento, haría estéril el esfuerzo del sancionado por desvirtuar el contenido de dicha acta de denuncia, afectando con ello las garantías de un juzgamiento justo y racional a que alude el artículo 19 Nº 3 de la Constitución.

II. DE LOS ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES COMO CRITERIO DE ANÁLISIS DE LA NORMA IMPUGNADA

QUINTO. Que la cuestión debatida no constituye una novedad ante nuestra Magistratura. Muy por el contrario, este Tribunal Constitucional ha tenido la posibilidad de pronunciarse acerca de conflictos de constitucionalidad que involucran al precepto legal contenido en el artículo 125 numeral 1 de la Ley General de Pesca, en múltiples oportunidades (STC 6437, STC 8696, STC 9399, entre otras), constituyendo las argumentaciones contenidas en dichas sentencias, criterios interpretativos del conflicto de constitucionalidad planteado, que no podemos desatender para el análisis del caso concreto.

SEXTO. Que en dichos pronunciamientos este Tribunal analizó la presunción a que alude la norma en comento expresando que *"la "presunción administrativa"* en análisis no forma parte ni se identifica con aquellas presunciones legales o judiciales que reconoce el ordenamiento común (artículos 47 y 1712 del Código Civil, y 426 del Código de Procedimiento Civil). En efecto, es sabido que -al margen de las discusiones doctrinarias que estas figuras suelen suscitar- en su regulación positiva las presunciones legales y judiciales dicen relación con la prueba de los hechos en juicio; esto es, con los sucesos o acontecimientos fácticos que, en definitiva, habrán de configurar las premisas materiales o empíricas del pertinente razonamiento judicial. Ambos tipos se componen de dos elementos: un hecho antecedente (o conocido) del cual se deriva razonablemente (por el legislador o el juez) un hecho consecuente (o desconocido)". (STC 6437 c. segundo)

SÉPTIMO. Que continúa el análisis en cuestión indicando que *"siendo esta la estructura e incidencia de las presunciones legales en juicio, corresponde señalar enseguida que la "presunción administrativa"* en estudio, si bien se encuentra plasmada en la ley, no reviste las características esenciales de aquéllas. En la especie, la ley no prefigura hecho antecedente ni consecuente alguno, sino que consagra que el contenido íntegro de una *"denuncia"*, sea que contenga la afirmación de uno o varios hechos, sea que

entere la calificación jurídica de los mismos, así como las conclusiones que de estas operaciones infiera la autoridad denunciante, se supone -todo ello- una verdad provisoria o enunciado performativo que predetermina el proceso" (STC 6437 c. cuarto)

OCTAVO. Que los argumentos reseñados resultan ilustrativos para mostrar la naturaleza de esta *"presunción"* a que se refiere el precepto legal en estudio, la cual no responde a la lógica de aquellas estructuradas a partir de un hecho antecedente establecido de manera indubitada que permite deducir otro derivado indefectiblemente de aquel. Por el contrario, la norma en cuestión atribuye a priori, sin siquiera el respaldo de una investigación administrativa previa, veracidad y efectividad a la denuncia efectuada por el funcionario fiscalizador respectivo, y *"blinda"* dicha denuncia con un valor probatorio de tal entidad, que rompe de entrada con la igualdad con que las partes -denunciante y denunciada- debieran acreditar y defender sus posturas en juicio. En efecto, la facultad de fiscalizar y denunciar con el fin de sancionar que tiene la Administración dentro de la esfera de sus atribuciones debe estar revestida de un contexto de justicia y racionalidad que se expresa necesariamente en la posibilidad de debatir, contar con los medios de defensa y de acreditación de los hechos, a fin de poder efectivamente desvirtuar las imputaciones realizadas.

NOVENO. Que nada de lo anterior ocurre cuando a partir de una fiscalización que realiza la autoridad -en este caso pesquera- se dan por establecidos ciertos hechos constitutivos de infracción al ordenamiento jurídico, se imputan tales hechos a un determinado sujeto, ello se plasma en un acta de denuncia, la cual, por el solo hecho de ser extendida con las formalidades legales, se transforma en una verdad establecida -aun cuando no se ha desarrollado proceso alguno ante la autoridad administrativa- y se le refuerza con un valor de presunción contra el cual deberá luchar el sancionado a fin de desvirtuar los mismos, en sede jurisdiccional.

DÉCIMO. Que, en este sentido, no resulta baladí considerar que estamos en presencia de una infracción que se configura a partir de un acta de denuncia que levanta un funcionario fiscalizador del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, acto en el cual se consignan las conductas que se estima, transgreden el ordenamiento jurídico, para luego llevar esa denuncia a conocimiento del tribunal en lo civil competente. El problema radica en que no estamos en presencia de una simple denuncia en la que se dé cuenta de hechos que luego deban ser acreditados en sede judicial en igualdad de posición frente al denunciado. Muy por el contrario, se trata de una denuncia que desde su origen se encuentra revestida de una presunción de veracidad, pero no únicamente acerca de los hechos plasmados en la denuncia, sino que del hecho *"de haberse cometido la infracción"*, Vale decir, a partir de la declaración efectuada por un funcionario público, se establece una presunción respecto de los elementos que configuran el ilícito, esto es, el hecho infraccional contenido en una regulación legal que contempla una descripción típica constitutiva de infracción al ordenamiento jurídico; una conducta de parte del denunciado que importa incumplimiento a ese mandato legal y la imputación de esa conducta al denunciado a través de lo que se suele

denominar como culpa infraccional. En definitiva, no se plantea una simple denuncia ante el tribunal, para efectos de ser resulta en el marco de un debido proceso, sino que se le presenta un antecedente revestido de una presunción de veracidad respecto de todos los elementos de la infracción, de modo tal que la actuación ante el tribunal de justicia se muestra como una acción aparente de juzgamiento, en la cual la suerte del denunciado se encuentra ya determinada incluso antes de que se realice la citación a que alude el mismo numeral 1 del artículo 125 de la Ley General de Pesca y Acuicultura.

UNDÉCIMO. Que en este sentido y tal como ha señalado esta Magistratura *"una presunción legal adversa al encartado, que rige desde el inicio del proceso y que condiciona su prosecución, encaminándolo hacia la aplicación de una pena o sanción, restringe el derecho a defensa y coarta la obligación correlativa de los tribunales de brindar jurisdicción, esto es, de conocer y juzgar a cabalidad cada caso singular…"*. Y es precisamente este efecto atentatorio el que deriva de la aplicación al caso concreto del precepto requerido de inaplicabilidad, en cuanto supone dotar a la denuncia de la autoridad de un valor probatorio per se, que rompe con la igualdad que debe existir entre las partes de un justo y racional juzgamiento, y afectando las posibilidades concretas del denunciado para controvertir la imputación que se le ha realizado, todo lo cual no resulta compatible con las garantías constitucionales que deben rodear la controversia judicial.

DE LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL REQUERIDO AL CASO CONCRETO Y SU VULNERACIÓN A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

DÉCIMO SEGUNDO. Que tal como es posible apreciar en los antecedentes del caso concreto de que se trata, la denuncia amparada en los términos del artículo 125 de la Ley General de Pesca y Acuicultura fue conocida por el 2º Juzgado Civil de Talcahuano, tribunal que, en su sentencia, evidencia los aspectos que han sido objeto de cuestionamiento en los considerandos previos, y pone de manifiesto como la presunción ha tenido incidencia directa en la imposición de la multa al requirente. En efecto, al revisar el análisis del mencionado tribunal en su sentencia, apreciamos las complejidades que tuvo el requirente para desvirtuar los hechos de la denuncia, partiendo por hacer presente que tal como consta en el considerando segundo del referido fallo, el señor Sagredo Barrios en todo momento indicó que los hechos planteados por la autoridad no eran efectivos y que lo que extrajeron producto de la pesca, se encontraba ajustado a derecho y particularmente a las cuotas asignadas.

DÉCIMO TERCERO. Que no obstante el planteamiento del requirente, que resulta del todo contrario a lo indicado en la denuncia, evidenciando una contraposición de argumentos que exige de un proceso contravencional pleno en garantías para desentrañar tal disparidad de posiciones, lo cierto es que, en la especie los medios de prueba de la parte denunciada no tuvieron mayor injerencia, pese a indicarse que los testigos que depusieron en juicio habrían indicado que *"capturan lo que les mandan a capturar, nada más, la cuota asignada"* (expresión contenida en el considerando cuarto de la sentencia, cuya copia rola a fojas 49 del expediente constitucional), ante lo cual el tribunal razona señalando que no aportan mayores antecedentes. Cuestionable resulta

al menos pretender que estos testimonios pudieran entregar mayores elementos de juicio, tratándose de una actividad extractiva donde es la autoridad la que fija los límites y debiera corresponder a ella acreditar fehacientemente la transgresión a los límites de la extracción que configuran la infracción y como tal vulneración resulta imputable al armador de la embarcación.

DÉCIMO CUARTO. Que muy por el contrario, junto con descartar las probanzas planteadas por el denunciado, reconoce el valor a los informes de desembarque de la embarcación Don Claudio, unido a la comunicación por cuyo medio la autoridad habría informado al sindicato al que pertenece dicha nave, como elementos que permiten descartar el desconocimiento de parte del requirente, agregando en lo que nos interesa que *"de los medios de prueba allegados al proceso por la parte denunciante consistente en documental, apreciados de la forma que lo autoriza la ley, es decir, de acuerdo a las normas de la sana crítica, unidos a la presunción de veracidad de los hechos contenidos en la denuncia realizada en forma legal, de conformidad al artículo 125 N° 1 inciso final de la Ley General de Pesca y Acuicultura, se desprende la efectividad de los mismos, es decir, que los denunciados de autos capturaron 4.382 toneladas del recurso hidrobiológico anchoveta y 11.848 toneladas de la especie hidrobiológica sardina común, en la embarcación Don Claudio, matrícula N° 1027 de Lota, inscripción en el Registro Pesquero Artesanal N° 924618, de la cual son armador y patrón respectivamente, excediendo la cuota anual de captura de dichas especies otorgada al Sindicato de Trabajadores Independientes Pescadores y Armadores y Ramos Afines de la Pesca Artesanal, SIPARMA-LOTA, Registro Sindical Único 08.07.0306, organización a la cual pertenece dicha embarcación, por lo que esta sentenciadora deberá resolver en armonía con lo antes expuesto, acogiendo la denuncia de autos."* (c. décimo primero de la sentencia).

DÉCIMO QUINTO. Que tal como se advierte del tenor literal del razonamiento del sentenciador, a partir de los antecedentes documentales agregados por la misma autoridad unidos a la presunción de veracidad contenida en el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, la jueza a cargo desprende la efectividad de los mismos. Vale decir, el tenor de lo planteado en la denuncia se bastó a sí misma para tener por establecida su veracidad e imponer la multa correspondiente, sin que se logre apreciar otro elemento o análisis que sustente la infracción misma, por cuanto, los hechos establecidos por la autoridad -consistentes en esencia en haberse transgredido el límite máximo de captura de recurso hidrobiológico,- no resultan suficientes para atribuir sin más cuestionamientos tal conducta al denunciado, pues no existe un análisis que desacredite el argumento central planteado por el requirente, consistente en que tal restricción recaía en el sindicato y no en la embarcación específica y que ello unido a la falta de comunicación de tal situación por parte de la organización a sus miembros, simplemente se tradujo en el desconocimiento de estar actuando fuera de norma, lo que por lo demás resulta consistente con la información contemplada en las actas de desembarque y en las misma declaraciones de testigos de la requirente que indican, en términos simples, haber extraído lo que habitual y rutinariamente extraen como parte de su labor pesquera.

DÉCIMO SEXTO. Que en caso alguno este análisis pretende entrar a ponderar el mérito de lo resuelto por la judicatura de la instancia, pues evidentemente ello no compete a este Tribunal Constitucional, sino que únicamente se pretende exponer de manera gráfica, como la aplicación de la presunción contenida en el inciso final del artículo 125 Nº 1 de la Ley General de Pesca y Acuicultura ha sido determinante para resolver la denuncia planteada por la autoridad e imponer la sanción pecuniaria al requirente, viéndose este último impedido de poder hacer valer de manera plena sus defensas en juicio, cuando el hecho a desvirtuar se encontraba revestido de una presunción de veracidad capaz de suplir cualquier cuestionamiento a la efectividad de la infracción que le era imputada, todo lo cual configura una vulneración a la garantía de un justo y racional juzgamiento en los términos que contempla el numeral 3 del artículo 19 constitucional.

DÉCIMO SÉPTIMO. Que a mayor abundamiento y tal como ha señalado la jurisprudencia de esta Magistratura, *"una tal restricción en las posibilidades de defensa, no solamente coarta de entrada un derecho que le asiste al imputado, sino que además limita la jurisdicción correlativa que deben otorgar los tribunales, con arreglo a lo prescrito en el artículo 76, inciso primero, de la Constitución, merced al cual han de poder conocer plenamente la cuestión antes de juzgar y dar lo suyo a cada cual, según su específica situación. Sin que, por lo tanto, se advierte en este caso la concurrencia de alguna razón cualificada de Justicia que justifique introducir en un proceso un obstáculo legal como el antes reseñado, afectando tanto al imputado como al propio tribunal"* (STC 8696-20 c. decimoséptimo)

DÉCIMO OCTAVO. Que por último y reiterando argumentos que forman parte del análisis que ha realizado este Tribunal Constitucional sobre la materia, *"tampoco aparece que la norma cuestionada tienda a satisfacer algún objetivo vinculado al bien común general, a que se refiere el artículo 1°, inciso cuarto, constitucional, ni que contribuya a concretar aquellos principios generales que rigen el actuar de los entes de la Administración del Estado, indicados en el artículo 3° de la Ley orgánica constitucional N° 18.575, por mandato del artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental. Es más, cabe vislumbrar que normas legales como la cuestionada, incluso amagan el propósito expresado en el artículo 55 de la citada Ley N° 18.575, en cuanto a que la preeminencia del interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, tendente a asegurar lo razonable e imparcial de las decisiones de la autoridad"*. (STC 9399-20 c. decimoséptimo). Por tanto, en consideración a los antecedentes jurisprudenciales reseñados, a los argumentos expuestos y a las consideraciones propias del caso concreto que subyacen al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la presente acción constitucional será acogida.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 125, NUMERAL 1), PÁRRAFO TERCERO, ORACIÓN FINAL, DE LA LEY N° 18.892, GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA, CUYO TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO FUE FIJADO POR EL DECRETO N° 430, DE 1991, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN, EN EL PROCESO ROL C-4501-2018, DEL SEGUNDO JUZGADO CIVIL DE TALCAHUANO, EN CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN BAJO EL ROL N° 1575-2020-CIVIL. OFÍCIESE.

II. QUE SE ALZA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

ARTÍCULO 177 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO
Oposición del ejecutado–restricción a la interposición de excepciones en el procedimiento de cobro ejecutivo de las obligaciones tributarias de dinero

Artículo 19 N° 3, CPR
derecho a una investigación y un procedimiento racional y justo–Artículo 19 N° 2, CPR–igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos –igualdad ante la ley.

STC 8880, DE 17 DE MARZO DE 2021

"[c]omo se advierte, estamos en medio de un proceso donde la misma autoridad encargada de la recaudación de los valores fiscales, a través de sus funcionarios, determina la inconsistencia -en este caso en la entrega de un beneficio fiscal-, auto genera un título ejecutivo que a su vez le sirve de fundamento para iniciar el juicio ejecutivo de cobranza, del cual conocerán en una primera etapa, dos funcionarios de la misma repartición pública como son el Tesorero Regional o Provincial y el Abogado Provincial, quienes además no podrán pronunciarse en caso alguno respecto de otras excepciones que no sean las consignadas en el artículo 177 del Código Tributario, para acogerlas, y en caso contrario, deberán derivar los antecedentes a la justicia ordinaria, la que nuevamente se encontrará con una restricción en el análisis de las alegaciones y defensas del ejecutado, al no poder pronunciarse sobre otras excepciones que no sean las tres que contempla el precepto legal en comento, lo que provoca necesariamente que cualquier otra excepción -tal como ha ocurrido en la especie- sea declarada inadmisible." (CS 19, STC 8880)

¨[Q]ue a lo anterior, cabe agregar dentro de este contexto procedimental, que la injerencia exorbitante del Servicio de Tesorerías no queda circunscrita a esta primera etapa jurisdiccional desarrollada por ella y ante ella, sino que además tiene incidencia en todos los asuntos de carácter judicial que se produzcan o deriven del cobro, por cuanto en dicha oportunidad será el Abogado del Servicio de Tesorerías el que representará los intereses del Fisco, pudiendo asumirla también el Fiscal de la Tesorería General, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 186 del Código Tributario. En definitiva, estamos frente a una configuración procedimental que resulta al menos cuestionable desde la óptica de la imparcialidad con que debe desarrollarse la actividad jurisdiccional. Si a ello le sumamos la imposibilidad de un ejercicio pleno y oportuno de la defensa por parte del demandado ante el tribunal ordinario competente, como consecuencia de la restrictiva delimitación de excepciones que contempla el artículo 177 del Código Tributario, el resultado aparece como incompatible con las garantías constitucionales del requirente…" (CS 20, STC 8880)

"[n]o podemos olvidar que tal como este Tribunal Constitucional ha indicado, [e]l legislador está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad (STC 1411 c. 7). Y es lo anterior lo que no se produce en el caso concreto, desde que el cuestionamiento de la parte requirente se vincula con una supuesta incompetencia del Tribunal, falta de capacidad o legitimación activa del Servicio de Tesorerías para perseguir el cobro, la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidas por las leyes para que el titulo tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente sea con relación al demandado y la nulidad de la obligación; todos estos, cuestionamientos que no quedan abarcados por el

restringido número de excepciones que contempla el artículo 177 del Código Tributario y que como tal, han impedido en la práctica que la requirente pueda al menos, plantear -en el marco de un procedimiento justo y racional- tales argumentaciones." (CS 24, STC 8880)

"*[c]uando esta posibilidad de defensa para el requirente se ve restringida en la especie a consecuencia de que los argumentos que pretende plantear en el juicio ejecutivo carecen de medio efectivo a través del cual expresarse, pues esos medios son precisamente las excepciones y estas se encuentran particularmente limitadas, entonces la aplicación del precepto que contempla esa restricción termina siendo contraria al orden constitucional y a la garantía de igualdad ante la ley, transformando en ilusorio el amparo de la justicia, por cuanto en la especie el tribunal del juicio ejecutivo no conocerá -en virtud de la aplicación de la norma requerida de inaplicabilidad- de los argumentos sobre los que la parte ejecutada pretende sostener su defensa en juicio.*" (CS 26, STC 8880)

"*[f]inalmente, si existe un consenso en orden a entender que un proceso ejecutivo no se encuentra al margen de las exigencias de un debido proceso -sin perjuicio de la mayor laxitud que ciertos elementos del mismo puedan presentar atendidas las características de este juzgamiento-, entonces la aplicación del artículo 177 del Código Tributario, para el caso concreto, resulta incompatible con el respeto a la garantía de un debido proceso -en los términos ya enunciados- y a la vez contradice la igualdad ante la ley, por lo que resulta forzoso declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal en comento, a fin que tal declaración pueda producir efectos en la gestión judicial pendiente de que se trata.*[6]" (CS 27, STC 8880)

SENTENCIA ROL 8880-2020. *Publicada el 18 de marzo de 2021*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Sociedad Educacional Arturo Prat S.A. respecto del artículo 177 del Código Tributario, en el proceso Rol N° 114-2020, sobre recursos de casación en la forma y apelación, seguido ante la Corte de Apelaciones de Iquique.

VOTO DE MAYORÍA

6.- En el marco de la gestión pendiente para el caso concreto, la sentencia refiere que "*el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es interpuesto por Sociedad Educacional Arturo Prat S.A. persona jurídica que se encuentra en litigio con el Servicio de Tesorerías, entidad pública que, a su vez, ha decidido demandar ejecutivamente el reintegro de los montos correspondientes al beneficio fiscal recibido por la requirente, como beneficiaria de la Ley Nº 19.853, cuerpo legal que Crea una bonificación a la contratación de mano de obra en las Regiones I, XV, XI, XIII y Provincias de Chiloé y Palena.*"

[...]

ANTECEDENTES GENERALES

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es interpuesto por Sociedad Educacional Arturo Prat S.A. persona jurídica que se encuentra en litigio con el Servicio de Tesorerías, entidad pública que, a su vez, ha decidido demandar ejecutivamente el reintegro de los montos correspondientes al beneficio fiscal recibido por la requirente, como beneficiaria de la Ley Nº 19.853, cuerpo legal que Crea una bonificación a la contratación de mano de obra en las Regiones I, XV, XI, XIII y Provincias de Chiloé y Palena.

SEGUNDO. Que la parte requirente indica que, en su calidad de sociedad anónima cerrada, participa de ella como socia la empresa privada Centro Tecnológico Minero S.A. la cual habría sido cuestionada por la autoridad fiscalizadora por tener como socio a su vez a la Universidad Arturo Prat, en un porcentaje superior a un 30%, cuestión que se opondría a lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley Nº 19.853, la que en su inciso tercero señala expresamente que *"Asimismo, se excluirán de este beneficio [...], las empresas en que el Estado o sus empresas tengan aporte o representación superior al 30%"*, situación que se verificaría en la especie, haciendo improcedente la entrega del beneficio fiscal a la contratación de mano de obra en favor de la requirente, el cual -según expone la misma afectada- se habría extendido en forma ininterrumpida por más de 12 años, sin haber sido cuestionada antes del año 2017.

TERCERO. Que la sociedad educacional requirente cuestiona la interpretación que efectúa la autoridad para entender que se encuentra impedida de recibir el mentado beneficio fiscal, al participar una de sus socias -como es el Centro Tecnológico Minero- en la Universidad Arturo Prat, siendo calificada ésta como una *"empresa del Estado"* cuestión que no es compartida por la afectada. A partir de esta resolución de la autoridad, indica la requirente que con fecha 19 de abril de 2018, fue notificada de una *"Nomina de deudor Moroso Fiscal"*, emitida en el expediente administrativo Rol 10.978-2018, por la Dirección del Servicio de Tesorerías de Iquique, la que hacía alusión a una serie de montos supuestamente adeudados, diferencias de reintegro y devoluciones, todos valores que sumarían un monto de $125.000.000, generando como consecuencia que, a través de un acto administrativo dictado por el mismo Director Tesorero, actuando como juez se haya dispuesto despachar mandamiento de ejecución y embargo, requiriendo de pago a la Sociedad Educacional Arturo Prat S.A, y en caso de no concretarse dicho pago, proceder a trabar el embargo respectivo.

CUARTO. Que, en este escenario, la requirente plantea haber deducido incidente de nulidad procesal, y en subsidio, interponer las excepciones de los numerales 1°, 2°, 7°, 14° del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil además de las contenidas en los números 3° y 2° del artículo 177 del Código Tributario en contra de la pretendida ejecución, todo ello en consideración a las argumentaciones que se detallan en el requerimiento en comento.

QUINTO. Que finalmente, conforme expone la afectada, las excepciones del Código de Procedimiento Civil antes indicadas fueron desestimadas por el Primer Juzgado de Letras de Iquique, precisamente por aplicación del artículo 177 del Código Tributario estimándose las mismas como inadmisibles. De hecho, la resolución del Tribunal es clarificadora al respecto, *"SE DESESTIMAN las excepciones de los números 1, 2, 7 y 14 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la de incompetencia absoluta del Tribunal, falta de capacidad o legitimación activa, falta de algunos de los requisitos o condiciones establecidas por las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente sea con relación al demandado y nulidad de la obligación, por ser inadmisibles en esta clase de juicio."* En contra de esta última resolución judicial, la requirente dedujo recurso de casación en la forma y apelación subsidiaria, siendo esta la gestión judicial en que incidirá el pronunciamiento de esta Magistratura.

DEL PROCESO EJECUTIVO DE COBRO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DE DINERO

SEXTO. Que el precepto legal cuestionado corresponde a la expresión *"(...) sólo será admisible cuando se funde en alguna de las siguientes excepciones:"* contenida en el artículo 177 del Código Tributario. Al respecto cabe recordar que la norma en cuestión regula las excepciones mediante las cuales el ejecutado podrá oponerse a la ejecución en el marco del cobro ejecutivo de las obligaciones tributarias de dinero, restringiéndolas a las excepciones de pago de la deuda, prescripción y de no empecer el título al ejecutado, agregando que respecto de esta última excepción *"no podrá discutirse la existencia de la obligación tributaria"*, reforzando una característica esencial que subyace a este pequeño catálogo de excepciones, como es la imposibilidad de discutir la obligación que da origen a la ejecución. En efecto, como se desprende de la naturaleza de las excepciones reseñadas, estas únicamente permiten acreditar la satisfacción de la obligación tributaria, la prescripción por no haberse reclamado oportunamente su cumplimiento o bien, el no empecer al demandado el título ejecutivo por corresponder la imputación de la obligación tributaria a persona diversa. En definitiva, no se admite un cuestionamiento a la obligación tributaria en sí, que es precisamente el núcleo de la discusión que promueve la parte requirente en el conflicto de la especie.

SÉPTIMO. Que, junto a lo anterior, conviene tener en cuenta las particularidades del proceso de cobro ejecutivo de las obligaciones tributarias de dinero, regulado en el Título V del Código Tributario. En tal sentido, en primer término, debemos considerar que conforme dispone el mencionado cuerpo legal, la cobranza administrativa y judicial de las obligaciones tributarias compete al Servicio de Tesorerías. Para tal efecto, el artículo 169 inciso primero dispone que *"[c]onstituyen título ejecutivo, por el solo ministerio de la ley, las listas o nóminas de los deudores que se encuentren en mora, las que contendrán, bajo la firma del Tesorero Regional o Provincial que corresponda, la individualización completa del deudor y su domicilio, con especificación del período y la cantidad adeudada por concepto de impuesto o de sanciones en su caso y del tipo de tributo, número en el rol si lo hubiere y de la orden de ingreso, boletín o documento que haga sus veces."*.

OCTAVO. Que, a lo anterior, se agrega que, en el marco del mencionado proceso de cobro ejecutivo, el artículo 170 del indicado cuerpo legal dispone que será el Tesorero Regional o Provincial respectivo, actuando en el carácter de juez sustanciador, quien despachará el mandamiento de ejecución y embargo, el cual a su vez podrá dirigirse contra todos los deudores a la vez y no será susceptible de recurso alguno.

NOVENO. Que, como se advierte, queda en evidencia el doble rol que cumple el mencionado Servicio de Tesorerías, como acreedor al perseguir y requerir el pago de la obligación tributaria, pero también como juez que conoce de este proceso de cumplimiento, cuestión que no resulta baladí al analizar los efectos constitucionales que pueden derivar de la aplicación al caso concreto del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita.

DÉCIMO. Que la configuración de este proceso ejecutivo de cobro de obligaciones tributarias de dinero se estructura sobre la base de dos etapas: una administrativa, sustanciada ante el Servicio de Tesorerías, y otra judicial, tramitada ante el Juez de Letras correspondiente al domicilio del demandado al momento de practicársele el requerimiento de pago. Como indicáramos, en la etapa administrativa principia la ejecución, se despacha el mandamiento de ejecución y embargo y se resuelven, en caso de ser acogidas, las alegaciones y excepciones que los deudores deduzcan. En caso de rechazo de tales excepciones, la resolución del asunto recae en la justicia ordinaria.

UNDÉCIMO. Que en el desarrollo de toda esta etapa administrativa juegan un papel determinante con sus actuaciones y resoluciones, dos funcionarios de dependencia del Servicio de Tesorerías, como son el Tesorero Regional o Provincial quien desarrolla la primera parte de este proceso, despachando el reseñado mandamiento de ejecución y embargo, junto con conocer del escrito de oposición del ejecutado para analizar y resolver el mismo con los límites que el artículo 178 contempla al efecto al consignar que *"sólo podrá pronunciarse sobre ella cuando fundándose en el pago de la deuda proceda acogerla íntegramente"* o bien cuando la misma norma indica que este mismo funcionario podrá *"acoger las alegaciones y defensas que se fundamenten en errores o vicios manifiestos de que adolezca el cobro"* y, el Abogado Provincial, funcionario encargado de conocer de las reseñadas oposiciones cuando estas no puedan ser acogidas por el Tesorero, en los términos antes indicados.

DUODÉCIMO. Que la sucinta descripción realizada tiene particular trascendencia al considerar que, en estricto rigor, esta *"etapa administrativa"* a la cual hacemos alusión no corresponde a un simple procedimiento administrativo desarrollado por un órgano de la administración del Estado, sino que tal como ha entendido la Corte Suprema *"El procedimiento establecido en el Título V del Libro III del Código Tributario no es un procedimiento que finalice en una sanción de la Administración del Estado, ni menos que se pueda encuadrar en la definición de procedimiento administrativo contemplado en el artículo 18 de la ley N° 19.880, sino que es un procedimiento jurisdiccional, de conformidad a la definición de jurisdicción que entrega el artículo 76 de la Constitución Política de la República."* (referencia a la jurisprudencia de la Corte Suprema contenida

en *"Deficiencias del Procedimiento Ejecutivo de Cobro de Obligaciones Tributarias de Dinero"* Autor: José Ignacio Riquelme Alvear, Profesor Guía: Eduardo Morales Robles. Actividad Formativa equivalente a Tesis, para optar al grado académico de Magister en Derecho, Mención Derecho Tributario. Universidad de Chile, Santiago, 2018, p 65).

DECIMOTERCERO. Que, a mayor abundamiento, en SCS Rol 12.362-2011, el máximo tribunal del Poder Judicial indicó expresamente en relación a la temática que nos convoca que *"cabe recordar que, como ha señalado previamente este Corte (SCS 4356-2010, de 13 de diciembre de 2012), el cobro ejecutivo previsto en los artículos 168 a 199 del Código Tributario es un procedimiento contencioso de carácter especial en cuanto se aplica a las obligaciones tributarias de dinero, y extraordinario desde el punto de vista de su estructura y se desarrolla en dos etapas: la primera ante el Tesorero Comunal y ante el Abogado Provincial del Servicio de Tesorería y la segunda ante el respectivo Juez de Letras en lo Civil. Así, el proceso de cobranza tramitado en el expediente administrativo Toltén 500-2008, seguido ante el Tesorero Comunal respectivo y luego ante la Abogado Provincial pertinente, es de naturaleza jurisdiccional, y está sometido al tribunal competente llamado por ley a conocer de tal asunto"* (énfasis agregado).

DECIMOCUARTO. Que la caracterización de la actividad desarrollada por el Servicio de Tesorerías como una actividad de carácter jurisdiccional nos permite apreciar las complejidades derivadas de la aplicación de un precepto legal como el contenido en el inciso primero del artículo 177 del Código Tributario que, en el marco de dicha actuación, limita las posibilidades de defensa de la parte ejecutada restringiendo las excepciones que pueden ser planteadas en el contexto de este juicio ejecutivo, en el cual el mencionado servicio público actúa, además, con un interés particular tendiente a la recaudación y cobranza de los montos de interés fiscal, pero que, al mismo tiempo, debe cumplir con el ejercicio de una actividad jurisdiccional tendiente a establecer conforme a derecho la procedencia o improcedencia del cobro de tales montos. En definitiva, se produce una evidente contradicción entre los intereses del mencionado servicio público derivado de su mandato legal de *"recaudar los tributos y demás entradas fiscales"* y *"efectuar la cobranza coactiva"* de dichos valores, en los términos que consigna el artículo 2º del Estatuto Orgánico del Servicio de Tesorerías frente al desarrollo de una labor jurisdiccional de cobranza en los términos que hemos expuesto, donde solo se accede a la intervención de un tribunal ordinario luego de haber pasado por la primera etapa descrita y dicha intervención judicial está sujeta, además, a la restricción de la norma cuya inaplicabilidad se solicita.

DE LA JURISDICCIÓN EN ESTE JUICIO EJECUTIVO ESPECIAL Y EL EFECTO DEL ARTÍCULO 177 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO APLICADO AL CASO CONCRETO

DECIMOQUINTO. Que, en relación con la actividad jurisdiccional desarrollada por el Servicio de Tesorerías, cabe recordar que tal como ha señalado esta Magistratura [l]a función jurisdiccional es genérica y omnicomprensiva respecto de todos aquellos

órganos que resuelven conflictos que afectan bienes y derechos de las personas, aunque no sean propiamente *"tribunales"* e incluso no formen parte del Poder Judicial, sin perjuicio de que en definitiva se encuentren siempre sujetos a la superintendencia disciplinaria de la Corte Suprema. (STC 616 c. 17)

DECIMOSEXTO. Que, en este sentido, no resulta ajeno al accionar del Servicio de Tesorerías el desarrollo de una función jurisdiccional, desde que la intervención del mismo y sus funcionarios se hace efectiva en un contexto de resolución de un conflicto, tal como se verifica en la especie, donde, por una parte se pretende el cobro de determinados valores que en opinión de la autoridad no correspondían ser entregados como beneficio, al incumplirse con uno de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico -específicamente en la Ley Nº 19.853- para su procedencia y la postura del beneficiario -requirente de inaplicabilidad- que por el contrario pretende controvertir dicho planteamiento argumentando que ese supuesto incumplimiento, no resulta efectivo, por lo cual no procede ser privado del beneficio y menos aún pretender su reintegro como si de un impuesto adeudado se tratase.

DECIMOSÉPTIMO. Que lo anterior es de especial trascendencia si consideramos que tal como indica el requirente en su presentación, el beneficio fiscal que se le cuestiona en el caso concreto corresponde a un aporte estatal que ha recibido en forma continua e ininterrumpida desde el año 2005, dando cuenta de una actuación consolidada y permanente en el tiempo, sin que hubiese sido objeto de cuestionamientos hasta el año 2017, en que se le pretende ordenar el reintegro de lo percibido en los 5 años previos a dicho requerimiento.

DECIMOCTAVO. Que a lo antes señalado se debe agregar que luego del cuestionamiento efectuado por la autoridad al indicado beneficio fiscal, fue suficiente la notificación de una *"nómina de deudor moroso fiscal"*, para tener por configurado el título ejecutivo respectivo, sin que se haya podido cuestionar la pertinencia de ser incluido en la misma. Este título ejecutivo por disponerlo así el artículo 169 del Código Tributario debe contar con la firma del Tesorero Regional o Provincial según corresponda y con el mérito de dicho título será el mismo funcionario -ahora actuando como juez sustanciador en los términos que consigna el artículo 170 del mismo cuerpo legal-, quien despachará el mandamiento de ejecución y embargo, mediante una providencia que estampará en la propia nómina de deudores morosos. Agrega la disposición que este mandamiento de ejecución y embargo no será susceptible de recurso alguno.

DECIMONOVENO. Que como se advierte, estamos en medio de un proceso donde la misma autoridad encargada de la recaudación de los valores fiscales, a través de sus funcionarios, determina la inconsistencia -en este caso en la entrega de un beneficio fiscal-, auto genera un título ejecutivo que a su vez le sirve de fundamento para iniciar el juicio ejecutivo de cobranza, del cual conocerán en una primera etapa, dos funcionarios de la misma repartición pública como son el Tesorero Regional o Provincial y el Abogado Provincial, quienes además no podrán pronunciarse en caso

alguno respecto de otras excepciones que no sean las consignadas en el artículo 177 del Código Tributario, para acogerlas, y en caso contrario, deberán derivar los antecedentes a la justicia ordinaria, la que nuevamente se encontrará con una restricción en el análisis de las alegaciones y defensas del ejecutado, al no poder pronunciarse sobre otras excepciones que no sean las tres que contempla el precepto legal en comento, lo que provoca necesariamente que cualquier otra excepción -tal como ha ocurrido en la especie- sea declarada inadmisible.

VIGÉSIMO. Que a lo anterior, cabe agregar dentro de este contexto procedimental, que la injerencia exorbitante del Servicio de Tesorerías no queda circunscrita a esta primera etapa jurisdiccional desarrollada por ella y ante ella, sino que además tiene incidencia en todos los asuntos de carácter judicial que se produzcan o deriven del cobro, por cuanto en dicha oportunidad será el Abogado del Servicio de Tesorerías el que representará los intereses del Fisco, pudiendo asumirla también el Fiscal de la Tesorería General, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 186 del Código Tributario. En definitiva, estamos frente a una configuración procedimental que resulta al menos cuestionable desde la óptica de la imparcialidad con que debe desarrollarse la actividad jurisdiccional. Si a ello le sumamos la imposibilidad de un ejercicio pleno y oportuno de la defensa por parte del demandado ante el tribunal ordinario competente, como consecuencia de la restrictiva delimitación de excepciones que contempla el artículo 177 del Código Tributario, el resultado aparece como incompatible con las garantías constitucionales del requirente, tal como revisaremos a continuación.

DE LAS AFECTACIONES A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA REQUIRENTE

VIGESIMOPRIMERO. Que, siendo uno de los cuestionamientos del requirente una afectación al debido proceso en el caso concreto resulta pertinente señalar que tal como ha señalado esta Magistratura, y como enunciamos precedentemente, [l]as 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. (STC 437 c. 17). Siendo de este modo, constituye un imperativo tanto para el Servicio de Tesorerías como para los Tribunales de Justicia que intervengan en el conocimiento y resolución del asunto, asegurar que el juzgamiento ejecutivo que se desarrolla ante ellos se ajuste al mencionado estándar.

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en la misma línea argumental, la jurisprudencia constitucional ha indicado expresamente que [u]n procedimiento de ejecución no está exento del cumplimiento de las reglas del debido proceso. Es natural que las garantías de racionalidad sean menos densas, se reduzcan plazos, pruebas, se incrementen las presunciones, etcétera. Todo lo anterior incluso es exigido desde la perspectiva de

los derechos fundamentales. (STC 2701 c. 14). En virtud de lo anterior, no resulta posible justificar, ni aun a pretexto de la celeridad que puede caracterizar a un proceso ejecutivo como el de la especie, la restricción en la posibilidad de cuestionar debidamente la procedencia del cobro que se pretende efectuar. Y es precisamente este el defecto que deriva para el caso concreto, de la aplicación del precepto legal del artículo 177 del Código Tributario, en cuanto este impide que la requirente pueda plantear en el marco del juicio ejecutivo de cobro, la improcedencia del mismo, al quedar restringidas las excepciones de las cuales puede valerse, todas las cuales se relacionan con la extinción de la obligación misma, ya sea por prescripción de ésta, por pago o por no empecer la misma. Dicho de otro modo, se encuentra vedado para el demandado ejecutivo el discutir la procedencia y pertinencia del cobro que se pretende, quedando, en consecuencia, impedido de plantear sus argumentos en juicio -tanto en la etapa desarrollada ante la autoridad administrativa actuando como juez a través de sus funcionarios como ante el mismo juez civil-, transformándose de modo casi automático en ejecutado, con el solo mérito de los antecedentes recabados por la misma autoridad que persigue el cobro.

VIGESIMOTERCERO. Que, asimismo, debemos tener presente que [l]a importancia del derecho al debido proceso radica en la necesidad de cumplir ciertas exigencias o estándares básicos dentro del procedimiento o de la investigación, en su caso, a objeto de que el derecho a la acción no se torne ilusorio y que la persona que lo impetre no quede en un estado objetivo de indefensión (STC 2371 c. 7). Es precisamente aquel estándar el que no se advierte en la especie, cuando producto de la aplicación de un precepto legal como el del artículo 177 del Código Tributario el requirente y ejecutado en la gestión judicial, se ve impedido de plantear sus cuestionamientos al juicio ejecutivo de manera efectiva y con posibilidades ciertas de que las mismos sean atendidos debidamente, cuestión no menor al considerar las particularidades del procedimiento ejecutivo de la especie a que hemos hecho alusión.

VIGESIMOCUARTO. Que de igual modo, no podemos olvidar que tal como este Tribunal Constitucional ha indicado, [e]l legislador está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad (STC 1411 c. 7). Y es lo anterior lo que no se produce en el caso concreto, desde que el cuestionamiento de la parte requirente se vincula con una supuesta incompetencia del Tribunal, falta de capacidad o legitimación activa del Servicio de Tesorerías para perseguir el cobro, la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidas por las leyes para que el titulo tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente sea con relación al demandado y la nulidad de la obligación; todos

estos, cuestionamientos que no quedan abarcados por el restringido número de excepciones que contempla el artículo 177 del Código Tributario y que como tal, han impedido en la práctica que la requirente pueda al menos, plantear -en el marco de un procedimiento justo y racional- tales argumentaciones.

VIGESIMOQUINTO. Que, por otra parte, en relación a la eventual transgresión a la garantía de igualdad ante la ley, cabe tener presente que esta Magistratura ya ha indicado que [l]a exclusión de excepción en procedimiento ejecutivo laboral, limitándolas exclusivamente a la posibilidad de oponer excepciones de pago, remisión, novación y transacción, restringe la defensa de la parte ejecutada. Con ello se infringe el principio de igualdad ante la ley, en términos que cualquier otro ejecutado puede oponer, en las obligaciones de hacer, todas aquellas excepciones que contempla el Código de Procedimiento Civil. (STC 7750 c. 22). Pues bien, la reseñada argumentación expresada a propósito de los procedimientos ejecutivos laborales, puede ser reiterada en la especie, desde que estando frente a un juicio ejecutivo de cobro, con todas las características ya reseñadas en torno a la autoridad que efectúa el cobro y a la vez juzga en la primera etapa de este proceso, marcando de manera casi indefectible el derrotero del ejecutado en la posterior intervención del juez civil, la imposibilidad de acceder -en este juicio ejecutivo especial- a un catálogo más o menos equivalente a aquel de que gozan los demandados en sede de juicio ejecutivo general, supone una vulneración a la exigencia de un trato igualitario de todos quienes se encuentren en la misma situación, al impedir que, para el caso concreto, un demandado ejecutivo por cobro de impuestos, como sería el requirente, pueda tener al menos, la posibilidad de exponer sus argumentos en juicio para desvirtuar las imputaciones que se le efectúan, vulnerando con ello aquel trato igualitario.

VIGESIMOSEXTO. Que, con relación a la antedicha garantía de igualdad ante la ley, este Tribunal Constitucional ha indicado claramente que [l]a igualdad ante la ley constituye una extensión del valor de la seguridad jurídica, y como tal en el proceso se requiere un mismo procedimiento para todos. Así, en el juicio ejecutivo, tanto el ejecutado como el ejecutante, deben contar con los instrumentos jurídicos que facilite a uno defenderse de la ejecución, y al otro de perseguir el cumplimiento del compromiso, siempre que el título en que conste, cumpla con las exigencias de la ley que le otorgue mérito ejecutivo (STC 7750 c. 17). Siendo de este modo, cuando esta posibilidad de defensa para el requirente se ve restringida en la especie a consecuencia de que los argumentos que pretende plantear en el juicio ejecutivo carecen de medio efectivo a través del cual expresarse, pues esos medios son precisamente las excepciones y estas se encuentran particularmente limitadas, entonces la aplicación del precepto que contempla esa restricción termina siendo contraria al orden constitucional y a la garantía de igualdad ante la ley, transformando en ilusorio el amparo de la justicia, por cuanto en la especie el tribunal del juicio ejecutivo no conocerá -en virtud de la aplicación de la norma requerida de inaplicabilidad- de los argumentos sobre los que la parte ejecutada pretende sostener su defensa en juicio.

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, finalmente, si existe un consenso en orden a entender que un proceso ejecutivo no se encuentra al margen de las exigencias de un debido proceso -sin perjuicio de la mayor laxitud que ciertos elementos del mismo puedan presentar atendidas las características de este juzgamiento-, entonces la aplicación del artículo 177 del Código Tributario, para el caso concreto, resulta incompatible con el respeto a la garantía de un debido proceso -en los términos ya enunciados- y a la vez contradice la igualdad ante la ley, por lo que resulta forzoso declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal en comento, a fin que tal declaración pueda producir efectos en la gestión judicial pendiente de que se trata.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

III. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 177 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, EN AQUELLA PARTE QUE DISPONE *"(...)SÓLO SERÁ ADMISIBLE CUANDO SE FUNDE EN ALGUNA DE LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES:"*, EN LOS AUTOS CARATULADOS FISCO TESORERÍA REGIONAL DE IQUIQUE CON SOCIEDAD EDUCACIONAL ARTURO PRAT", PARA QUE SURTA EFECTO EN LOS AUTOS ROL N° C-1852-2019, SEGUIDOS ANTE EL PRIMER JUZGADO DE LETRAS DE IQUIQUE, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE, POR RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA Y APELACIÓN, BAJO EL ROL 114-2020 (CIVIL). OFÍCIESE.

III. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

ARTÍCULO 492, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Improcedencia de recursos procesales contra la facultad del juez laboral de decretar la tutela anticipada–derecho al recurso

Artículo 19 N° 3, CPR

Garantía al debido proceso–garantía de un justo y racional juzgamiento–Artículo 19 N° 2, CPR–igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos – igualdad ante la ley.

STC 10094, DE 14 DE JULIO DE 2021

"[n]o se puede dejar de hacer presente que la controversia de la especie contrapone los intereses de ambas partes -Corporación Municipal de Salud y trabajadores de la misma-, en un contexto de particular incertidumbre derivado por los efectos, aun presentes, de la pandemia Covid-19 y la necesidad de compatibilizar la prestaciones de salud para la población con la seguridad de quienes deben otorgar tales atenciones, las cuales por sus características, muchas veces no admiten la posibilidad de trabajo remoto. Con lo anterior no se pretende plantear un juicio respecto a la cuestión controvertida, pues ello es resorte de los jueces de la instancia respectiva y no de esta Magistratura Constitucional, pero el punto resulta de particular interés para dimensionar la complejidad de resolver a priori y sobre la base del planteamiento de solo una de las partes del conflicto, medidas en relación al mismo, más aún cuando la entidad de las medidas decretadas puede poner en riesgo concreto la atención de una gran cantidad de personas que recurren a los servicios de salud municipal, cuestión que no puede dejar de ser considerada en la especie." (CS. 6°, STC 10094)[7].

"[l]a restricción contenida en el inciso final del artículo 492 del Código del Trabajo tiene el efecto de impedir que la parte que ha sido destinataria de una resolución judicial que le impone una serie de cargas -bajo apercibimiento de multa en caso de no ser acatadas-, se vea impedida de poder cuestionar, ante el mismo tribunal u otro superior jerárquicamente, tales determinaciones, las que como hemos indicado, han sido tomadas con total prescindencia de argumentos o planteamientos de la parte agraviada y valiéndose únicamente de los argumentos de la denunciante." (CS. 7°, STC 10094).

"[s]i bien puede resultar justificado constitucionalmente y de manera excepcional adoptar resoluciones y medidas al margen de este contexto de bilateralidad, cuando la urgencia de la situación así lo amerite, tal ejercicio debe ser considerado como una excepcionalidad y admitido únicamente ante la evidencia irrefutable de peligro para la parte que hagan indispensable la adopción de tales medidas. Pero tal actuación no aparece como ajustada al orden constitucional cuando, tal como hemos expuesto, el planteamiento de la parte denunciante se enfrenta a la necesidad de la entidad de salud de dar cumplimiento a su mandato de otorgar prestaciones de salud en un contexto de pandemia." (CS. 9°, STC 10094).

"[l]a imposición de medidas que exceden la simple suspensión del acto impugnado, la orden de adoptar medidas específicas bajo fiscalización de cumplimiento y la amenaza de sanciones pecuniarias, todo ello al margen de haber siquiera oído a la destinataria de tales

7.- En relación a la gestión pendiente que origina la interposición del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la sentencia advierte que "[h]a sido interpuesto en representación de la Corporación Municipal de Conchalí, de educación, salud y atención de menores, en el contexto de una denuncia laboral por vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, planteada por la Asociación de Funcionarios de la Salud Municipal de Conchalí (AFUSAMCO), a propósito del comunicado emitido por la indicada corporación municipal y por el cual se indicaba que los funcionarios de dicha entidad que no se encontraran en algunos de los presupuestos de excepción (trabajadores mayores de 65 años, funcionarias embarazadas, funcionarios con enfermedades catastróficas, inmunosupresoras, patologías crónicas descompensadas y madres de niños menores de dos años) debían presentarse a desarrollar sus labores de manera presencial a partir del día 9 de noviembre de 2020."(CS. 1°, STC 10094)

mandatos, constituye una afectación a la garantía de un debido proceso que no puede ser desconocida por esta Magistratura Constitucional." (CS. 13, STC 10094).

"[l]o que se evidencia en la especie es el desarrollo de un proceso judicial que no se ajusta a los parámetros constitucionales de un debido proceso. En efecto, cuando un órgano jurisdiccional adopta medidas que generan una carga de ingentes consecuencias para alguna de las partes y más aún cuando lo decretado se opone abiertamente a la posición de una de esas partes en conflicto, se transforma en un verdadero imperativo "de justicia" el permitir que se puedan efectuar las impugnaciones correspondientes. Y es precisamente ello lo que no ocurre en la especie por aplicación del precepto legal reprochado en esta oportunidad." (CS. 8°, STC 13078, voto por acoger).

"[l]a restricción recursiva que se sustenta en la disposición reprochada incide directamente en el derecho a defensa de la requirente, considerando que tiene que sufrir las consecuencias de una decisión dictada con fuerza obligatoria por parte de un Tribunal de la República, siendo impuesta al margen de toda intervención de la parte demandada en juicio." (CS. 10, STC 13078, voto por acoger).

"[e]ntendiendo que la garantía de igualdad ante la ley es la salvaguarda que permite evitar respuestas desmedidas o desproporcionadas, porque para eso las disposiciones deben entregar las herramientas necesarias para que toda decisión que se adopte sea ajustada a la debida relación entre reproche y respuesta del ente jurisdiccional, en el caso concreto esa debida correlación que evidencia un trato ajustado a la igualdad no se aprecia, desde que deja expuesta a la requirente a soportar las indicadas consecuencias sin posibilidad alguna de discutirlas en la sede judicial que las determinó (Juzgado de Letras del Trabajo) ni menos aun de impugnar y abrir el debate de las mismas ante el superior jerárquico (Corte de Apelaciones)." (CS. 14, STC 13078, voto por acoger)

SENTENCIA ROL 10094-2021. *Publicada el 15 de julio de 2021*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Corporación Municipal de Conchalí de Educación, Salud y Atención de Menores (Coresam), respecto del artículo 492, inciso segundo, del Código del Trabajo, en el proceso RIT T-1817-2020, RUC 20-4-0306154-K, sobre denuncia en procedimiento de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales, seguido ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de la Corporación Municipal de Conchalí, de educación, salud y atención de menores, en el contexto de una denuncia laboral por vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, planteada por la Asociación de Funcionarios de la Salud Municipal de Conchalí (AFUSAMCO), a propósito del comunicado emitido por la indicada corporación municipal y por el cual se indicaba que los funcionarios de dicha entidad que no se encontraran en algunos de los presupuestos de excepción (trabajadores mayores de 65 años, funcionarias embarazadas, funcionarios con enfermedades catastróficas, inmunosupresoras, patologías crónicas descompensadas y madres de niños menores de dos años) debían presentarse a desarrollar sus labores de manera presencial a partir del día 9 de noviembre de 2020.

SEGUNDO. Que, en relación a tal orden, la indicada asociación de funcionarios plantea en la denuncia judicial laboral, su disconformidad con la medida, esgrimiendo -en síntesis- que tal retorno a las actividades presenciales no se encontraba respaldada por la adopción de medidas concretas tendientes a evitar los efectos de posibles afectaciones a la salud de los trabajadores como consecuencia del virus Covid-19, situación que por lo demás -esgrimían- ya había afectado a ciertos funcionarios de la corporación de salud.

TERCERO. Que, en el indicado contexto, la asociación denunciante solicitó que se declarase la vulneración de las garantías fundamentales (en particular del artículo 19 Nº 1 de la Constitución), al ordenarse el retorno presencial a las labores del personal de salud municipal. Asimismo, se requirió dejar sin efecto la comunicación que instruía el reseñado retorno. A lo anterior, se agrega la petición de ordenar a la entidad edilicia ejecutar un Plan de habilitación de los establecimientos de Salud municipal, para evitar riesgo de contagio, junto con ordenar que se dispusiera el retorno a labores presenciales en estrictos y reglados sistemas de turnos. Como corolario de lo anterior, se planteaba la incorporación de la denunciada al Registro Nacional de Empresas de la Dirección del Trabajo, que vulneran derechos fundamentales, junto con condenarla en costas. A las peticiones principales antes reseñadas, se agregaba una solicitud incorporada en el segundo otrosí de la denuncia -cuya copia rola a fojas 70 y siguientes del expediente constitucional- en orden a suspender de inmediato los efectos de la orden de regreso obligatorio al trabajo presencial de todos los funcionarios, retornando al sistema de turnos en la atención vigente de forma previa.

CUARTO. Que en el contexto judicial descrito, el Primer Juzgado de Letras el Trabajo de Santiago, provee la reseñada denuncia teniéndola por interpuesta y resolviendo -en lo que nos interesa- el planteamiento de la denunciante en los siguientes términos, según se aprecia a fojas 82 del expediente constitucional: *"Atendido el mérito de lo expuesto por la denunciante, y conforme con lo dispuesto 492 del Código del Trabajo, se acoge parcialmente la medida requerida, en consecuencia, se ordena*

la suspensión de la orden de regreso inmediato al trabajo presencial de los trabajadores comprendidos dentro los denominados grupos de riesgo, los trabajadores mayores de 60 años o quienes padecen afecciones médicas preexistentes, como hipertensión arterial, problemas cardíacos, enfermedades de carácter autoinmune o inmunodeprimidos, y de aquellas personas que tengan el cuidado personal exclusivo de menores de 10 años, respecto a los cuales se ordena a la denunciada a establecer un medio de cumplimiento alternativo a la prestación de servicios habituales, como la prestación de servicios análogos u otros complementarios o de apoyo a los mismos o que decida acogerse a las medidas de protección al empleo que ha decretado el gobierno, conforme lo establecido en la Ley Nº 21.227, que faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo, en circunstancias excepcionales. Asimismo, la denunciada deberá disponer la entrega de implementos de seguridad a todos sus trabajadores, conforme las instrucciones impartidas por autoridad sanitaria, entre ellas mascarilla y tener a disposición alcohol gel. Además, la denunciada deberá instruir a todos sus trabajadores en protocolos de actuación frente a un caso de sospecha de contagio, y las medidas inmediatas a adoptar y a su vez, deberá dar cumplimiento a los protocolos de limpieza y desinfección decretados por la autoridad respectiva, bajo apercibimiento de la aplicación de multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales. En lo demás, se rechaza la medida solicitada. Ofíciese a la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte para que verifique el cumplimiento de lo ordenado precedentemente.".

QUINTO. Que tal como se observa, a partir de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 492 del Código del Trabajo, disposición legal que faculta al tribunal para disponer *"en la primera resolución que dicte, la suspensión de los efectos del acto impugnado, cuando aparezca de los antecedentes acompañados al proceso que se trata de lesiones de especial gravedad o cuando la vulneración denunciada pueda causar efectos irreversibles, ello, bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada"*, el tribunal adopta una serie de resoluciones de aplicación inmediata y de efectos directos en la entidad denunciada, al margen de cualquier intervención efectiva de esta en el proceso y teniendo como elemento de análisis únicamente los antecedentes vertidos en la denuncia.

SEXTO. Que, en tal sentido, no se puede dejar de hacer presente que la controversia de la especie contrapone los intereses de ambas partes -Corporación Municipal de Salud y trabajadores de la misma-, en un contexto de particular incertidumbre derivado por los efectos, aun presentes, de la pandemia Covid-19 y la necesidad de compatibilizar la prestaciones de salud para la población con la seguridad de quienes deben otorgar tales atenciones, las cuales por sus características, muchas veces no admiten la posibilidad de trabajo remoto. Con lo anterior no se pretende plantear un juicio respecto a la cuestión controvertida, pues ello es resorte de los jueces de la instancia respectiva y no de esta Magistratura Constitucional, pero el punto resulta de particular interés para dimensionar la complejidad de resolver a priori y sobre la base del planteamiento de solo una de las partes del conflicto, medidas en relación al mismo, más aún cuando la entidad de las medidas decretadas puede poner en riesgo

concreto la atención de una gran cantidad de personas que recurren a los servicios de salud municipal, cuestión que no puede dejar de ser considerada en la especie.

SÉPTIMO. Que, en este contexto, se plantea el conflicto de constitucionalidad derivado de la aplicación al caso concreto del inciso final del artículo 492 del Código del Trabajo, precepto legal que indica sin mayores matices que *"Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno"*, evidenciando la imposibilidad que tiene la parte afectada con la decisión judicial, de impugnar la misma de modo de obtener un pronunciamiento que pudiera enmendar aquella decisión inicial de un modo acorde a derecho. Al respecto y tal como ha indicado la doctrina *"La existencia de los recursos nace de la realidad de la falibilidad humana, que en el caso de la sentencia recae en la persona del juez, y en la pretensión de las partes de no aceptar la resolución que les cause un perjuicio por no haber acogido las peticiones formuladas en el proceso"* (Mario Mosquera y Cristián Maturana. *"Los Recursos Procesales"*. Editorial Jurídica de Chile, 2010, p.21). Siendo de este modo, la restricción contenida en el inciso final del artículo 492 del Código del Trabajo tiene el efecto de impedir que la parte que ha sido destinataria de una resolución judicial que le impone una serie de cargas -bajo apercibimiento de multa en caso de no ser acatadas-, se vea impedida de poder cuestionar, ante el mismo tribunal u otro superior jerárquicamente, tales determinaciones, las que como hemos indicado, han sido tomadas con total prescindencia de argumentos o planteamientos de la parte agraviada y valiéndose únicamente de los argumentos de la denunciante.

OCTAVO. Que expuesto lo anterior, cabe recordar que esta Magistratura ha indicado a través de su jurisprudencia que *"El principio del contradictorio es una de las bases esenciales del debido proceso. Este consiste fundamentalmente en el derecho de las partes a intervenir en condiciones de igualdad sobre las materias objeto de decisión y en que la prueba pueda ser examinada y discutida por los antagonistas. Las partes deben estar facultadas para buscar desde sus posiciones, las fuentes de prueba y deben poder intervenir en la formación de las pruebas constituidas durante el juicio"*. (STC 1718 c. 10). De este modo, no cabe duda de que la adopción de medidas que suponen una carga a ser cumplida por alguna de las partes en conflicto exige de parte del órgano jurisdiccional haber concedido la posibilidad de un contradictorio que recoja las posiciones de ambos involucrados y permita al juez adoptar una decisión debidamente fundada y teniendo los diversos elementos de análisis.

NOVENO. Que, si bien puede resultar justificado constitucionalmente y de manera excepcional adoptar resoluciones y medidas al margen de este contexto de bilateralidad, cuando la urgencia de la situación así lo amerite, tal ejercicio debe ser considerado como una excepcionalidad y admitido únicamente ante la evidencia irrefutable de peligro para la parte que hagan indispensable la adopción de tales medidas. Pero tal actuación no aparece como ajustada al orden constitucional cuando, tal como hemos expuesto, el planteamiento de la parte denunciante se enfrenta a la necesidad de la entidad de salud de dar cumplimiento a su mandato de otorgar prestaciones de salud en un contexto de pandemia. Lo anterior, insistimos, no equivale a desestimar los

argumentos de la denunciante de autos, sino que únicamente pretende mostrar que ambas pretensiones en juego se desenvuelven en un mismo contexto, esto es, una situación de riesgo general para la salud de la población y la necesidad de armonizar la protección de los trabajadores para que estos a su vez puedan prestar la debida atención a la población afectada por el virus.

DÉCIMO. Que, en definitiva, para ambas partes en conflicto hay un factor común en sus planteamientos y que guarda relación con los efectos del virus Covid-19, hasta el día de hoy desconocidos en plenitud y que, como es de conocimiento público, mantienen en constante cuestionamiento a autoridades de todo ámbito y en los más diversos países del mundo ante la falta de certezas que permitan definir de un modo preciso y ajeno a dudas, las medidas necesarias para asegurar la protección de la población y por supuesto de los trabajadores de la salud. Es precisamente por ello que en la controversia de la especie resultaba fundamental oír a ambas partes antes de adoptar medidas y ante la falta de tal bilateralidad, la posibilidad de poder recurrir respecto de la decisión adoptada por el tribunal laboral al proveer la denuncia se convierte en un imperativo para asegurar la observancia de las garantías constitucionales de los justiciados.

UNDÉCIMO. Que, al respecto, este Tribunal Constitucional ha señalado que *"La Constitución exige al ejercicio de la jurisdicción ceñirse a un proceso previo legalmente tramitado, justo y racional. Ello presupone que el legislador debe establecer en toda ocasión y ampliamente las garantías que el constituyente mandata, a fin de que se adopten decisiones judiciales debidamente fundadas o motivadas, conforme a derecho; que se haga efectiva la igualdad de armas para las partes en el proceso, especialmente en el sistema recursivo, toda vez que éste permite el control de la función jurisdiccional en cualquiera de sus instancias."* (STC 2898 c.14). Pues bien, es precisamente esta estándar de proceso legalmente tramitado el que no se advierte en la especie cuando al margen de toda posibilidad de que la parte afectada por la decisión del tribunal haya podido siquiera plantear su posición frente a un conflicto que la afecta directamente, se vea constreñida a dar cumplimiento a una serie de medidas que exceden incluso la mera suspensión de la decisión cuestionada por la denunciante (en este caso la orden de retomar el trabajo presencial) sino que además le impone una serie de cargas y acciones que deben ser cumplidas, incluso bajo apercibimiento de sanción.

DECIMOSEGUNDO. Que lo anterior no resulta antojadizo si consideramos que tal como ha señalado la destacada doctrina procesal antes citada *"[a]l existir la posibilidad cierta de error o injusticia en las resoluciones judiciales, la justicia del caso concreto queda mejor garantizada si el propio juez que dictó la resolución puede revisarla -mediando petición del interesado perjudicado-; y además las garantías aumentan cuando el nuevo examen de la cuestión ya decidida se confía a un Tribunal distinto, de jerarquía superior y generalmente colegiado, que tiene facultades para sustituir la decisión pronunciada por el inferior."* (Mario Mosquera y Cristián Maturana, op. cit. p.18). Pues bien, en la especie, ambas posibilidades de impugnación destacadas por los indicados procesalistas

quedan absolutamente vedadas por la aplicación del inciso final del artículo 492 del Código del Trabajo, restricción que resulta incompatible con las exigencias de un debido proceso, en los términos asegurados por el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

DECIMOTERCERO. Que ni aun la validez de los argumentos expuestos por los denunciantes, así como las legítimas aprensiones derivadas de la orden de retomar las labores presenciales pueden justificar la adopción de decisiones jurisdiccionales de tutela anticipada, al margen de la necesaria contradictoriedad que subyace a un conflicto en que ambas partes se encuentran bajo la amenaza de un elemento común, como es la situación epidemiológica de carácter global que nos afecta. Por tanto, la imposición de medidas que exceden la simple suspensión del acto impugnado, la orden de adoptar medidas específicas bajo fiscalización de cumplimiento y la amenaza de sanciones pecuniarias, todo ello al margen de haber siquiera oído a la destinataria de tales mandatos, constituye una afectación a la garantía de un debido proceso que no puede ser desconocida por esta Magistratura Constitucional.

DECIMOCUARTO. Que es en atención a lo anterior que permitir que la decisión del Primer Juzgado de Letras del Trabajo sea analizada por el superior jerárquico, a través del recurso de apelación interpuesto por la requirente se transforma en un imperativo para asegurar la constitucionalidad del presente juzgamiento, por lo que la inaplicabilidad del inciso final del artículo 492 del Código del Trabajo es necesaria para asegurar la procedencia de este medio de impugnación, motivo por el cual el presente requerimiento de inaplicabilidad será acogido.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 492, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN EL PROCESO RIT T-1817-2020, RUC 20-4-0306154-K, SEGUIDO ANTE EL PRIMER JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO, CON RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO PARA ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. OFÍCIESE A AMBOS TRIBUNALES.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.

LEY N°20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
principio de transparencia de la función pública–derecho de acceso a información pública–privacidad y confidencialidad actos y conductas de las personas naturales y jurídica

Artículos 6°, 7°, 8°; y 19° N°s 2 y 3
CPR–principio de publicidad del artículo 8º de la Carta Fundamental frente a las normas de la Ley Nº 20.285.

STC 10160, DE 27 DE OCTUBRE DE 2021

"[p]articular relevancia tiene el carácter privado de la requirente, tratándose esta de una Isapre[8] *que sin perjuicio de la sujeción al ordenamiento jurídico y a la fiscalización atendida la naturaleza de la actividad que realizan, lo cierto es que cabe preguntarse si las empresas privadas quedan sujetas a este deber de publicidad que consagra nuestra Constitución."* (CS. 8°, STC 10160, 10484; CS. 9°, STC 10656, 10657, 10658, 11235, 11236, 11237, 11238, 11239, 11240, 11241, 11422, 11423, 11468).

"[la] aplicación de las normas reprochadas correspondientes a la Ley Nº 20.285, traspasan el límite actualmente vigente en materia de publicidad y que está definido en el indicado artículo 8º inciso segundo de la Constitución. Como ha señalado nuestra jurisprudencia, los preceptos impugnados amplían el objeto del acceso a la información vía Ley de Transparencia, porque lo separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo, como es aludido por la Constitución. De este modo, resulta difícil imaginarse una información que no esté comprendida en alguna de las dos categorías que el artículo 5º inciso segundo de la Ley Nº 20.285 establece, toda vez que la Administración o produce información o la posee a algún título, tal como podría ocurrir en la especie como consecuencia de la labor fiscalizadora que desarrolla la Superintendencia de Salud." (CS. 11, STC 10160, 10484; CS. 12, STC 10656, 10657, 10658, 11235, 11236, 11237, 11238, 11239, 11240, 11241, 11422, 11423, 11468)

"[c]uando el artículo 5° de la Ley N° 20.285 califica de pública la información elaborada con presupuesto público, así como "toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración" al margen de su *"formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento"*, cuando el artículo 10 en su inciso segundo reitera igual criterio o cuando el artículo 11 en su letra a) define un principio de relevancia que le permite presumir como relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, o bien cuando en su literal b) define un principio de libertad de información, cuando la letra c) del mismo artículo en virtud del principio de apertura o transparencia establece una presunción de publicidad respecto de *"toda la información en poder de la Administración del Estado"*, o en la letra d) se contempla un principio de *"máxima divulgación"* que propende a que la información que proporcionen los órganos de la Administración pública se entregue *"en los términos más amplios posibles"*, se produce una concatenación de normas legales que en su aplicación al caso concreto, generan el efecto de permitir vulnerar el marco constitucional contenido en el artículo 8° inciso segundo, justificando en este caso concreto, la declaración de

8.- En el marco de las gestiones pendientes que sustentaron las acciones de inaplicabilidad, éstas dicen relación con reclamos de legalidad deducido en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia, entidad que acogió los amparos deducidos, ordenando a la Superintendencia de Salud, entrega de copia de los convenios suscritos con prestadores farmacéuticos exclusivos, dentro de determinados períodos de tiempo, tanto por GES, Excedentes y Afinidad, respecto de los que haya tomado conocimiento ese organismo en su rol de fiscalizador de la mencionada empresa. Los requerimientos de inaplicabilidad fueron presentados por las Isapres Colmena Golden Cross S.A., Vida Tres, Banmédica, y Consalud.

inaplicabilidad por inconstitucionalidad." (CS 13, STC 10806, 10981; CS 10, voto por acoger, STC 12983; CS. 10, STC 13079).

"[r]especto a las normas de los artículos 5°; 10 inciso segundo y 11, en su literal c), todos de la ley N° 20.285, tal como se ha expresado y se explicado en la jurisprudencia constitucional sobre la materia, son normas que en su aplicación al caso concreto, resultan atentatorias al artículo 8º inciso segundo de la Carta Fundamental en cuanto exceden sus límites y llevan el acceso a la información a aspectos que no fueron considerados en la formulación de la norma constitucional, tal como se ha señalado precedentemente, motivo por el cual, no existe un fundamento de raigambre constitucional que justifique el grado de amplitud al acceso a la información que deriva de la aplicación al caso concreto de estos preceptos legales." (CS 11, STC 10806[9] , y 10981[10]).

"[e]n lo relativo al artículo 28 inciso segundo, este en su aplicación al caso concreto también se muestra como atentatorio a la Carta Fundamental, en primer lugar al permitir una transgresión de los límites contemplados por el artículo 8° inciso segundo de la Constitución y que ya han sido analizados, unido lo anterior a una colisión con el numeral 3 del artículo 19 constitucional, al impedir a la requirente contar con una vía de impugnación respecto de lo resuelto por el Consejo para la Transparencia teniendo como fundamento para ello, la causal de reserva esgrimida, cuestión que no resulta razonable atendido que tal como ha señalado esta Magistratura, la causal del numeral 1 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, que se vincula con la afectación del debido cumplimiento de las funciones de los órganos de la Administración del Estado es una causal constitucional de reserva o publicidad, que tiene su fundamento en la misma norma constitucional del artículo 8°" (CS. 14, STC 13079) *"…[a] lo anterior, cabe agregar que tampoco resulta aplicable en la especie aquel argumento referido a la falta de titularidad de una persona jurídica para alegar como infringida la garantía del artículo 19 Nº 3, desde que el interés que pretende ser defendido ante los tribunales de justicia no se reduce a un interés particular de la Casa de Estudios[11] , sino que alcanza al interés de los terceros que pueden verse afectados toda vez que las condiciones de la acreditación como laboratorio de ensayos que otorga el Instituto Nacional de Normalización (INN), suponen que los resultados de los análisis a solicitud de particulares deben ser confidenciales, lo que no es objeto de protección con la decisión de la especie."* (CS. 15, STC 10806, 10981, y 13079; y CS. 28, STC 12983)

"[s]e evidencia que lejos de estar bajo la entrega de antecedentes en el marco del cumplimiento de una obligación legal de publicidad, en el caso concreto se trataba de satisfacer un mandato legal tendiente a permitir que la autoridad verificase el cumplimiento

9- El Consejo para la Transparencia ordenó a la Universidad de Chile entregar al solicitante la información relativa al registro con el nombre de los dominios, fecha de creación, de expiración y demás datos referidos a personas jurídicas, en su calidad de titulares del dominio–indicación de su nombre y correo electrónico de contacto.

10- Accediendo a una solicitud particular, el Consejo para la Transparencia ordenó a la Universidad de Chile entregar al reclamante el directorio de todos los dominios comprados a través del portal nic.cl solicitado.

11.- Los requerimientos fueron planteados por la Universidad de Chile en Roles 10806, 10981, 12983, y 13079.

de los presupuestos necesarios para permitir el cambio de titular del espectro en que funciona la denominada Banda 3.5, de manera tal que en caso alguno la entrega de antecedentes por parte de las empresas en cuestión encuentra un fundamento que sustente la publicidad de tales antecedentes. Por lo demás el Consejo para la Transparencia reconoce la argumentación referida a la posible afectación de derechos económicos y comerciales, pero como indica en su considerando 4, tal vulneración "no se presume, sino que debe acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva". Al respecto cabe preguntarse cómo puede demostrarse a priori cual es el alcance y manifestación concreta de dicha afectación cuando se desconoce el objetivo detrás de la solicitud y cuando dicha solicitud recae en una generalidad de antecedentes, carentes de algún criterio de precisión o definición que permita siquiera apreciar el interés que pudiere existir, pero por el contrario se tiene certeza que el solicitante de la información es una empresa competidora directa en el mercado, que desarrolla el mismo giro comercial de las empresas que acordaron la transferencia de la concesión y que en tal sentido, el conocimiento de tales elementos sin duda tiene el efecto de develar ante un tercero no imparcial, aspectos de dos empresas que en condiciones normales no podrían ser conocidos." (CS. 11, STC 13003). "...[e]n la práctica la descripción de lo público que efectúan las normas cuestionadas ha sido determinante para permitir al Consejo para la Transparencia limitarse a hacer una ponderación del riesgo que existiría detrás de la entrega de información (porque no se desconoce su evidente contenido comercial, estratégico y hasta confidencial como se aprecia en el considerando 6 de la decisión de amparo), y a partir de ello acceder a la entrega de antecedentes que como hemos indicado, no se enmarcan dentro de los límites que consigna el artículo 8° inciso segundo constitucional. Sin lugar a dudas esta vulneración es decisiva en el caso concreto y es resultado de la aplicación de los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita y además es el núcleo de las restantes vulneraciones constitucionales que plantea la requirente, de modo que esta transgresión es lo suficientemente sólida y clara para sustentar una decisión estimatoria del presente requerimiento de inaplicabilidad (CS. 12, STC 13003)[12]

"[e]stando frente una actividad particularmente reglada, existiendo una obligación legal de entregar información por parte del Servicio Nacional de Pesca en los términos que contempla el Decreto 430 que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de

12.- En el marco del caso concreto que origina la acción de inaplicabilidad, se expone que "la parte requirente señala que con fecha 24 de mayo de 2021 la empresa WOM S.A., solicitó a la Subsecretaría de Telecomunicaciones, "Todos los antecedentes y presentaciones relativos a la solicitud de autorización previa para la transferencia de concesión de servicio público telefónico local inalámbrico en la banda 3.400-3.700 MHz ("Banda 3.5"), presentada conjuntamente por Entel Telefonía Local S.A ("Entel") y Claro Chile S.A ("Claro") ante la Subtel, con fecha 17 de mayo de 2021". Frente a la solicitud descrita, la indicada Subsecretaría contestó mediante oficio Ord. Nº 3971, de 8 de junio de 2021, denegando los antecedentes requeridos, por oposición de Claro S.A. y ENTEL. S.A. Esta última decisión configura el fundamento del amparo interpuesto por la empresa solicitante de tales antecedentes ante el Consejo para la Transparencia, impugnación que fue acogida por este órgano, ordenando la entrega de aquellos elementos que sustentaron la negativa de las empresas involucradas" (CS. 2°. STC 13003).

la Ley N° 18.892, de 1989 y sus modificaciones, Ley General de Pesca y Acuicultura, la cual permite mediante el acceso público a dichos antecedentes publicados en la página web, satisfacer las necesidades de información general de la población y al no manifestarse un fundamento preciso que justifique el acceso específico a detalles que exceden los deberes de información ya descritos, la aplicación de normas legales que permiten ir más allá del marco constitucional e incluso el específico de la ley sectorial, como hemos indicado, resulta de dudosa constitucionalidad y obliga a estos jueces a ponderar dichos elementos propios del caso específico a la hora de decidir el asunto sometido a su conocimiento." (CS. 9°, voto por acoger STC 12326). *"... [s]in necesidad de reiterar la totalidad de los argumentos que ya en numerosas oportunidades ha expresado la jurisprudencia constitucional, cabe manifestar que, en el caso concreto, la aplicación de las normas cuestionadas vulnera el texto de nuestra Constitución al exceder los límites del reseñado artículo 8° inciso segundo. En efecto, el análisis del marco constitucional dentro del cual debe desenvolverse la entrega de información nos muestra, tal como ha reconocido esta Magistratura, que si el artículo 8° constitucional hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones "acto", "resolución", "fundamentos"* y *"procedimientos"*. Se ha entendido que el uso de estas expresiones fue para enumerar aquello que específicamente se quería hacer público. El carácter taxativo se refleja en la forma clásica de listar que tienen las normas. A mayor abundamiento, el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución comienza señalando. *"son públicos"* (CS. 10, voto por acoger STC 12326)[13]

"[e]s precisamente en esta línea en que se desenvuelven los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita. Así, el artículo 5° inciso segundo, obliga a entregar "la información elaborada con presupuesto público" y también *"toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración"*. A su vez, el artículo 10 inciso segundo se refiere al derecho *"de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos"*, así como a *"toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga"*. En el caso de los literales impugnados del artículo 11, se aprecia igual tendencia. En su letra a), refiriéndose al principio de la relevancia se indica que *"se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento"*, mientras que el literal c), referido al principio de apertura o transparencia, refiere nuevamente a *"toda información*

13.- *"[e]l presente requerimiento ha sido interpuesto por Invermar S.A. en el marco de un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, deducido en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia, organismo que, acogiendo el correspondiente amparo, ha ordenado la entrega de información cuya publicidad -alega la requirente- sería atentatoria a sus derechos y contraria a la Constitución. En efecto, conforme expone la requirente, don Hernán Espinoza Zapatel solicitó al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA) información desagregada en los siguientes términos: "a. Se me informe acerca de los centros de producción salmonera que informaron, en los años 2018 y 2019 y en las Regiones de Los Ríos, Los Lagos, Aysén y Magallanes, la presencia de las enfermedades bacterianas y virales siguientes: Necrosis Pancreática Infecciosa (IPN); Enfermedad Bacteriana del Riñón (BKD); Flavobacteriosis; Síndrome Rickettsial del Salmón (SRS) y Anemia Infecciosa del Salmón (ISA). b. Solicito que los centros de cultivo informantes de estas patologías, en cada uno de los años solicitados, sean identificados al menos por su Titular y Número de Registro Nacional de Acuicultura (RNA)."* (CS. 1°, voto por acoger STC 12326)

en poder de los órganos de la Administración del Estado." (CS. 9°, voto por acoger STC 12493; CS. 8°, voto por acoger STC 13035). *"... [en tal sentido, resulta palmario que los preceptos legales objetos del presente requerimiento van más allá de los límites precisados por la norma constitucional, los que quedan en evidencia cuando se analiza que esta razona sobre la base de decisiones, lo que permite entender por qué habla de actos y resoluciones y de lo que accede a éstas: "sus fundamentos"* y *"los procedimientos que utilicen"*. En efecto, como ha señalado nuestra jurisprudencia, resulta difícil imaginarse una información que no esté comprendida en alguna de las dos categorías que el precepto establece, porque la Administración o produce información o la posee a algún título" (CS. 10°, voto por acoger STC 12493; CS. 9°, voto por acoger STC 13035). *"...[e]s precisamente esta amplitud la que queda en evidencia al analizar la aplicación de los preceptos legales reprochados al caso concreto. Como indicamos, el contexto en el cual se solicita la información es el de un acuerdo entre dos partes (empresa requirente y Estado de Chile) para la prestación de un servicio en particular. Sin duda que ese acuerdo de voluntades es el resultado de un proceso en el cual tomaron parte diversos interesados en celebrar el contrato respectivo, en el cual se debieron cumplir con una serie de exigencias planteadas desde el proponente de dicho acuerdo y sobre el cual los distintos interesados -entre ellos la requirente plantearon sus ofertas con especial consideración a elementos de carácter técnico y económico que sin duda forman parte de la estrategia y condiciones de cada una de ellas para intentar adjudicarse el llamado a celebrar este acuerdo."* (CS. 12, voto por acoger STC 12493). *"...[e]n definitiva, es la amplitud de los preceptos legales reprochados, aplicados al caso específico lo que ha provocado una transgresión de los límites constitucionales en materia de publicidad y han permitido, en definitiva, dejar expuesta como pública información de carácter comercial y estratégica de una empresa privada, la que ha celebrado un contrato que, por vincularse a un organismo público del Estado, la termina dejando expuesta a sufrir afectaciones en el desarrollo de sus actividades comerciales, legítimamente amparadas y protegidas por la misma Carta Fundamental, en cuanto la libertad para desarrollar una actividad económica supone que ni aun la regulación legal de la actividad misma puede llegar a obstaculizar e impedir la ejecución de los actos lícitos amparados por el derecho, menos aún una regulación de diversa naturaleza y que es ajena a la expresión de esta garantía como es la regulación en materia de información pública. Y del mismo modo, elementos propios de una estrategia comercial, tendiente a la celebración de un acuerdo de voluntades con un evidente sustrato económico sin duda es un elemento que cuenta con un reconocimiento constitucional, incluso desde la óptica de la propiedad industrial que ello puede entrañar y las que válidamente pueden ser entendidas como un activo de la empresa y como tal, susceptibles de protección."* (CS. 15, voto por acoger STC 12493)[14].

"[e]s la amplitud a que dan lugar los preceptos legales en comento los que en su aplicación al caso concreto se develan como atentatorios de los límites constitucionales a la publicidad.

14.- *"[e]l presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es interpuesto en representación de IDEMIA Identity & Security Chile, empresa que ha presentado un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de las decisiones adoptadas por el Consejo para la Transparencia a propósito de los amparos roles C3533-21 y C3535-21."* (CS. 1°, voto por acoger STC 12493)

En efecto, al revisar la decisión de amparo Rol C6473- 21 es posible advertir como el Consejo para la Transparencia estima que los antecedentes solicitados se vinculan con elementos que habrían servido de fundamento a las resoluciones que autorizaron la inscripción de los productos veterinarios consultados en el Registro Sanitario de Productos. Lo cierto es que, si bien ello puede ser efectivo -cuestión que deberá ser establecida en las instancias correspondientes-, el organismo público omite considerar que el mismo artículo 8° inciso segundo, que tal como hemos indicado, constituye el marco superior al que debe supeditarse la legislación en materia de publicidad, es clara en establecer que dicha entrega de antecedentes queda supeditada a las causales de reserva que establezca una ley de quorum calificado cuando de la publicidad pudieran derivar afectaciones a los derechos de las personas. En la especie es precisamente ello lo que esgrimió el mismo Servicio Agrícola y Ganadero como fundamento de su negativa." (CS. 11°, voto por acoger STC 13035). *"... [l]os preceptos legales reprochados, aplicados al caso específico lo que ha provocado una transgresión de los límites constitucionales en materia de publicidad y han permitido, en definitiva, dejar expuesta como pública información de carácter comercial y estratégica de una empresa privada, por el solo hecho de estar sometida al régimen normativo de fiscalización de la autoridad pública, lo que puede llevar a sufrir afectaciones en el desarrollo de sus actividades productivas, en cuanto los elementos propios de una actividad comercial fundada en el estudio, investigación y análisis científico, como es la desarrollada por la requirente, se ve desprovista de la protección y amparo que, incluso desde el reconocimiento constitucional a la propiedad industrial, le corresponde. Y es en consideración a tales elementos, presentes en el caso concreto, que estos jueces estiman que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad debió ser acogido."* (CS. 15, voto por acoger STC 13035)[15].

SENTENCIA ROL 10160-2021. *Publicada el 28 de octubre de 2021*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Colmena Golden Cross S.A. respecto de los artículos 5°, inciso segundo, 10 y 11, letras b) y c), de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, en el proceso Rol N° 558-2020, sobre reclamo de ilegalidad, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

VOTO DE MAYORÍA

15.- *"[e]l presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto por Centro Veterinario y Agrícola Limitada (Centrovet) en el marco de un reclamo de ilegalidad deducido en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia, organismo que acogiendo un amparo, ordenó la entrega de información ..." (CS. 1°, voto por acoger STC 13035). El particular solicitó al Servicio Agrícola y Ganadero: "Productos veterinarios biológicos y antimicrobianos (no solo antibióticos) que se encuentran registrados para uso en peces, salmónidos (salmón Atlántico, trucha arcoíris, salmón coho) y otras especies si fuera el caso. Nombre del producto, compuestos, excipientes, año de registro, dosis de registro y periodo de tratamiento de registros, fecha de actualización del registro y fecha de vencimiento del registro". 2. Productos veterinarios biológicos y antimicrobianos (no solo antibióticos) que se encuentran registrados para uso en moluscos. Indicar: nombre del producto, compuestos, excipientes, año de registro, dosis de registro y periodo de tratamiento de registros, fecha de actualización del registro y fecha de vencimiento del registro".* (CS. 2°, voto por acoger STC 13035).

[...]

I. ANTECEDENTES GENERALES

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de Isapre Colmena Golden Cross S.A., en el marco de un reclamo de legalidad deducido en contra de la decisión del Consejo para la Transparencia, entidad que acogió el amparo deducido por don Esteban Gonzalorena Luco ordenando la entrega de la información solicitada. En efecto, conforme indica la requirente, el 13 de abril de 2020 el señor Gonzalorena Luco solicitó a la Superintendencia de Salud los siguientes antecedentes: *"copia de los convenios que Isapre Colmena S.A. suscribió con prestadores farmacéuticos exclusivos, vigentes al 21 de septiembre de 2019, tanto por GES, Excedentes y Afinidad, respecto de los que haya tomado conocimiento ese Organismo en su rol de fiscalizador de la mencionada empresa. Solicito a esa Superintendencia copia de los convenios que Isapre Colmena S.A. suscribió con prestadores farmacéuticos exclusivos, al 21 de marzo de 2020, tanto por GES, Excedentes y Afinidad, respecto de los que haya tomado conocimiento ese organismo en su rol de fiscalizador de la mencionada empresa"*.

SEGUNDO. Que la reseñada solicitud fue denegada por la Superintendencia de Salud mediante la Resolución Exenta N°421, de 4 de mayo de 2020. Indica la parte requirente que el fundamento de tal negativa fue la oposición expresa de Isapre Colmena, por estimar que se producía en la especie la situación contemplada en el artículo 20 de la ley N° 20.285, el cual prevé que cuando la solicitud de acceso se refiera a antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad requerida debe comunicar a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, lo que en definitiva se verificó en la especie. De este modo y ante la negativa de la indicada Superintendencia, el 26 de mayo de 2020 el solicitante dedujo amparo a su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia, organismo que decidió acoger el mismo, ordenando a la Superintendencia de Salud, la entrega de los convenios referidos, tarjándose previamente todos los datos personales de contexto incorporados en ellos.

TERCERO. Que de los antecedentes que obran en el expediente, es posible advertir que tal decisión del Consejo para la Transparencia tuvo como fundamentos, además de las cuestiones de hecho, la aplicación de las normas cuya inaplicabilidad se solicita. En efecto, tal como se advierte de los antecedentes, entre los argumentos que sustentan la decisión antes indicada, se encuentran los siguientes:

"Que, en primer lugar, cabe tener presente que el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, en lo que interesa, establece que "son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos

órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional". Por su parte, según lo dispuesto en los artículos 5, inciso segundo y 10 de la Ley de Transparencia, se considera información pública toda aquella que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, además de aquella contenida en *"actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público"*, salvo que dicha información se encontrare sujeta a las excepciones establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia."

CUARTO. Que tal como se advierte, en la controversia de la especie, han resultado determinantes para la decisión del asunto, la aplicación de las normas cuestionadas de la Ley Nº 20.285 y su relación con el artículo 8º de la Constitución, disposición esta última que la parte requirente reclama como transgredida. En este contexto, la cuestión sometida a conocimiento de esta Magistratura dice relación con determinar si la aplicación de las normas cuya inaplicabilidad se solicita al caso concreto, resulta armónica con las garantías constitucionales del requirente y en particular con el marco consagrado en el artículo 8º inciso segundo del mismo texto constitucional, cuestión a la que nos abocaremos a continuación.

II. LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD Y LOS ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE ESTA MAGISTRATURA

QUINTO. Que resulta pertinente indicar que la cuestión debatida en esta oportunidad, y lo relativo al alcance del principio de publicidad contenido en el artículo 8º de la Carta Fundamental frente a las normas de la Ley Nº 20.285, no constituye una cuestión novedosa o carente de pronunciamientos previos por parte de este Tribunal Constitucional. Muy por el contrario, numerosas han sido las oportunidades en que se han dictado sentencias que discurren sobre esta problemática, con argumentos que evidencian una sólida jurisprudencia constitucional, aspectos que no pueden dejar de ser considerados en el presente pronunciamiento, sin perjuicio de las referencias a cuestiones inherentes al análisis del caso concreto que subyace al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

SEXTO. Que tal como se indicó, existen diversos pronunciamientos que han desarrollado esta problemática de las normas legales de la Ley de Acceso a la Información Pública y las garantías constitucionales. En este sentido, sin duda que el elemento central de tales pronunciamientos se relaciona con el alcance que puede dársele a la regulación contenida en el artículo 8º inciso segundo de la Constitución, disposición que constituye el marco delimitador de la publicidad de los actos públicos en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, tal como ha señalado esta Magistratura, esta norma constitucional *"no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo "los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen"* (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 25°; STC Rol N° 3111, c. 21°; STC Rol N° 3974, c. 11°; STC Rol Nº 8118 c. 11º). A partir de ello se ha señalado que, *"son*

públicos sólo ciertos aspectos de la actuación administrativa: los actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen" (STC Rol N° 2982 c. 26).

SÉPTIMO. Que lo anteriormente reseñado, fluye directamente de la norma constitucional en comento, cuestión que ha sido recogida por esta Magistratura al indicar que el artículo 8° constitucional no establece el principio de transparencia (STC Rol N° 1990/2012), añadiendo que la Constitución no consagra un derecho de acceso a la información de un modo expreso (STC Rol N° 634/2007), todo ello unido al hecho de que la Constitución no habla de información (STC roles N°s 2246/2012, 2153/2013 y 2379/2013). Como se puede advertir, el reconocimiento que hace el artículo 8º inciso segundo a la publicidad queda circunscrita *"a los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen"*, constituyendo estos verdaderos límites que deben ser reconocidos y respetados por toda regulación sobre la materia.

OCTAVO. Que, junto a lo anterior, particular relevancia tiene el carácter privado de la requirente, tratándose esta de una Isapre que sin perjuicio de la sujeción al ordenamiento jurídico y a la fiscalización atendida la naturaleza de la actividad que realizan, lo cierto es que cabe preguntarse si las empresas privadas quedan sujetas a este deber de publicidad que consagra nuestra Constitución. Sobre el particular y tal como ha señalado nuestra jurisprudencia, nuestra primera ley de acceso a la información (artículo 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, incorporado por la Ley N° 19.653) establecía el acceso a la información de los informes y antecedentes de empresas privadas, si éstos debían ser proporcionados a las entidades encargadas de su fiscalización, en la medida que fueran de interés público. Esta norma desapareció de la Ley de Transparencia. A partir de ello, esta Magistratura Constitucional indicó que *"durante la tramitación de la reforma constitucional que dio origen al actual artículo 8° de la Constitución, se rechazó una indicación del Ejecutivo que hacía públicos "los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública, proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización y que sean de interés público"*. Y junto a lo anterior, pertinente resulta considerar que, en la misma reforma constitucional, en el texto de las mociones que le dieron origen, se hacían públicos no los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos, como lo establece el texto vigente, sino que *"las actuaciones de los órganos del Estado y los documentos que obren en su poder"*. Pero eso no prosperó. A partir de ello este Tribunal Constitucional ha indicado invariablemente que *"Como se observa, la historia fidedigna de los preceptos apunta a restringir el acceso a la información que las empresas privadas sujetas a fiscalización entreguen a las entidades que las controlan"* (STC Rol N° 2907, c. 24°; STC Rol N° 3111, c. 21°; STC Rol N° 3974, c. 12°).

NOVENO. Que junto a lo anterior, y tal como se ha reseñado en diversos pronunciamientos de este origen, en el Congreso Nacional se tramita una iniciativa legislativa de reforma constitucional (Boletín Nº 8805-07) cuyo título es claro al

expresarse en los siguientes términos *"Otorga reconocimiento constitucional al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública"*. Este proyecto de ley señala como objetivo el reformar dos normas constitucionales. En primer término, el artículo 8° constitucional. En dicha norma se agrega como principio que rige a los órganos del Estado, junto al de probidad, el de transparencia, agregando que éste incluye *"los principios de publicidad y de acceso a la información pública"*. Por la otra, se modifica el artículo 19, N° 12°, estableciendo un nuevo derecho subjetivo, en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a buscar, requerir y recibir información pública, en la forma y condiciones que establezca la ley, la que deberá ser de quórum calificado.

DÉCIMO. Que la iniciativa legal descrita resulta del todo concordante con los criterios jurisprudenciales que esta Magistratura ha sostenido, en cuanto reconoce que nuestra Constitución no establece un principio de transparencia, así como tampoco consagra un derecho expreso de acceso a la información. A mayor abundamiento se ha indicado que si se ha querido innovar en la materia, a través de reformas a la Constitución, debe entenderse que *"lo que busca incorporar no existe actualmente en el texto"* (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 29°; STC Rol 3111, c. 26°; STC Rol N° 3974, c. 14°, STC Rol Nº 81118-20 c. 14º).

III. DE LAS TRANSGRESIONES CONSTITUCIONALES EN EL CASO CONCRETO

DECIMOPRIMERO. Que, como consecuencia de lo anterior, queda evidenciado que la aplicación de las normas reprochadas correspondientes a la Ley Nº 20.285, traspasan el límite actualmente vigente en materia de publicidad y que está definido en el indicado artículo 8º inciso segundo de la Constitución. Como ha señalado nuestra jurisprudencia, los preceptos impugnados amplían el objeto del acceso a la información vía Ley de Transparencia, porque lo separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo, como es aludido por la Constitución. De este modo, resulta difícil imaginarse una información que no esté comprendida en alguna de las dos categorías que el artículo 5º inciso segundo de la Ley Nº 20.285 establece, toda vez que la Administración o produce información o la posee a algún título, tal como podría ocurrir en la especie como consecuencia de la labor fiscalizadora que desarrolla la Superintendencia de Salud.

DECIMOSEGUNDO. Que, tal como se advierte en el caso concreto, lo solicitado vía Ley de Acceso a la Información, son copias de convenios suscritos entre la Isapre Colmena y prestadores farmacéuticos, vale decir, de contratos suscritos por las partes, en forma libre y autónoma, expresados en acuerdos cuyos términos son evidentemente de carácter privado y se relacionan con la actividad que realizan, ambas vinculadas al sector de la salud. En tal sentido, no basta esgrimir la labor de fiscalización como es la ejecutada por la respectiva Superintendencia para entender que la información que esta posea en el marco de sus potestades termine transformando por ese solo hecho

en públicos, antecedentes que claramente son de naturaleza privada y se encuentran dentro de la esfera de intereses de los fiscalizados.

DECIMOTERCERO. Que, en el mismo orden de ideas, esta Magistratura ha sido clara en indicar que si el artículo 8° constitucional hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones *"acto"*, *"resolución"*, *"fundamentos"* y *"procedimientos"*. Se ha entendido que el uso de estas expresiones fue para enumerar aquello que específicamente se quería hacer público. El carácter taxativo se refleja en la forma clásica de listar que tienen las normas. El inciso segundo del artículo 8° de la Constitución comienza señalando. *"son públicos"* (entre otras, STC Rol N° 2907, c. 38°; STC Rol 3111N° 34°; STC Rol N° 3974, 23°; STC Rol N° 4986, c. 25°; STC Rol N° 5950, c. 25°; STC Rol N° 7425, c. 24°).

DECIMOCUARTO. Que tal como se ha indicado anteriormente, otro argumento para desestimar la idea de una publicidad amplia, en los términos de las normas de la Ley Nº 20.285 que nos convoca, es recordar la historia fidedigna del artículo 8° constitucional. Al respecto, este Tribunal ya ha señalado que expresamente se rechazó la posibilidad de que informes y antecedentes de empresas privadas, que fueran entregados a organismos de fiscalización, estuvieran comprendidos en la norma constitucional. A lo anterior se añade que, antes del artículo 8°, esa posibilidad la permitía el artículo 13 de la Ley N° 19.653, como ya se expresó. También, las mociones originales que dieron origen a la reforma constitucional del año 2005 contemplaban la publicidad no sólo de las actuaciones de los órganos del Estado, sino también de los documentos que obren en su poder. Pero eso no avanzó en su tramitación. De lo anterior se infiere -ha indicado esta Magistratura- que la información que empresas privadas entreguen al Estado no puede obtenerse por el derecho de acceso a la información. Esa posibilidad expresamente fue descartada en la Reforma Constitucional de 2005, en contraste con la situación previa al 2005, donde eso era posible.

DECIMOQUINTO. Que, por tanto, resulta claro que la aplicación de las normas cuya inaplicabilidad se solicitan, resultan incompatibles con el estándar constitucional de publicidad contenido en el artículo 8º inciso segundo, desde que -tal como se ha expuesto- la Constitución no sustenta una obligación de entrega de información en términos tan amplios como se contempla en las normas cuya inaplicabilidad se solicita, correspondientes a la Ley Nº 20.285. Siendo de este modo, la aplicación de determinadas reglas legales que exceden el marco constitucional configura una infracción a la Carta Fundamental que no puede ser obviada por este sentenciador.

DECIMOSEXTO. Que, en efecto, las normas cuya inaplicabilidad se solicita vulneran el marco constitucional desde que pretenden hacer pública toda información elaborada con presupuesto público y toda información que obre en poder de los órganos de la Administración (artículo 5º inciso segundo); de igual modo, tampoco resulta conciliable con el texto constitucional una norma legal que establece que toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de

la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esa misma ley -por ende, al margen de la delimitación constitucional-, añadiendo que este acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales (artículo 10) y por último cuando se busca establecer abiertamente un *"principio de la libertad de información"* y un *"principio de apertura o transparencia"* a partir del cual se comprende que toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública.

DECIMOSÉPTIMO. Que los preceptos legales requeridos de inaplicabilidad transgreden, en su aplicación al caso concreto, los límites del artículo 8º inciso segundo de la Constitución, al ampliar deliberadamente los márgenes taxativos que la norma constitucional indica, permitiendo que, a partir de aquella amplitud, se pueda sustentar una decisión de publicidad que no se condice con el tenor literal, con los objetivos plasmados en su historia legislativa ni con la jerarquía del artículo 8º de la Constitución. Asimismo, la amplitud descrita permite que se verifiquen situaciones, como la de la especie, en que se adopte una decisión de publicidad sin considerar siquiera el interés del tercero que, amparándose en normas legales, a través de una solicitud que parece dirigirse a un órgano de la Administración del Estado, en realidad se está haciendo para sí, de antecedentes de naturaleza eminentemente privada.

DECIMOCTAVO. Que la trasgresión reseñada constituye el fundamento central de la presente declaración de inaplicabilidad, teniendo en especial consideración, además, la afectación a garantías derivadas del carácter privado de acuerdos contractuales celebrados en el ejercicio de decisiones autónomas e intereses patrimoniales que quedan expuestos por la decisión de ordenar la entrega a un tercero de tales antecedentes. Vale decir, a partir de la transgresión de los limites contenidos en el artículo 8º inciso segundo de la Constitución a que nos hemos referido, se derivan consecuencialmente una serie de vulneraciones a intereses protegidos constitucionalmente, de modo tal que basta reconocer la primera de las afectaciones constitucionales para sustentar una decisión estimatoria del presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en el entendido de que, si se respetaran tales márgenes, las restantes afectaciones constitucionales que se reclaman en la especie, no se producirían.

DECIMONOVENO. Que a propósito de lo indicado, es que se hace imperativo exhortar al legislador a concretar las medidas legislativas tendientes a ajustar los términos y el alcance de una regulación legal de tanta relevancia en materia de publicidad, como es aquella contenida en la Ley Nº 20.285 -expresada en las normas cuya inaplicabilidad declararemos-, al estándar constitucional, a fin de poner término a decisiones adoptadas por un organismo público que se ajustan a un marco legal, pero que a la vez desconoce y transgrede abiertamente un marco jerárquicamente superior, como es el constitucional, lo anterior en aras de la debida correspondencia que debe

existir entre normas jerárquicamente diversas y propender al respeto y observancia del ordenamiento jurídico en su conjunto, como un todo armónico y debidamente integrado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5°, INCISO SEGUNDO, 10 Y 11, LETRAS B) Y C), DE LA LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, EN EL PROCESO ROL N° 558-2020, SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

ARTÍCULO 127, INCISO FINAL DE LA LEY N°10.336, SOBRE ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Limitación de excepciones en el procedimiento ejecutivo de sentencia de juicio de cuentas

Artículo 19 N° 3

CPR debido proceso–Artículo 19 N° 2, CPR–igualdad ante la ley

STC 8520, DE 4 DE AGOSTO DE 2020

"[l]a actividad que realiza el Tribunal de Cuentas, el cual opera al interior de la Contraloría General de la República, tiene una naturaleza jurisdiccional, la cual resulta indesmentible. Pues bien, siendo de este modo, corresponde tener presente lo que ha sostenido esta Magistratura en su jurisprudencia al indicar que el adverbio "siempre", utilizado en el inciso sexto del numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental, traza la amplitud que el deber del legislador tiene para establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, la que se extiende a toda actividad jurisdiccional." *"... [D]e este modo, la restricción al ejercicio de un mecanismo de defensa que incide directamente en la pretensión de una de las partes del juicio, como consecuencia de la aplicación al caso concreto de un precepto legal como el cuestionado en la especie, constituye un efecto contrario a la garantía de un debido proceso que no resulta compatible con la Constitución y como tal, amerita una sentencia estimatoria respecto al presente requerimiento de inaplicabilidad."*(CS. 21, STC 10581; CS. 19, voto por acoger en STC 8518, 8519, y 8520).

"[r]especto a la garantía del debido proceso contenida en el artículo 19 Nº 3 de la Carta Fundamental, esta Magistratura ha indicado que el legislador está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad." (CS. 16, STC 8520; CS. 18, STC 10581; CS. 16, voto por acoger en STC 8518, y 8519). *"... [e]n este sentido, la aplicación del precepto legal cuestionado al caso concreto provocará el efecto ineludible de restringir las excepciones que pueden ser interpuestas por los demandados, toda vez que estas quedarán reducidas a las de prescripción, pago o falta de emplazamiento, quedando vedada toda otra defensa que pretenda cuestionar el título ejecutivo de que trata, hacer presente defectos en el planteamiento de la demanda o bien cuestionar la competencia del tribunal que conoce del asunto, todas estas, cuestiones que han pretendido ser planteadas por los requirentes, sin éxito. De este modo, no basta con sostener que la restricción contemplada en el inciso final del artículo 127 de la Ley Nº 10.336 no es absoluta en cuanto deja subsistente algunas excepciones. Tampoco parece razonable aceptar la restricción de excepciones en consideración a la etapa procesal en que se encontraría el juicio (ejecución de sentencia). Y lo anterior es de este modo, por cuanto lo que efectivamente produce la aplicación de la norma en comento, es impedir que una de las partes del juicio -en este caso los requirentes de inaplicabilidad y condenados en el juicio de cuentas- puedan hacer valer sus observaciones y defensas, a fin de que sea el tribunal de justicia competente el que analice y determine la efectividad de los cuestionamientos ..."* (CS. 17, STC 8520; CS. 19, STC 10581; CS. 17, voto por acoger en STC 8518, y 8519).

"[l]a actividad que realiza el Tribunal de Cuentas, el cual opera al interior de la Contraloría General de la República, tiene una naturaleza jurisdiccional, la cual resulta indesmentible. Pues bien, siendo de este modo, corresponde tener presente lo que ha sostenido esta Magistratura en su jurisprudencia al indicar que el adverbio "siempre", utilizado en el inciso sexto del numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental, traza la amplitud que el deber del legislador tiene para establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, la que se extiende a toda actividad jurisdiccional." *"... [D]e este modo, la restricción al ejercicio de un mecanismo de defensa que incide directamente en la pretensión de una de las partes del juicio, como consecuencia de la aplicación al caso concreto de un precepto legal como el cuestionado en la especie, constituye un efecto contrario a la garantía de un debido proceso que no resulta compatible con la Constitución y como tal, amerita una sentencia estimatoria respecto al presente requerimiento de inaplicabilidad."*(CS. 19, STC 8520; CS. 21, STC 10581; CS. 19, voto por acoger en STC 8518, y 8519).

"[i]gualmente se transgrede en la especie la garantía de igualdad ante la ley, contemplada en el artículo 19 Nº 2 de la Constitución, por cuanto la aplicación al caso concreto del precepto legal contenido en el inciso final del artículo 127 de la Ley Nº 10.336, provoca como efecto, el excluir la controversia judicial de la especie del estatuto general de excepciones que resulta aplicable en la generalidad de los casos. En efecto, el Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, denominado "De los Juicios Especiales", en su Título Primero que a su vez se denomina *"Del Juicio Ejecutivo de las Obligaciones de Dar"*, expone en su artículo 464 un catálogo de dieciocho excepciones que pueden ser interpuestas por el ejecutado, dejando de manifiesto el amplio margen de defensa que el ordenamiento le entrega al sujeto pasivo de un juicio ejecutivo." (CS. 20, STC 8520; CS. 22, STC 10581; CS. 20, voto por acoger en STC 8518, y 8519).

"[e]n relación a la garantía de igualdad ante la ley, esta Magistratura ha sostenido de modo invariable que la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Pues bien, cuando se establece una diferenciación en los mecanismos de defensa que se otorgan a la parte ejecutada en juicio, a partir de la naturaleza del juicio de que se trate, sin una fundamentación razonable para aquello, dicha diferenciación deviene en contraria a la garantía de igualdad ante la ley, tal como ocurre en el presente caso." (CS. 22, STC 8520; CS. 24, STC 10581; CS. 22, voto por acoger en STC 8518, y 8519)[16].

16.- En relación al caso concreto, la sentencia expone que en contra de los requirentes se desarrolla *"un juicio ejecutivo tendiente a dar cumplimiento a la sentencia dictada en el marco del juicio de cuentas seguido ante el respectivo tribunal que funciona en la Contraloría General de la República. Ante esta demanda ejecutiva, dos de los afectados interpusieron un incidente de nulidad por la eventual incompetencia del tribunal que conoce de la demanda ejecutiva, conjuntamente con seis excepciones de aquellas contempladas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil". (CS. 25, STC 10581). "...[c]omo respuesta a las mencionadas oposiciones, la Contraloría General de la República -a través del Consejo de Defensa del Estado solicitó en su traslado la inadmisibilidad de aquellas excepciones que no se encontraban en el "catálogo" del artículo 127 de la Ley N° 10.336, que únicamente permite oponer las excepciones de prescripción, pago o falta de emplazamiento. Como ya se indicó, este planteamiento fue acogido por el Tribunal, siendo declaradas inadmisibles por improcedentes la mayor parte de las excepciones planteadas por los requirentes -incluida aquella que cuestiona la competencia del mismo tribunal para conocer el asunto-, por no encontrarse estas contenidas en el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita."*. (CS. 26, STC 10581)

"[l]as garantías antes reseñadas y su afectación en el caso concreto, como consecuencia de la restricción que impone el precepto legal cuestionado, constituyen aspectos suficientes para un pronunciamiento favorable de parte de esta Magistratura, considerando que constituyen el eje central sobre el cual se articulan otras infracciones constitucionales consecuenciales. Así, por ejemplo, los requirentes plantean una posible afectación a la garantía del derecho de propiedad que derivaría de la aplicación del precepto cuestionado. Al respecto, cabe indicar que, si bien no se advierte que del precepto legal requerido, se derive una afectación directa al derecho de propiedad de los requirentes, ello no obsta a reconocer que las consecuencias del juicio ejecutivo -en cuyo resultado incidirá directamente la norma del artículo 127 de la Ley Nº 10.336- repercutirán en el patrimonio de éstos, toda vez que el cumplimiento de la sentencia dictada en el juicio ejecutivo recaerá necesariamente en bienes de los condenados, tal como por lo demás lo exponen los mismos afectados al indicar que ya se han trabado embargos sobre diversos bienes muebles e inmuebles de su propiedad, en los términos que se indican a fojas 24 del expediente constitucional." (CS. 25, STC 10581).

SENTENCIA ROL 8520-2020. *Publicada el 04 de agosto de 2020*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Santiago Heriberto Correa Correa y María Isabel Ester Rojas Campos respecto del artículo 127, inciso final, de la Ley 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, en el proceso Rol C-3789-2019, sobre demanda ejecutiva, seguido ante el Segundo Juzgado de Letras de Talca.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

ANTECEDENTES GENERALES

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es interpuesto en el marco de un proceso ejecutivo, destinado al cumplimiento de la sentencia dictada en el juicio de cuentas iniciado por reparo efectuado por la Contraloría General de la República, respecto del decreto de pago 96 de 2014, estableciéndose la responsabilidad que le cabría a los cuentadantes y actuales requirentes de inaplicabilidad, señores Santiago Correa Correa, Ángelo López Moya y señora María Rojas Campos, imponiéndoles a través de la señalada sentencia, la obligación solidaria de concurrir al pago, por una suma total equivalente a 26,98 unidades tributarias mensuales.

SEGUNDO. Que, en el marco de este juicio ejecutivo, seguido ante el Segundo Juzgado de Letras de Talca, los requirentes indican que, frente a la acción judicial iniciada por la misma Contraloría General de la República, representada por el Consejo de Defensa del Estado, opusieron como excepciones, las siguientes:

i) Excepción de prescripción de la deuda y/o de la acción ejecutiva. (Artículo 464 Nº 17 del Código de Procedimiento Civil).

ii) Excepción de falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado (Artículo 464 Nº 7ª del Código de Procedimiento Civil).

iii) Excepción de nulidad de la obligación. (artículo 464 N° 14, del Código de Procedimiento Civil).

TERCERO. Que, frente a las excepciones descritas y por cuyo medio los requirentes pretenden oponerse a la ejecución, el Consejo de Defensa presentó escrito solicitando la inadmisibilidad de las mismas, argumentando el mérito ejecutivo de que están revestidas las sentencias dictadas por el Tribunal de Cuentas de la Contraloría General de la República, y la imposibilidad de interponer otras excepciones distintas de aquellas contempladas en el artículo 127 de la Ley Nº 10.336.

CUARTO. Que, en este contexto, los requirentes plantean sus cuestionamientos a la constitucionalidad del inciso final del artículo 127 de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, en su aplicación al caso concreto, por cuanto estiman que este precepto legal, al restringir las excepciones que se pueden interponer en el marco del proceso de ejecución de lo resuelto en un juicio de cuentas, atentaría contra sus garantías constitucionales, particularmente en lo relativo al debido proceso, en su vertiente del derecho a defensa; la igualdad ante la ley y como consecuencia de lo anterior, una eventual afectación a la garantía del derecho de propiedad, como resultado de los efectos que del mencionado proceso seguido ante el Tribunal de Cuentas, pueden derivar para su patrimonio.

QUINTO. Que, por tanto, atendidas las particulares circunstancias del juzgamiento de la especie, corresponde efectuar una somera revisión acerca del juicio de cuentas, a fin de entender su naturaleza y características, para luego verificar si, tal como sostienen los requirentes, la aplicación del precepto legal contenido en el inciso final del artículo 127 de la Ley Nº 10.336, al caso concreto, provoca un efecto contrario a las garantías constitucionales, como se sostiene en el presente requerimiento de inaplicabilidad.

DEL JUICIO DE CUENTAS

SEXTO. Que el juicio de cuentas constituye una expresión del mandato constitucional que el artículo 98 de la Carta Fundamental impone a la Contraloría General de la República en orden a fiscalizar *"el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes"*, así como examinar y juzgar "las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades. Este deber se encuentra ratificado en el artículo 1º de la Ley Nº 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.

SÉPTIMO. Que esta labor de control del ingreso e inversiones de los fondos públicos se efectúa a través de las atribuciones fiscalizadoras que el ordenamiento jurídico entrega al Ente Contralor. Manifestación de lo anterior encontramos en el artículo 21A de la Ley N° 10.336 que indica que *"[l]a Contraloría General de la República efectuará auditorías con el objeto de velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, el resguardo del patrimonio público y la probidad administrativa"*. En el ejercicio de estas atribuciones, es deber del Órgano Contralor verificar la ejecución de los presupuestos públicos de los diversos Servicios bajo su supervigilancia, procurando comprobar la exactitud de los estados financieros, así como de la documentación que sustenta los mismos. De este modo, se advierte la existencia de una serie de facultades por parte del Organismo Fiscalizador tendientes a asegurar la correcta inversión de los fondos públicos.

OCTAVO. Que este imperativo de corrección en el gasto de los dineros fiscales tiene una importante manifestación en el deber de rendición de cuentas que recae sobre todo funcionario, persona o entidad que reciba, administre o pague fondos de aquellos que menciona el artículo 1° de la Ley N° 10.336. De este modo, esa rendición que recae sobre todo *"cuentadante"* es analizada por la Contraloría General de la República, según dispone el artículo 85 del indicado cuerpo legal. Este examen, según ha sostenido la doctrina, constituye un procedimiento de naturaleza administrativa, a cuyo término, dará como resultado. a) una aprobación de la cuenta en la medida que el órgano contralor considere conforme la misma; b) observación de la cuenta, particularmente si aprecia errores de forma, los que deberán ser subsanados para proceder a re-examinar la cuenta y c) reparar la cuenta, si el órgano contralor considera que esta presenta vicios de fondo.

NOVENO. Que el efecto esencial en el caso del *"reparo"*, es que éste *"tiene la virtud de ser el acto jurídico procesal de parte calificado por la ley como idóneo para iniciar propiamente el denominado "juicio de cuentas"* (Jaime Jara Schnettler. Caducidad y notificación del reparo en el Juicio de Cuentas. Revista de Derecho Público. Vol 77, p.139). En el mismo sentido, Juan Carlos Ferrada Bórquez indica que *"la formulación de reparos por la Contraloría General de la República es el acto administrativo que da inicio al juicio de cuentas, desencadenando la actividad jurisdiccional del propio órgano contralor"* (*"La responsabilidad civil de los funcionarios públicos en el juicio de cuentas"*, en: Contraloría General de la República. 85 años de vida institucional (1927-2012) Unidad de Servicios Gráficos Contraloría General de la República, Santiago. P.304).

DÉCIMO. Que, a su vez, el juicio de cuentas ha sido entendido como *"un procedimiento administrativo de doble instancia a través del cual se persigue la responsabilidad de quienes intervienen en la administración, recaudación, custodia e inversión de los fondos o bienes sometidos a la fiscalización de la Contraloría General de la República. Este proceso queda entregado al conocimiento del Juzgado de Cuentas de primer grado (Subcontralor) y, por vía de apelación, ante el Tribunal colegiado especial incorporado por la Ley 19.817. Ambos órganos están integrados en la propia entidad de control, pero*

funcionalmente independientes de ella en su condición de Tribunales de la Nación" (Jaime Jara Schnettler. Caducidad y notificación del reparo en el Juicio de Cuentas. Revista de Derecho Público. Vol 77, p.139). Por su parte, para don Mario Verdugo Marinkovic el juicio de cuentas es un procedimiento contencioso de doble instancia, a través del cual se persigue la responsabilidad civil extracontractual de quienes intervienen en la administración, recaudación, custodia e inversión de los fondos o bienes sometidos a la fiscalización de la Contraloría General de la República (citado en Angela Cerda Cattán, "El Juzgado de Cuentas y sus Atribuciones. Revista de Derecho Público. Vol. 79, 2° Sem. 2013, p. 69)

DECIMOPRIMERO. Que tal como se advierte, el desarrollo de la labor fiscalizadora de la Contraloría es determinante en activar el ejercicio de una actividad de naturaleza jurisdiccional, como es la que se manifiesta a través del juicio de cuentas. En tal sentido, pese a tener la fiscalización y control de ingresos y egresos públicos una naturaleza eminentemente administrativa y a la vez, el juzgamiento a través del juicio de cuentas, una naturaleza jurisdiccional, no hay duda de que ambas etapas de la actividad ejercida por el órgano contralor se encuentran directamente relacionadas, toda vez que son los antecedentes recabados en la primera, y que se manifiestan en el reparo, los que permiten dar inicio a la actividad jurisdiccional tendiente a establecer la responsabilidad civil del funcionario público.

DECIMOSEGUNDO. Que es precisamente en el desarrollo de esta etapa jurisdiccional en la cual los requirentes plantean sus objeciones a la aplicación del precepto legal contenido en el inciso final del artículo 127 de la Ley N° 10.336, por estimar que la posibilidad restringida de excepciones que la norma en cuestión contempla, tratándose del juicio de cuentas, importaría una afectación a sus garantías constitucionales, particularmente en lo relativo al debido proceso, la igualdad ante la ley y su derecho de propiedad, cuestión que analizaremos en atención a las características del caso concreto.

DE LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL CUESTIONADO AL CASO CONCRETO Y SUS EFECTOS CONSTITUCIONALES

DECIMOTERCERO. Que en contra de los requirentes se desarrolla -como expusimos previamente- un juicio ejecutivo tendiente a dar cumplimiento a la sentencia dictada en el marco del juicio de cuentas seguido ante el respectivo tribunal que funciona en la Contraloría General de la República. Ante esta demanda ejecutiva, los afectados han interpuesto tres excepciones de aquellas contempladas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, a saber, prescripción de la deuda o de la acción ejecutiva; falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva y nulidad de la obligación.

DECIMOCUARTO. Que, como respuesta a las mencionadas oposiciones, la Contraloría General de la República -a través del Consejo de Defensa del Estado- ha solicitado la inadmisibilidad de estas excepciones, fundado en la norma del artículo

127 de la Ley N° 10.336, la cual únicamente permite oponer las excepciones de prescripción, pago o falta de emplazamiento, no correspondiéndose este restringido catálogo, con la totalidad de aquellas interpuestas por los requirentes.

DECIMOQUINTO. Que no siendo competente esta Magistratura para analizar las circunstancias de hecho que subyacen al conflicto de la gestión judicial pendiente, así como tampoco para verificar la efectividad de las afirmaciones efectuadas por los requirentes, sí resulta pertinente y conforme a su competencia, determinar si la aplicación del inciso final del artículo 127 de la Ley N° 10.336 -norma en la cual el órgano demandante en la gestión judicial pendiente fundamenta su solicitud de inadmisibilidad de las excepciones- constituye un obstáculo a las garantías de los justiciables en el caso concreto.

DECIMOSEXTO. Que de este modo, entrando en el análisis de las garantías esgrimidas por los requirentes para interponer la presente acción constitucional, podemos señalar que respecto a la garantía del debido proceso contenida en el artículo 19 Nº 3 de la Carta Fundamental, esta Magistratura ha indicado que el legislador está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad. (STC 1411 c. 7)

DECIMOSÉPTIMO. Que, en este sentido, la aplicación del precepto legal cuestionado al caso concreto provocará el efecto ineludible de restringir las excepciones que pueden ser interpuestas por los demandados, toda vez que estas quedarán reducidas a las de prescripción, pago o falta de emplazamiento, correspondiendo tan solo una de ellas a las interpuestas por los requirentes en el caso que nos convoca. De este modo, no basta con sostener que la restricción contemplada en el inciso final del artículo 127 de la Ley Nº 10.336 no es absoluta en cuanto deja subsistente algunas excepciones. Tampoco parece razonable aceptar la restricción de excepciones en consideración a la etapa procesal en que se encontraría el juicio (ejecución de sentencia). Y lo anterior es de este modo, por cuanto lo que efectivamente produce la aplicación de la norma en comento, es impedir que una de las partes del juicio -en este caso los requirentes de inaplicabilidad y condenados en el juicio de cuentas- puedan hacer valer sus observaciones a la ejecución de la sentencia judicial, a fin de que sea el tribunal de justicia el que analice y determine la efectividad de los cuestionamientos planteados en relación al título y su ejecutoriedad.

DECIMOCTAVO. Que no debemos olvidar que, en definitiva, "[l]a importancia del derecho al debido proceso radica en la necesidad de cumplir ciertas exigencias o estándares básicos dentro del procedimiento o de la investigación, en su caso, a objeto

de que el derecho a la acción no se torne ilusorio y que la persona que lo impetre no quede en un estado objetivo de indefensión. (STC 2371 c. 7). Y es precisamente este el efecto que se produce respecto de los requirentes, en cuanto se les impide cuestionar -vía excepción- el titulo ejecutivo en cuya virtud se instruye el juicio ejecutivo en su contra. En definitiva, se torna en ilusorio el amparo de la justicia, por cuanto el tribunal no conocerá -en consideración a la aplicación de la norma requerida de inaplicabilidad- de los cuestionamientos que una de las partes del juicio plantea respecto al título que sirve de fundamento a la acción ejecutiva impetrada por la contraria.

DECIMONOVENO. Que, junto a lo anterior, no debemos olvidar que, tal como explicamos precedentemente, la actividad que realiza el Tribunal de Cuentas, el cual opera al interior de la Contraloría General de la República, tiene una naturaleza jurisdiccional, la cual resulta indesmentible. Pues bien, siendo de este modo, corresponde tener presente lo que ha sostenido esta Magistratura en su jurisprudencia al indicar que el adverbio *"siempre"*, utilizado en el inciso sexto del numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental, traza la amplitud que el deber del legislador tiene para establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, la que se extiende a toda actividad jurisdiccional. (STC 699 c. 4). Siendo de este modo, la restricción al ejercicio de un mecanismo de defensa que incide directamente en la pretensión de una de las partes del juicio, como consecuencia de la aplicación al caso concreto de un precepto legal como el cuestionado en la especie, constituye un efecto contrario a la garantía de un debido proceso que no resulta compatible con la Constitución y como tal, amerita una sentencia estimatoria respecto al presente requerimiento de inaplicabilidad.

VIGÉSIMO. Que, junto a la garantía constitucional antes descrita, estos Ministros estiman que igualmente se transgrede en la especie la garantía de igualdad ante la ley, contemplada en el artículo 19 Nº 2 de la Constitución, por cuanto la aplicación al caso concreto del precepto legal contenido en el inciso final del artículo 127 de la Ley Nº 10.336, provoca como efecto, el excluir la controversia judicial de la especie del estatuto general de excepciones que resulta aplicable en la generalidad de los casos. En efecto, el Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, denominado *"De los Juicios Especiales"*, en su Título Primero que a su vez se denomina *"Del Juicio Ejecutivo de las Obligaciones de Dar"*, expone en su artículo 464 un catálogo de dieciocho excepciones que pueden ser interpuestas por el ejecutado, dejando de manifiesto el amplio margen de defensa que el ordenamiento le entrega al sujeto pasivo de un juicio ejecutivo.

VIGESIMOPRIMERO. Que esta amplia posibilidad de defensa que el ordenamiento jurídico ha contemplado para la generalidad de los asuntos en que se discuta la ejecución de un título, se ve fuertemente restringida en la especie como consecuencia de la aplicación del precepto legal impugnado, el cual, para este caso específico del juicio de cuentas, reduce el catálogo general de excepciones a una sexta parte del mismo, evidenciando una relevante restricción que no se condice con el tratamiento que recibe la generalidad de los juicios ejecutivos, sin que además se

pueda avizorar un fundamento razonable que justifique tan importante restricción, debiendo tener en consideración, además, que el órgano que desarrolla la fase administrativa que sirve de base al posterior juzgamiento es la Contraloría General de la República, mismo órgano al cual pertenecen el Subcontralor que actúa como juez de primera instancia y por supuesto al Contralor General de la República que integra el tribunal colegiado de segunda instancia. Vale decir, estas circunstancias exigen una mayor y más rigurosa observancia a las garantías constitucionales del justiciado, cuestión que en lo relativo al ejercicio de medios de defensa -como son las excepciones en juicio- no se advierte en la especie.

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en relación a la garantía de igualdad ante la ley, esta Magistratura ha sostenido de modo invariable que la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Pues bien, cuando se establece una diferenciación en los mecanismos de defensa que se otorgan a la parte ejecutada en juicio, a partir de la naturaleza del juicio de que se trate, sin una fundamentación razonable para aquello, dicha diferenciación deviene en contraria a la garantía de igualdad ante la ley, tal como ocurre en el presente caso.

VIGESIMOTERCERO. Que, por último, los requirentes plantean en su presentación una posible afectación a la garantía de su derecho de propiedad que derivaría de la aplicación del precepto cuestionado. Sobre el particular, cabe indicar que, si bien no se advierte que del precepto legal requerido, se derive una afectación directa al derecho de propiedad de los requirentes, ello no obsta a reconocer que las consecuencias del juicio ejecutivo -en cuyo resultado incidirá directamente la norma del artículo 127 de la Ley Nº 10.336- repercutirán en el patrimonio de éstos, toda vez que el cumplimiento de la sentencia dictada en el juicio ejecutivo recaerá necesariamente en los bienes del condenado, de manera tal que resulta plausible la alegación expuesta por los afectados, por cuanto los efectos de un juzgamiento afectado por la restricción a los mecanismos de defensa, deberán ser soportados por el patrimonio de los ejecutados, en particular a través de la realización de un inmueble de propiedad de estos, según se expone en la misma presentación a fojas 17 del expediente constitucional, razón por la cual, en opinión de quienes suscriben este voto, la alegación sostenida respecto a una eventual vulneración al artículo 19 Nº 24 de la Constitución resulta atendible, aun cuando no es desarrollada de un modo que permita ser analizada debidamente, motivo por el cual el elemento central del razonamiento por acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, se encuentra radicado en la vulneración de las garantías constitucionales contenidas en los numerales 2 y 3 del artículo 19, tal como se ha desarrollado a lo largo del presente voto, motivo por el cual estos Ministros se manifiestan en favor de acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, únicamente en virtud de las afectaciones a las dos garantías constitucionales antes descritas.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

III. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 127, INCISO FINAL, DE LA LEY N° 10.336, DE ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, EN EL PROCESO ROL C-3789-2019, SOBRE DEMANDA EJECUTIVA, SEGUIDO ANTE EL SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DE TALCA. OFÍCIESE.

IV. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

ARTÍCULO 4°, N°2, DE LA LEY N°20.720, QUE SUSTITUYE EL RÉGIMEN CONCURSAL VIGENTE POR UNA LEY DE REORGANIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE EMPRESAS Y PERSONAS, Y PERFECCIONA EL ROL DE LA SUPERINTENDENCIA DEL RAMO

Restricción del recurso de apelación–improcedencia respecto de incidente de nulidad procesal

Artículo 19 N° 3, CPR

Garantía de un justo y racional juzgamiento

STC 11421, DE 6 DE ABRIL DE 2021

"[l]a norma cuestionada establece que el recurso de apelación en el marco de los procedimientos seguidos bajo la Ley Nº 20.720, únicamente es procedente contra las resoluciones que esta ley señale expresamente. En tal sentido, la resolución que rechaza un incidente de nulidad como el pretendido en la especie, al no estar contenida dentro de aquella declaración expresa que exige el precepto legal, queda al margen de la posibilidad de que un tribunal distinto, pueda pronunciarse al respecto." (CS. 15, STC 11421; CS. 15, voto por acoger en STC 8305).

"[e]l recurso de apelación constituye un mecanismo de impugnación de carácter general, cuyo fundamento es el agravio sufrido por la parte recurrente y cuyo objetivo es permitir que sea el tribunal superior, el que revise la resolución cuestionada y pueda restablecer la observancia del ordenamiento jurídico, mediante una decisión que se pronuncie derechamente respecto del cuestionamiento planteado por la parte agraviada, desde una posición de imparcialidad y consideración a las pretensiones y argumentos de ambas partes involucradas. En definitiva, mediante este recurso se busca salvaguardar los intereses de ambas partes en juicio junto con garantizar -en lo que nos interesa- el respeto a las garantías de un justo y racional juzgamiento." (CS. 18, STC 11421). *"... [d]e este modo, cuando se limita la posibilidad de apelar respecto de una resolución judicial que resuelve un incidente de tanta trascendencia como es la nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, tal limitación termina colisionando con las garantías constitucionales de la parte afectada por tal restricción"* (CS. 19, STC 11421; CS. 18 voto por acoger en STC 8305).

"[c]uando se limita la posibilidad de apelar respecto de una resolución judicial que resuelve un incidente de tanta trascendencia como es la nulidad de todo lo obrado -entendiendo que no estamos en presencia de una cuestión incidental accesoria, sino que, muy por el contrario, nos referimos a cuestionamientos de cuya verificación o desestimación depende el desarrollo del proceso y por supuesto la decisión definitiva, expresada en una sentencia que resuelve la controversia sometida a conocimiento del tribunal-, tal limitación termina friccionando directamente con las garantías constitucionales de la parte afectada por tal restricción," (CS. 19 voto por acoger en STC 8305).

¨[e]sa exigencia para el legislador de asegurar medios apropiados para que las partes de una controversia judicial puedan exponer de manera pertinente en juicio sus argumentos y defender debidamente sus intereses no se verifica, cuando por aplicación de un precepto legal, como es el contenido en el artículo 4 Nº 2 de la Ley Nº 20.720, en el caso concreto se le impide al deudor poder recurrir ante el superior jerárquico del tribunal que conoce de la cuestión, un pronunciamiento que establezca la efectividad de los cuestionamientos procedimentales planteados y de este modo se asegure una decisión ajustada a derecho que posteriormente se refleje en una definición del asunto carente de todo cuestionamiento que permita, en definitiva, cumplir con el estándar de justicia y racionalidad que exige nuestro ordenamiento constitucional." (CS. 22, STC 11421; CS. 28, voto por acoger en STC 8305).

"[c]uando en el marco de un procedimiento judicial, de eventuales gravosas consecuencias para la parte demandada, como ocurre con el procedimiento de liquidación forzosa promovido en la especie, ésta se ve impedida de solicitar un pronunciamiento al tribunal superior jerárquico, respecto a eventuales vicios procedimentales que tendrán incidencia directa en el resultado de la gestión judicial, y la decisión de tales eventuales infracciones queda entregada exclusivamente al mismo tribunal que conoce de la demanda, entonces la aplicación del precepto legal que favorece tal vulneración, no resulta compatible con el respeto a las exigencias de un justo y racional juzgamiento, de modo tal que en su aplicación al caso concreto, provoca una infracción constitucional que merece ser subsanada mediante la declaración de inaplicabilidad de dicha norma, siendo esta decisión la que representa -en opinión de estos Ministros- el pleno y absoluto respeto a la Carta Fundamental y sus garantías." (CS. 25, STC 11421; CS. 30, voto por acoger en STC 8305).

SENTENCIA ROL 11421-2021. *Publicada el 07 de abril de 2022*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Matilde Carolina Soto Rubilar respecto del artículo 4°, N° 2, de la Ley 20.720, que sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la Superintendencia del ramo, en el proceso Rol C-710-2021, sobre liquidación forzosa, seguido ante el Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Chillán, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Chillán, por recurso hecho, bajo el Rol N° 189-2021 (Civil).

VOTO DE MAYORÍA

[...]

ANTECEDENTES GENERALES

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad es interpuesto por doña Matilde Soto Rubilar en el marco de un proceso judicial de liquidación forzosa que ha sido iniciado en su contra por Comercial Soquimich S.A. y que se tramita ante el 2° Juzgado de Letras en lo Civil de Chillán. El fundamento para esta solicitud de liquidación forzosa se encontraría en la causal contenida en el N°1 del artículo 117 de la ley N°20.720, esto es, por cesar en el pago de una obligación que conste en título ejecutivo con el acreedor solicitante. Según se expone en la presentación la demanda de liquidación forzosa se fundaría en la falta de pago de un total de cinco facturas de la demandante.

SEGUNDO. Que, en este contexto, la parte requirente manifiesta que la notificación de la referida demanda no se efectuó personalmente, y solo se practicó de conformidad a lo dispuesto por el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, lo que se tradujo -en la práctica- en que el emplazamiento no se haya verificado al ser

efectuada la entrega de las copias a que alude la norma del mencionado texto legal en una dirección que no correspondía al domicilio de la demandada, con la consecuente imposibilidad de tomar conocimiento oportuno de la acción intentada en su contra y de efectuar las defensas correspondientes.

TERCERO. Que, como consecuencia de lo anterior, la requirente no pudo hacerse parte de la audiencia inicial a que se refiere el artículo 120 de la Ley Nº 20.720, la que de todos modos se desarrolló en su rebeldía -con fecha 26 de mayo de 2021- producto de lo cual, el tribunal procedió a dictar la respectiva resolución de liquidación forzosa solicitada por la demandante.

CUARTO. Que señala la requirente que solo con posterioridad a la citada audiencia y resolución judicial, tomó conocimiento a través de un tercero de la acción judicial en su contra, motivo por el cual, ante la imposibilidad de poder intervenir debidamente en ella, interpuso incidente de nulidad procesal por falta de emplazamiento, el cual finalmente fue desestimado por el tribunal, ante lo cual el requirente dedujo recurso de apelación, el que fue denegado por el tribunal a quo, precisamente por aplicación de la norma impugnada, ante lo cual la requirente ha recurrido de hecho, gestión en la cual incide el pronunciamiento de esta Magistratura.

QUINTO. Que, de este modo, esta Magistratura Constitucional ha sido llamada a pronunciarse -en el caso concreto-, sobre la eventual inconstitucionalidad derivada de la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 4°, N°2, de la Ley N° 20.720, en la medida que al establecer en su numeral 2 las resoluciones susceptibles de ser recurridas de apelación, impide que un tribunal distinto de aquel que falló el incidente de nulidad, pueda pronunciarse respecto del mismo, afectando con ello sus garantías constitucionales, en particular lo referido a la garantía del debido proceso.

II. DE LA APLICACIÓN DE LA LEY Nº 20.720 Y SU ARTÍCULO 4º, Nº 2, AL CASO CONCRETO

SEXTO. Que la controversia de la especie se desarrolla en el marco de un proceso judicial seguido bajo la regulación procesal de la Ley Nº 20.720. Resulta pertinente tener en consideración que el mencionado cuerpo legal, se originó teniendo como objetivo, permitir el pronto y oportuno salvamento de empresas viables; la ordenada y expedita liquidación de aquellas que no gocen de tal viabilidad y, finalmente, la necesidad de entregar a Chile un marco normativo concursal acorde a los tiempos de hoy. (Mensaje del Proyecto de Ley. Historia de la Ley Nº 20.720, p. 4)

SÉPTIMO. Que, a su vez, la reseñada iniciativa legislativa consignaba en el mismo Mensaje, como uno de los puntos de insoslayable necesidad de corrección *"El derecho a defensa del deudor cuya quiebra se reclama. En la actualidad, la opción del demandado de oponerse a la declaración de quiebra es posterior al pronunciamiento de la sentencia que la declara, lo que es cuestionable desde la perspectiva del debido proceso e incluso desde el sentido común general. No vale demasiado la pena defenderse de una calificación que ya ha tenido lugar y donde el efecto dañoso ya se ha configurado"*.

OCTAVO. Que, tal como se aprecia, la creación de la Ley Nº 20.720 tenía por finalidad, junto con adaptar la normativa vigente en materia de quiebras a las actuales necesidades del mercado, velar por una correcta, justa y conveniente resolución de los problemas económicos derivados de la insolvencia e inviabilidad que podían afectar a los emprendimientos comerciales, de manera de propender al eficiente resguardo de los intereses de las partes involucradas, tanto deudores como acreedores. Para lo anterior, el Mensaje indica expresamente que *"[e]l propósito de esta nueva legislación, incluso desde el punto de vista estructural y de lectura, es hacer prevalecer el régimen de salvataje institucional por sobre el esquema liquidatorio predominante, cambiando el eje desde la extinción empresarial a la reorganización eficiente."* (Historia de la Ley Nº 20.720, p. 8).

NOVENO. Que, para alcanzar estos fines, este cuerpo normativo se construye sobre la base de un procedimiento fundado en el principio formativo de la celeridad procesal, estructurado -en lo relativo a la solicitud de liquidación forzosa- en una audiencia inicial, una audiencia de prueba y una audiencia de fallo.

DÉCIMO. Que, en este contexto, la problemática que nos convoca y en la cual se aplica la norma requerida de inaplicabilidad dice relación precisamente con la audiencia inicial, oportunidad procesal de la cual la requirente no pudo hacerse parte interviniendo, precisamente como consecuencia del vicio que alegó por vía incidental, esto es, la falta de emplazamiento. En efecto, de los antecedentes tenidos a la vista se evidencia que dicha audiencia se realizó *"en rebeldía de la demandada"* y trajo como resultado, la declaración de liquidación de la misma. En definitiva, la falta de participación activa de la requirente fue decisiva para la resolución de la cuestión controvertida en su contra, al no haberse tenido en ponderación por parte del juez los argumentos y oposiciones de esta antes de decidir la cuestión planteada en la demanda.

DECIMOPRIMERO. Que lo anterior no resulta baladí, en especial al considerar que tal como consigna el mismo artículo 120 de la Ley Nº 20.720, en esta audiencia inicial *"El tribunal informará al Deudor acerca de la demanda presentada en su contra y de los efectos de un eventual Procedimiento Concursal de Liquidación"* y asimismo, *"el Deudor podrá proponer por escrito o verbalmente [...] a) Consignar fondos suficientes para el pago del crédito demandado y las costas correspondientes; b) Allanarse por escrito o verbalmente a la demanda; c) Acogerse expresamente al Procedimiento Concursal de Reorganización; d) "Oponerse a la demanda de Liquidación Forzosa"*. En definitiva, se trata de una etapa dentro del proceso respectivo en la cual la demandada tiene la única oportunidad de una participación activa ante la pretensión de la demandante y de defender su postura en juicio. De hecho, el mismo artículo en su numeral 3) es claro al indicar que *"Si el Deudor no compareciere a esta audiencia"* -como ocurrió en la especie- *"el tribunal dictará la Resolución de Liquidación y nombrará a los Liquidadores titular y suplente que el acreedor peticionario hubiere designado en su demanda"*.

DECIMOSEGUNDO. Que, de este modo, podemos concordar en que la participación en la audiencia inicial se devela como una manifestación absoluta del principio contradictorio propio de un debido proceso y por ende la no intervención en el mismo produce resultados decisivos en el derrotero del juzgamiento. Es en atención a ello, que, ya concretada la indicada audiencia, la parte requirente interpuso un incidente de nulidad de todo lo obrado, fundado en la falta de emplazamiento. Entre los argumentos expuestos por la requirente se encontraba el hecho de que la dirección consignada en la demanda no correspondería a la demandada y más aún, se planteaba que la numeración de la parcela sería inexistente. Junto a lo anterior, la requirente alegó el no haber recibido jamás copia de la demanda y su proveído, agregando un medio probatorio audiovisual, proveniente de las cámaras de seguridad del lugar que demostrarían que, a la hora de la certificación efectuada por el receptor, este no se habría apersonado en el lugar.

DECIMOTERCERO. Que evidentemente la efectividad de las cuestiones planteadas por la requirente en su incidencia, no pueden ser objeto del análisis y ponderación de esta Magistratura, correspondiendo el mismo a la judicatura de la instancia. Sin perjuicio de ello, resulta importante tener presente tales alegaciones para dimensionar la gravedad de los hechos que se denuncian y los efectos decisivos que de la falta de emplazamiento derivaron. Dicho en otras palabras, en aras de un juzgamiento que observe debidamente la garantía del debido proceso, se hace necesario que el análisis de lo expuesto por la requirente no quede en la revisión del mismo tribunal que conoce de la controversia y se permita que un superior jerárquico, ajeno a la cuestión debatida pueda -por vía recursiva- analizar los argumentos y elementos planteados en el incidente y ratificar la decisión del tribunal a quo o bien revocarla, siempre teniendo como objetivo, favorecer un juzgamiento acorde a las garantías constitucionales de las partes, aspecto que no parece alcanzable cuando una de ellas arguye la indefensión en juicio a causa de una supuesta falta de emplazamiento y la decisión de ello se ve restringida en la posibilidad de ser analizada en sede de apelación.

DECIMOCUARTO. Que por tanto, es en el contexto de la reseñada incidencia de nulidad de todo lo obrado, que tiene aplicación el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, toda vez que habiendo rechazado el tribunal de primera instancia los hechos que se imputaban como vicios procedimentales, el requirente interpuso recurso de apelación, impugnación que fue rechazada por parte del mismo tribunal en los siguientes términos: "Teniendo presente la naturaleza jurídica de la resolución recurrida, lo dispuesto en el N°2 del artículo 4 de la Ley 20.720, y no otorgándole expresamente el carácter de apelable, se deniega el recurso de apelación deducido".

DECIMOQUINTO. Que la norma cuestionada establece que el recurso de apelación en el marco de los procedimientos seguidos bajo la Ley Nº 20.720, únicamente es procedente contra las resoluciones que esta ley señale expresamente. En tal sentido, la resolución que rechaza un incidente de nulidad como el pretendido en la especie, al no estar contenida dentro de aquella declaración expresa que exige el

precepto legal, queda al margen de la posibilidad de que un tribunal distinto, pueda pronunciarse al respecto.

DECIMOSEXTO. Que en relación a la posibilidad de impugnar una resolución judicial debemos tener presente que tal como ha indicado nuestra doctrina, detrás de los medios de impugnación aparecen como fundamentos dos aspectos esenciales:

"Por un lado, servir como control a la actividad del juez. El órgano puede incurrir en un error en el desempeño de su actividad, de modo que el nuevo examen, especialmente cuando es realizado por un Tribunal Superior, garantiza en cierta medida el acierto de la resolución; Y por otro, asegurar el derecho de defensa del perjudicado por la resolución, de modo que entra en juego el término gravamen, justificándose la impugnación por ser la resolución objeto de la misma gravosa para la parte." (Mario Mosquera Ruiz, Cristián Maturana Miquel. *"Los Recursos Procesales"*, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 19).

DECIMOSÉPTIMO. Que dentro de las finalidades descritas, podemos evidentemente enmarcar al recurso de apelación, el cual la misma doctrina antes indicada ha definido como *"el acto jurídico procesal de la parte agraviada, o que ha sufrido un gravamen irreparable con la dictación de una resolución judicial, por medio del cual solicita al Tribunal que la dictó que eleve el conocimiento del asunto al Tribunal superior jerárquico, con el objeto de que este la enmiende con arreglo a derecho"*. (Ibid. p.120)

DECIMOCTAVO. Que en definitiva, el recurso de apelación constituye un mecanismo de impugnación de carácter general, cuyo fundamento es el agravio sufrido por la parte recurrente y cuyo objetivo es permitir que sea el tribunal superior, el que revise la resolución cuestionada y pueda restablecer la observancia del ordenamiento jurídico, mediante una decisión que se pronuncie derechamente respecto del cuestionamiento planteado por la parte agraviada, desde una posición de imparcialidad y consideración a las pretensiones y argumentos de ambas partes involucradas. En definitiva, mediante este recurso se busca salvaguardar los intereses de ambas partes en juicio junto con garantizar -en lo que nos interesa- el respeto a las garantías de un justo y racional juzgamiento.

DECIMONOVENO. Que, de este modo, cuando se limita la posibilidad de apelar respecto de una resolución judicial que resuelve un incidente de tanta trascendencia como es la nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, tal limitación termina colisionando con las garantías constitucionales de la parte afectada por tal restricción, siendo pertinente analizar a continuación si esa limitación se expresa, atendidas las circunstancias del caso concreto, como una vulneración a las garantías. Constitucionales de la parte requirente.

III. DE LA AFECTACIÓN A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA REQUIRENTE

VIGÉSIMO. Que la parte requirente expone en su presentación que la imposibilidad de recurrir de apelación, por aplicación al caso concreto del artículo 4º Nº 2 de la citada Ley Nº 20.720, pugna con sus garantías constitucionales, particularmente con la garantía de un debido proceso en los términos que consigna el numeral 3º del artículo 19 constitucional, al impedirle impugnar una decisión para que esta se analizada y resuelta por el superior jerárquico del tribunal que dicto dicha resolución.

VIGESIMOPRIMERO. Que, en relación a la garantía de un justo y racional juzgamiento, esta Magistratura a través de su jurisprudencia ha sostenido que [e]l legislador está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad. (STC 1411 c. 7).

VIGESIMOSEGUNDO. Que esa exigencia para el legislador de asegurar medios apropiados para que las partes de una controversia judicial puedan exponer de manera pertinente en juicio sus argumentos y defender debidamente sus intereses no se verifica, cuando por aplicación de un precepto legal, como es el contenido en el artículo 4 Nº 2 de la Ley Nº 20.720, en el caso concreto se le impide al deudor poder recurrir ante el superior jerárquico del tribunal que conoce de la cuestión, un pronunciamiento que establezca la efectividad de los cuestionamientos procedimentales planteados y de este modo se asegure una decisión ajustada a derecho que posteriormente se refleje en una definición del asunto carente de todo cuestionamiento que permita, en definitiva, cumplir con el estándar de justicia y racionalidad que exige nuestro ordenamiento constitucional.

VIGESIMOTERCERO. Que sobre este particular estándar que debe ser exigido en todo juzgamiento, cabe recordar que [u]n procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso. Con ello se establece la necesidad de un juez imparcial, con normas que eviten la indefensión, que exista una resolución de fondo, motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora de la intangibilidad necesaria que garantice la seguridad y certeza jurídica propias del Estado de Derecho. (STC 1838 c. 10).

VIGESIMOCUARTO. Que para que estas premisas se verifiquen en la especie, resulta imperativo que el proceso se desarrolle con observancia plena a las garantías

de un debido proceso y en tal sentido resulta imperioso que se resuelva a través de la doble instancia, la efectividad de los hechos planteados por la requirente y se determine la efectividad o no de la notificación de la demanda y su proveído. Y para dar cumplimiento a esta premisa y mandato, resulta imperioso permitir que la decisión del tribunal a quo, sea revisada por el tribunal ad quem, lo que no resulta compatible con el tenor de la restricción contenida en el artículo 4º Nº 2 de la Ley Nº 20.720, por lo que corresponde declarar su inaplicabilidad por inconstitucionalidad para el caso concreto.

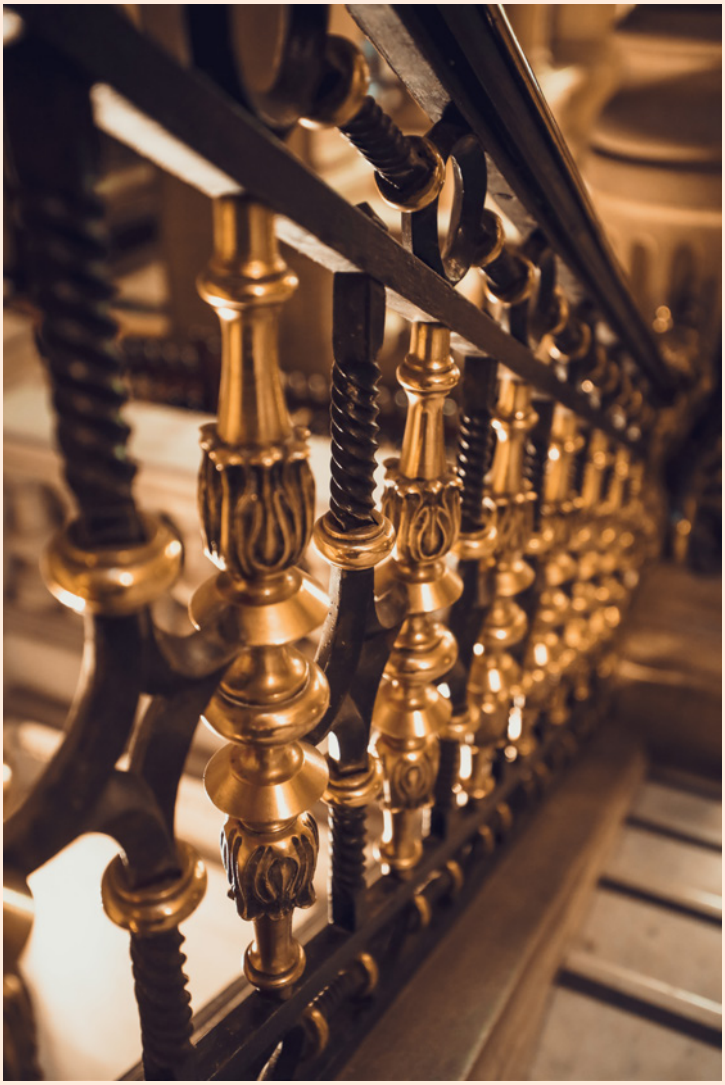
VIGESIMOQUINTO. Que en virtud de las argumentaciones expuestas precedentemente, cuando en el marco de un procedimiento judicial, de eventuales gravosas consecuencias para la parte demandada, como ocurre con el procedimiento de liquidación forzosa promovido en la especie, ésta se ve impedida de solicitar un pronunciamiento al tribunal superior jerárquico, respecto a eventuales vicios procedimentales que tendrán incidencia directa en el resultado de la gestión judicial, y la decisión de tales eventuales infracciones queda entregada exclusivamente al mismo tribunal que conoce de la demanda, entonces la aplicación del precepto legal que favorece tal vulneración, no resulta compatible con el respeto a las exigencias de un justo y racional juzgamiento, de modo tal que en su aplicación al caso concreto, provoca una infracción constitucional que merece ser subsanada mediante la declaración de inaplicabilidad de dicha norma, siendo esta decisión la que representa -en opinión de estos Ministros- el pleno y absoluto respeto a la Carta Fundamental y sus garantías.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4°, N° 2, DE LA LEY 20.720, QUE SUSTITUYE EL RÉGIMEN CONCURSAL VIGENTE POR UNA LEY DE REORGANIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE EMPRESAS Y PERSONAS, Y PERFECCIONA EL ROL DE LA SUPERINTENDENCIA DEL RAMO, EN EL PROCESO ROL C-710-2021, SOBRE LIQUIDACIÓN FORZOSA, SEGUIDO ANTE EL SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE CHILLÁN, EN CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE CHILLÁN, POR RECURSO HECHO, BAJO EL ROL N° 189-2021 (CIVIL). OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.



ARTÍCULO 1°, INCISO TERCERO DEL CÓDIGO DEL TRABAJO
Permite al tribunal laboral en una hipótesis restringida la aplicación supletoria del Código del Trabajo a los funcionarios públicos

Artículos 6° y 7° CPR
Principio de juridicidad

STC 4916, DE 6 DE AGOSTO DE 2019

"[l]a aplicación de las normas impugnadas al caso concreto, sin duda supone una contradicción con los principios de supremacía Constitucional y juridicidad contenidos en los artículos 6° y 7 de la Constitución. El primero de ellos conforme al cual los órganos del Estado deben someter su accionar a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y el segundo, conforme al cual los órganos del Estado actúan válidamente "previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley". Es precisamente este último aspecto el que resulta cuestionable en la especie, toda vez que cuando los tribunales del trabajo se abocan al conocimiento de un conflicto que involucra a un funcionario público, desconociendo esa calidad, para luego, basándose en los artículos cuestionados en esta oportunidad, ampliar artificialmente su competencia, alejándose así del ámbito de atribuciones que expresamente les ha sido conferido por el ordenamiento jurídico e incidiendo en el ámbito de atribuciones de otro organismo público -como es la Contraloría General de la República-, se vulnera el mandato constitucional de pleno sometimiento a los principios indicados, cuestión que precisamente ocurre en la especie."(CS. 15, STC 4916).

"[l]a problemática expuesta guarda estrecha relación con la aplicación que los tribunales de justicia han dado al artículo 1° del indicado Código Laboral para, a partir de este, entender que son competentes para conocer de los asuntos que le sometan a su conocimiento los funcionarios públicos en relación con los conflictos derivados de la vinculación de estos con algún organismo de la Administración del Estado. Ejemplo de ello es precisamente lo que ocurre en la especie, donde el demandante en la gestión judicial de que se trata, consistente en una acción de tutela laboral de derechos, ha solicitado la imposición de sanciones en contra de la Casa de Estudios por estimar que ha incurrido en conductas atentatorias a sus garantías constitucionales, junto con solicitar el pago de una indemnización por el daño moral causado a consecuencia de las conductas que denuncia." (CS. 3°, STC 4916)[17]. En el mismo orden de ideas en STC 6075 y 6076, expone que *"[la problemática que nos convoca se vincula a una cuestión ampliamente debatida ante esta Magistratura y que dice relación con la posibilidad de que los Tribunales del Trabajo puedan conocer respecto de conflictos que involucren a funcionarios públicos y resolverlos sobre la base de aplicar a estos las normas del Código del Trabajo. Al respecto, cabe indicar que esta Magistratura se ha pronunciado en diversas oportunidades al respecto y aun cuando no es una cuestión pacífica, los argumentos se han expuesto en diversas sentencias de inaplicabilidad (v. gr. STC Roles 3853, 4033, 4046), las cuales se han resuelto sobre la base del análisis específico de la aplicación de las disposiciones legales cuestionadas al caso concreto.[18]"* (CS 5°, STC 6075 y 6076).

17.- *"[e]l presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad fue interpuesto por la Universidad de Santiago de Chile, en contra del inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo, por estimar que la aplicación del mencionado precepto al caso concreto, consistente en un proceso judicial laboral por tutela de derechos interpuesta por un funcionario a contrata de la mencionada Casa de Estudios y del cual conoce el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago."* (CS. 1°, STC 4916)

18.- *"[e]l presente requerimiento de inaplicabilidad ha sido presentado por la Universidad de La Serena, en el marco de una demanda laboral por despido indirecto, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales, interpuesta por una ex funcionaria de la mencionada Casa de Estudios, luego de la decisión de esta última de desvincularla de sus labores a consecuencia de encontrarse desarrollando funciones, luego de haberse acogido al sistema de pensiones por vejez."* (CS 1°, STC 6075, y 6076)

"[e]s precisamente en el marco de las características particulares del caso, que estos Ministros estiman que la aplicación del artículo 1º inciso tercero del Código del Trabajo, resulta contraria a la Carta Fundamental, toda vez que mediante la aplicación de este precepto legal se ampara la decisión del Juzgado del Trabajo de La Serena de abocarse al conocimiento de un conflicto que involucra a dos funcionarias públicas regidas por cuerpos legales de Derecho Público -como son el Estatuto Administrativo y demás normas pertinentes-, así como la pertinencia de calificar y sancionar determinadas conductas en base a un cuerpo legal que no fue concebido para responder a esta clase de conflictos." (CS 6°, STC 6075 y 6076). *"[e]strechamente ligado a los argumentos reseñados se encuentra la aplicación del artículo 420 letra a) del Código del Trabajo, al caso concreto, toda vez que esta disposición legal declara expresamente que serán de competencia de los Juzgados del Trabajo "las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral"*. En tal sentido, este precepto legal se encuentra necesariamente dependiente de la primera norma cuestionada en el presente requerimiento, toda vez que es posible aplicar el artículo 420 letra a) solo si previamente entendemos que el Tribunal del Trabajo tiene competencia para conocer del asunto en cuestión."(CS 12, STC 6075 y 6076). *"[e]l precepto legal en comento se refiere a la facultad de los Juzgados Laborales para conocer de conflictos entre empleador y trabajador que deriven de la aplicación o interpretación de los contratos de trabajo, presupuesto normativo que tal como hemos indicado, no se verifica en la especie, desde que estamos frente a un vínculo que no es de carácter privado como el existente entre empleador y trabajador, ambos regidos por el Código del Trabajo, sino que estamos frente a un vínculo que se verifica entre un organismo público y un funcionario del mismo carácter, relación que tal como se ha indicado cuenta con una regulación específica, inherente a las características de este vínculo y que como tal, no procede que sea analizada ni resuelta a la luz de un cuerpo legal de naturaleza privada como ocurre con el Código Laboral."*(CS 13, STC 6075 y 6076). *"[p]or tanto, no correspondiendo que la situación funcionaria de la ex servidora de la Universidad de La Serena sea conocida y resuelta por un Juzgado del Trabajo, tampoco corresponde que éste atribuyéndose una competencia que no le ha sido expresamente otorgada por una ley orgánica constitucional, aplique para el caso concreto un precepto legal destinado a regular una relación laboral de naturaleza privada, motivo por el cual el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo también será declarado inaplicable para el caso específico de que se trata."* (CS 14, STC 6075 y 6076).

"[n]o cabe duda acerca de la naturaleza de derecho público que detenta la Universidad requirente, así como tampoco respecto a la calidad de funcionario público del docente que ha interpuesto la acción laboral en contra de la indicada Casa de Estudios Superior. Y el carácter de ese vínculo ha sido reconocido por el propio demandante en autos laborales, el cual consciente de su condición de funcionario público, en forma previa a la interposición de la acción laboral que ahora nos convoca, recurrió a la Contraloría General de la República solicitando un pronunciamiento respecto de la decisión de la Universidad de Santiago en orden a no renovar su contrata por 22 horas semanales para el año 2018." (CS. 10, STC

4916). *"…¨[l]o relevante para la controversia que nos convoca, consiste en primer término que en dicha actuación el requirente reconoce su condición de funcionario público y a partir de ella ejerce las facultades que el ordenamiento jurídico y particularmente el Estatuto Administrativo le confiere, específicamente el artículo 160 del mencionado cuerpo legal que dispone "Los funcionarios tendrán derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República, cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que les confiere el presente Estatuto[19]"*. (CS. 11, STC 4916). *"… [l]a Contraloría General de la República concluyó que la decisión de no renovar la contrata del funcionario para el año 2018 por parte de la Universidad de Santiago se ajustaba a derecho, por tratarse de un acto debidamente fundado."* (CS. 12, STC 4916).

"[a] partir de los antecedentes expuestos forzoso resulta concluir que el requirente y demandante en la gestión judicial de que se trata, tenía pleno conocimiento de su condición de funcionario público, tal como lo demuestran sus alegaciones y las instancias administrativas a que recurrió, de modo que no se advierte el fundamento bajo el cual ahora recurre a los tribunales laborales a cuestionar una decisión que tal como demuestran los elementos expuestos, se ha desarrollado siempre dentro de la órbita de la administración pública y su propia normativa." (CS. 14, STC 4916).

"[l]a aplicación de las normas impugnadas al caso concreto, sin duda supone una contradicción con los principios de supremacía Constitucional y juridicidad contenidos en los artículos 6° y 7 de la Constitución. El primero de ellos conforme al cual los órganos del Estado deben someter su accionar a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y el segundo, conforme al cual los órganos del Estado actúan válidamente "previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley". Es precisamente este último aspecto el que resulta cuestionable en la especie, *"toda vez que cuando los tribunales del trabajo se abocan al conocimiento de un conflicto que involucra a un funcionario público, desconociendo esa calidad, para luego, basándose en los artículos cuestionados en esta oportunidad, ampliar artificialmente su competencia, alejándose así del ámbito de atribuciones que expresamente les ha sido conferido por el ordenamiento jurídico e incidiendo en el ámbito de atribuciones de otro organismo público -como es la Contraloría General de la República-, se vulnera el mandato constitucional de pleno sometimiento a los principios indicados, cuestión que precisamente ocurre en la especie."* (CS. 15, STC 4916). *"[p]ara el caso concreto, la aplicación del artículo 1° inciso tercero del Código del Trabajo resulta reñida con el indicado principio de juridicidad desde que su aplicación le permite al tribunal laboral que conoce de la gestión judicial, atribuirse una competencia que expresamente no les ha sido otorgada"* (CS. 16, STC 4916).

19.- En ese orden de ideas, la sentencia expone que *"en dicho pronunciamiento, por medio del oficio N° 2.561 de fecha 12 de marzo de 2018, que atiende la referencia N° 219.933/17, el Órgano Contralor se pronuncia acerca de la decisión de la Universidad de Santiago de Chile en orden a no renovar su contrata para el año 2018, indicando que el vínculo que tenía con la Casa de Estudios era en calidad de contrata, siendo la primera de esas designaciones el año 2013 y reiterándose sucesivamente hasta el año 2017, haciendo surgir la confianza legítima en el Servicio en orden a que sería renovada el año 2018, no obstante lo cual, la Universidad decidió mediante acto administrativo (resolución exenta N° 323/3882, de 2017) no hacerlo, señalando como argumento para tal decisión "Que, el citado funcionario en forma reiterada ha actuado inadecuadamente en la coordinación de las actividades administrativas, esto alteró el normal funcionamiento estableciéndose un mal clima laboral."* (CS. 11, STC 4916).

SENTENCIA ROL 4916-2018. *Publicada el 13 de agosto de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Universidad de Santiago de Chile respecto del inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo, en los autos laborales, caratulados *"Riveros con Universidad de Santiago de Chile",* de que conoce el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, bajo el RIT T-173-2018.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad fue interpuesto por la Universidad de Santiago de Chile, en contra del inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo, por estimar que la aplicación del mencionado precepto al caso concreto, consistente en un proceso judicial laboral por tutela de derechos interpuesta por un funcionario a contrata de la mencionada Casa de Estudios y del cual conoce el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, vulnera los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO. Que conforme se expone en el requerimiento, la mencionada acción judicial fue interpuesta por un académico de dicha Universidad, quien mantenía un vínculo con esa institución a través de dos contratas, una como profesor por 11 horas de clases, la que se mantenía vigente a la data de interposición del presente requerimiento -según se indica- y un segundo vínculo también en calidad de contrata, esta vez por 22 horas, para desempeñarse en el Hospital Barros Luco. Es precisamente respecto de esta segunda vinculación que surge el conflicto objeto del presente requerimiento de inaplicabilidad.

TERCERO. Que en este contexto, la problemática expuesta guarda estrecha relación con la aplicación que los tribunales de justicia han dado al artículo 1° del indicado Código Laboral para, a partir de este, entender que son competentes para conocer de los asuntos que le sometan a su conocimiento los funcionarios públicos en relación con los conflictos derivados de la vinculación de estos con algún organismo de la Administración del Estado. Ejemplo de ello es precisamente lo que ocurre en la especie, donde el demandante en la gestión judicial de que se trata, consistente en una acción de tutela laboral de derechos, ha solicitado la imposición de sanciones en contra de la Casa de Estudios por estimar que ha incurrido en conductas atentatorias a sus garantías constitucionales, junto con solicitar el pago de una indemnización por el daño moral causado a consecuencia de las conductas que denuncia.

CUARTO. Que los cuestionamientos surgen por el hecho de que la acción judicial interpuesta y las peticiones reclamadas por el demandante, se sustentan en disposiciones contenidas en el Código del Trabajo, cuerpo legal cuya aplicación el

demandante pretende sustentar precisamente en el precepto legal contenido en el inciso tercero del artículo 1°, cuya inaplicabilidad se reclama en esta oportunidad. En efecto, es dicha disposición la que ha servido de base para que los tribunales del trabajo se aboquen al conocimiento de causas que involucran a funcionarios públicos, situación en la que precisamente se encuentra el demandante, quien conforme a los antecedentes que obran en el expediente constitucional y tal como se indicó previamente, mantenía una vinculación en calidad de contrata con la mencionada Casa de Estudios.

QUINTO. Que al respecto, corresponde hacer presente que tal como ha consignado esta Magistratura, el precepto contenido en el inciso tercero del artículo 1° del Código del Trabajo se configura sobre *"una fórmula dúctil e imprecisa que se presta para aplicaciones extensivas, al punto de llegar a ampliar la intervención de los tribunales del trabajo más allá de su propia órbita competencial"* (STC 3853 c. segundo). Por lo demás, tal como acertadamente se desarrolla en la sentencia antes citada, el origen de la supletoriedad contenida en la disposición en comento, no guarda relación con la actual configuración de nuestro ordenamiento jurídico, dentro del cual la situación de los funcionarios públicos se encuentra regulada por sus respectivos textos estatutarios, y no como sucedía antaño, donde no existía claridad respecto a la frontera que diferenciaba el trato que recibían los trabajadores del sector privado y aquel que debía entregarse a quienes se desempeñaban en el sector público.

SEXTO. Que el presupuesto antes descrito no es susceptible de ser replicado como un argumento válido hoy en día. Lo anterior, por cuanto, desde la dictación de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, no existe incertidumbre respecto a la aplicación de las normas estatutarias pertinentes al personal de la Administración del Estado. Tal como señaló esta Magistratura en la mencionada STC 3853, una vez que se dictaron los respectivos cuerpos normativos a que alude la Ley N° 18.575, esto es el Estatuto Administrativo General y el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, *"queda clausurada toda posibilidad de aplicarles automáticamente las disposiciones del Código del Trabajo, salvo en los casos en que el respectivo Estatuto se remita expresamente a él"* (STC 3853 c. octavo).

SÉPTIMO. Que en este contexto, podemos indicar que la situación expuesta en el presente requerimiento se enmarca precisamente en la problemática descrita. En efecto, de los antecedentes que obran en el expediente constitucional es posible apreciar que el demandante en la gestión judicial pendiente de que se trata, es un funcionario público, cuya vinculación con la Casa de Estudios corresponde a una contrata, modalidad expresamente reconocida en el Estatuto Administrativo, cuerpo legal que define este vínculo como *"aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución"*.

OCTAVO. Que por su parte, la institución educacional requirente conforme dispone el DFL N° 149 de 1982, del Ministerio de Educación Pública, Estatuto Orgánico de la Universidad de Santiago de Chile, es precisamente una persona jurídica de derecho

público, en los términos que contempla el artículo 1° del mencionado cuerpo de rango legal, el cual indica *"La Universidad de Santiago de Chile es una persona jurídica de derecho público; independiente, autónoma, que goza de libertad académica, económica, administrativa y que se relaciona con el Estado a través del Ministerio de Educación"*. Por su parte el artículo 2° alude a los fines y objetivos de la Universidad y como estos se relacionan con la función pública, en este caso, desde la óptica educacional. El mencionado artículo consigna: *"La Universidad de Santiago de Chile es una institución de educación superior, de investigación, raciocinio y cultura que, en el cumplimiento de sus funciones, debe atender adecuadamente los intereses y necesidades del país, al más alto nivel de excelencia."*.

NOVENO. Que estando en presencia de un órgano público, no cabe duda que el vínculo con quienes se desempeñen en ella, será de la misma naturaleza, cuestión que por lo demás se encuentra explicitada en el propio DFL N° 149, cuando en su artículo 32 indica que *"El personal de la Universidad de Santiago de Chile, cualquiera sea la función que desempeñe, tendrá la calidad de empleado público y se regirá por este Estatuto, por los reglamentos que apruebe la Junta Directiva, por las leyes que le sean aplicables por referencia directa a la Universidad, y por el artículo 389 letra c) del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960. También le será aplicable el decreto con fuerza de ley N° 3, de 1981, del Ministerio de Educación Pública"* (énfasis agregado).

DÉCIMO. Que, de este modo, no cabe duda acerca de la naturaleza de derecho público que detenta la Universidad requirente, así como tampoco respecto a la calidad de funcionario público del docente que ha interpuesto la acción laboral en contra de la indicada Casa de Estudios Superior. Y el carácter de ese vínculo ha sido reconocido por el propio demandante en autos laborales, el cual consciente de su condición de funcionario público, en forma previa a la interposición de la acción laboral que ahora nos convoca, recurrió a la Contraloría General de la República solicitando un pronunciamiento respecto de la decisión de la Universidad de Santiago en orden a no renovar su contrata por 22 horas semanales para el año 2018.

DECIMOPRIMERO. Que, al margen de las consideraciones y argumentaciones particulares vertidas por el requirente en dicha solicitud dirigida al Ente Contralor, lo relevante para la controversia que nos convoca, consiste en primer término que en dicha actuación el requirente reconoce su condición de funcionario público y a partir de ella ejerce las facultades que el ordenamiento jurídico y particularmente el Estatuto Administrativo le confiere, específicamente el artículo 160 del mencionado cuerpo legal que dispone *"Los funcionarios tendrán derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República, cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que les confiere el presente Estatuto"*. Pues bien, en dicho pronunciamiento, por medio del oficio N° 2.561 de fecha 12 de marzo de 2018, que atiende la referencia N° 219.933/17, el Órgano Contralor se pronuncia acerca de la decisión de la Universidad de Santiago de Chile en orden a no renovar su contrata para el año 2018, indicando que el vínculo que tenía con la Casa de Estudios era en calidad de contrata, siendo

la primera de esas designaciones el año 2013 y reiterándose sucesivamente hasta el año 2017, haciendo surgir la confianza legítima en el Servicio en orden a que sería renovada el año 2018, no obstante lo cual, la Universidad decidió mediante acto administrativo (resolución exenta N° 323/3882, de 2017) no hacerlo, señalando como argumento para tal decisión *"Que, el citado funcionario en forma reiterada ha actuado inadecuadamente en la coordinación de las actividades administrativas, esto alteró el normal funcionamiento estableciéndose un mal clima laboral"*.

DECIMOSEGUNDO. Que, a partir de los antecedentes expuestos, la Contraloría General de la República concluyó que la decisión de no renovar la contrata del funcionario para el año 2018 por parte de la Universidad de Santiago se ajustaba a derecho, por tratarse de un acto debidamente fundado. Pero junto con ello, el pronunciamiento contralor también alude en su último párrafo a las alegaciones de *"descrédito y persecución laboral"* denunciadas por el funcionario a propósito de la instrucción de dos sumarios administrativos en su contra, descartando el dictamen que el ejercicio de tal atribución por parte de la jefatura constituya un aspecto cuestionable a priori, desestimando las alegaciones expuestas en tal sentido.

DECIMOTERCERO. Que lo relevante en relación a los aspectos de hecho antes reseñados, radica precisamente en que tanto la posibilidad de reclamación ante la Contraloría General de la República, la constatación de su condición de funcionario público a contrata e incluso el reconocimiento a la instrucción de dos sumarios administrativos en su contra tendientes a determinar la responsabilidad administrativa que le pudiera caber, no hacen más que graficar de manera prístina e indubitada la calidad de funcionario público, regido por normas estatutarias de derecho público que tiene el demandante, la que por lo demás cuenta con un reconocimiento formal a través del dictamen antes reseñado.

DECIMOCUARTO. Que a partir de los antecedentes expuestos forzoso resulta concluir que el requirente y demandante en la gestión judicial de que se trata, tenía pleno conocimiento de su condición de funcionario público, tal como lo demuestran sus alegaciones y las instancias administrativas a que recurrió, de modo que no se advierte el fundamento bajo el cual ahora recurre a los tribunales laborales a cuestionar una decisión que tal como demuestran los elementos expuestos, se ha desarrollado siempre dentro de la órbita de la administración pública y su propia normativa.

DECIMOQUINTO. Que, en este contexto, la aplicación de las normas impugnadas al caso concreto, sin duda supone una contradicción con los principios de supremacía Constitucional y juridicidad contenidos en los artículos 6° y 7 de la Constitución. El primero de ellos conforme al cual los órganos del Estado deben someter su accionar a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y el segundo, conforme al cual los órganos del Estado actúan válidamente *"previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley"*. Es precisamente este último aspecto el que resulta cuestionable en la especie, toda vez que cuando los tribunales del trabajo se abocan al conocimiento de un conflicto que involucra

a un funcionario público, desconociendo esa calidad, para luego, basándose en los artículos cuestionados en esta oportunidad, ampliar artificialmente su competencia, alejándose así del ámbito de atribuciones que expresamente les ha sido conferido por el ordenamiento jurídico e incidiendo en el ámbito de atribuciones de otro organismo público -como es la Contraloría General de la República-, se vulnera el mandato constitucional de pleno sometimiento a los principios indicados, cuestión que precisamente ocurre en la especie.

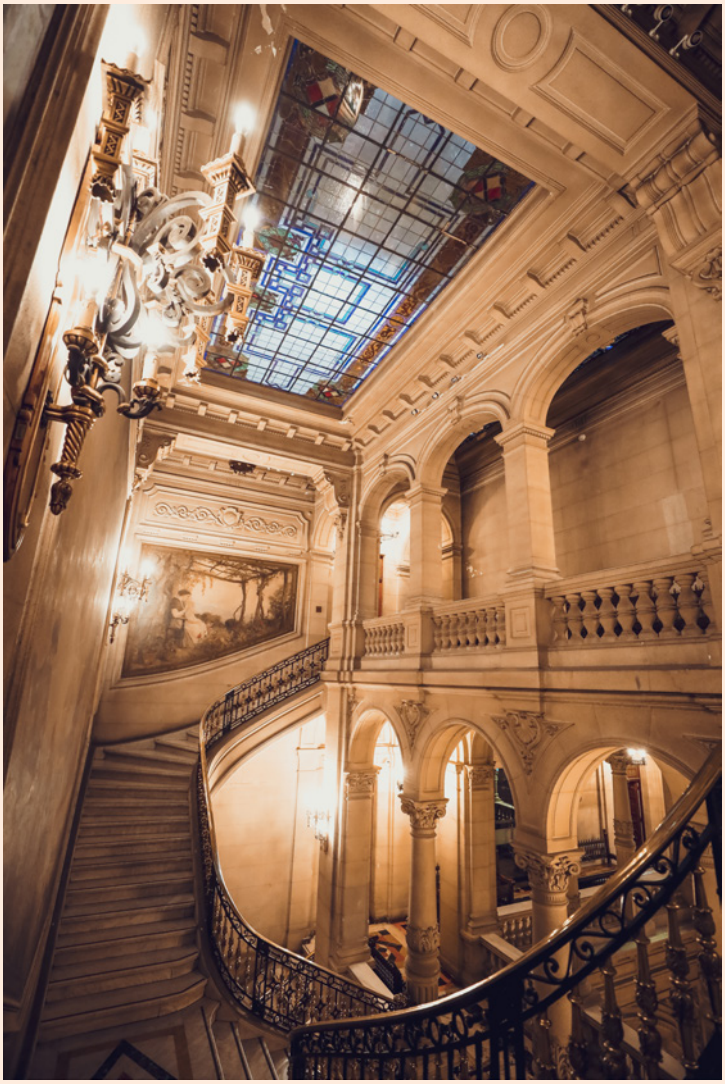
DECIMOSEXTO. Que de este modo y tal como se concluyó por parte de esta Magistratura en el Rol 3853, para el caso concreto, la aplicación del artículo 1° inciso tercero del Código del Trabajo resulta reñida con el indicado principio de juridicidad desde que su aplicación le permite al tribunal laboral que conoce de la gestión judicial, atribuirse una competencia que expresamente no les ha sido otorgada, motivo por el cual el presente requerimiento de inaplicabilidad será acogido y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1°, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN LOS AUTOS CARATULADOS *"RIVEROS CON UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE CHILE"*, QUE CONOCE EL PRIMER JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO BAJO EL RIT T-173-2018. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS, OFICIÁNDOSE A TAL EFECTO.



ARTÍCULO 429, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO DEL TRABAJO
Norma que impiden alegar el abandono del procedimiento en proceso de cobranza por cotizaciones impagas

Artículo 19 N° 3, Debido proceso; Artículo 19 Nº 2, igualdad ante la ley; Artículo 19 Nº 26, relativa a la seguridad jurídica y prohibición de vulnerar los derechos en su esencia.

STC 8995, DE 7 DE ENERO DE 2021

"[t]ratándose de una sentencia dictada en sede laboral hace más de 6 años, que aún se encuentra pendiente de cumplimiento, en el marco de un juicio ejecutivo en que aparece una evidente inactividad de la parte vencedora y que pese a ello se le impide a la parte vencida alegar tal inactividad y evitar las consecuencias gravosas que de ello deriva, aparece a todas luces como contraria a la exigencia de un debido proceso" (CS. 14, STC 8995)

¨[s]iguiendo el criterio ya expresado por esta Magistratura *"el precepto legal en cuestión impide al demandado la posibilidad de oponer el instituto regular del derecho procesal en general del abandono del procedimiento en el supuesto abstracto que corresponde al tribunal dar los impulsos correspondientes a fin de evitar la paralización del proceso y su prolongación indebida, decisión legislativa excepcional que demuestra en la práctica, que permite una paralización que puede ser abusiva y con consecuencias injustas para la parte demandada. De este modo, resulta evidente que esta excepción introducida por el legislador en el artículo 429 respecto del instituto del abandono del procedimiento, al no impedir las dilaciones abusivas por las partes y el juzgamiento en plazos razonables a fin de dar certeza y seguridad jurídicas, vulnera el principio constitucional de igualdad y no discriminación arbitraria y la esencia del derecho a una igual protección en el ejercicio de los derechos, consistente en establecer las garantías de un justo y racional procedimiento, permitiendo el abuso del derecho, todos ellos consagrados en los numerales 2 y 3 del artículo 19, así como su numeral 26. "* (CS. 18, STC 8995).

"[r]esulta claro que la disposición cuya inaplicabilidad se solicita en esta oportunidad establece una limitación en comparación a la generalidad de los procedimientos ejecutivos, al impedir que se declare el abandono del mismo, instituto de aplicación general en nuestro ordenamiento jurídico. Y si bien, la misma disposición legal contempla una regulación que busca compensar esta restricción cuando indica que el tribunal adoptará "las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso y su prolongación indebida", lo cierto es que atendidas las circunstancias del caso concreto tal equilibrio entre la restricción para solicitar el abandono del procedimiento y el impulso del tribunal para evitar dilaciones excesivas, no se aprecia en la especie, desde que estamos frente a la ejecución de una sentencia dictada el año 2014, como resultado de una acción ejercida un año antes, sin que hasta la fecha el asunto se haya resuelto debidamente el asunto, pese a haber sido fallado." (CS. 6°, STC 8995)

"[c]omo se advierte, estamos frente a una institución cuyo objetivo esencial está dado por entregar certeza jurídica a las partes, poner fin a la indeterminación y, en definitiva, propender a la efectiva solución de los conflictos sometidos a decisión jurisdiccional a través del cumplimiento de lo resuelto. Siendo de este modo, la ausencia de un remedio para hacer frente a la inactividad de las partes en juicio, unido a la falta de acciones positivas impulsadas desde el Tribunal que conoce del asunto para poner término al conflicto, se puede traducir en una afectación de los derechos de las partes, tal como alega el requirente en la especie y analizaremos a continuación." (CS. 9°, STC 8995)

¨[l]a resolución de conflictos dentro de un plazo razonable constituye una expresión prístina de este debido proceso que busca resolver los conflictos de interés de relevancia jurídica, pues una controversia cuya resolución se dilata en el tiempo, lejos de alcanzar el objetivo pretendido, extiende artificialmente la discordia entre las partes, hace persistir la vulneración del ordenamiento jurídico y en definitiva priva a las partes del conflicto de una solución acorde a derecho que asegure la plena observancia de sus garantías y la eficacia del Estado de Derecho. Y es precisamente esta extensión de una controversia judicial en el tiempo, sin certeza alguna del momento en que ello tendrá un punto cúlmine que restablezca el derecho de las partes unido a la imposibilidad de alegar el abandono de la actividad procesal, lo que configura un resultado atentatorio al debido proceso para el caso concreto de que se trata." (CS. 12, STC 8995). *"[t]ratándose de una sentencia dictada en sede laboral hace más de 6 años, que aún se encuentra pendiente de cumplimiento, en el marco de un juicio ejecutivo en que aparece una evidente inactividad de la parte vencedora y que pese a ello se le impide a la parte vencida alegar tal inactividad y evitar las consecuencias gravosas que de ello deriva, aparece a todas luces como contraria a la exigencia de un debido proceso"* (CS. 14, STC 8995).

"[c]abe recordar que la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Pues bien, cuando en el contexto de una controversia judicial se impide a una de las partes hacer valer la inactividad de la otra, y a ello se une la falta de medidas efectivas y eficientes adoptadas por el mismo tribunal que conoce del asunto para propender al cierre del conflicto -tal como mandata la misma norma cuya inaplicabilidad se solicita-, entonces resulta forzoso entender que la exigencia de igualdad ante la ley ha quedado superada por las circunstancias y, por tanto, la imposibilidad de alegar el abandono del procedimiento se transforma en un beneficio para la parte negligente -procesalmente hablando- y en un perjuicio para la parte diligente, generando un tratamiento diferenciado carente de fundamento razonable que lo justifique, transgrediendo con ello la protección del artículo 19 Nº 2 constitucional." (CS. 16, STC 8995).

"[p]or último, la parte requirente plantea que la aplicación del precepto legal en comento se traduciría en una afectación a la garantía de seguridad jurídica contenida en el numeral 26 del artículo 19 constitucional." ...*"[P]ues bien, tal vulneración queda expuesta como consecuencia de la restricción contemplada en el precepto legal contenido en el artículo 429 del Código del Trabajo y la evidencia de que -en el caso concreto- tal limitación se ha traducido en la imposibilidad de ejercer en plenitud el derecho a un debido proceso y a un tratamiento igualitario entre las partes del juicio, cuestión que se ha traducido en la práctica, en una extensión desmedida de un proceso judicial con las consecuencias gravosas que de ello deriva para el requirente y con la imposibilidad de reclamar de la inacción que genera tal efecto pernicioso."* (CS. 17, STC 8995).

"[p]or tanto, y siguiendo el criterio ya expresado por esta Magistratura "el precepto legal en cuestión impide al demandado la posibilidad de oponer el instituto regular del derecho

procesal en general del abandono del procedimiento en el supuesto abstracto que corresponde al tribunal dar los impulsos correspondientes a fin de evitar la paralización del proceso y su prolongación indebida, decisión legislativa excepcional que demuestra en la práctica, que permite una paralización que puede ser abusiva y con consecuencias injustas para la parte demandada. De este modo, resulta evidente que esta excepción introducida por el legislador en el artículo 429 respecto del instituto del abandono del procedimiento, al no impedir las dilaciones abusivas por las partes y el juzgamiento en plazos razonables a fin de dar certeza y seguridad jurídicas, vulnera el principio constitucional de igualdad y no discriminación arbitraria y la esencia del derecho a una igual protección en el ejercicio de los derechos, consistente en establecer las garantías de un justo y racional procedimiento, permitiendo el abuso del derecho, todos ellos consagrados en los numerales 2 y 3 del artículo 19, así como su numeral 26. " (CS. 18, STC 8995; CS. 20, STC 5151, y 5152).

SENTENCIA ROL 8995-2020. *Publicada el 18 de abril de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por José Luis Cordero Díaz respecto de la expresión *"en forma absoluta"*, contenida en el artículo 9, inciso segundo, de la Ley N° 21.226, que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile, en el proceso penal RUC N° 1910032545-7, RIT N° 78-2020, seguido ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es presentado por Transportes Los Maitenes Ltda., en el marco de un juicio ejecutivo de cobranza laboral, seguido en su contra ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo. Conforme expone en su presentación, el título de esta acción ejecutiva se encuentra en la sentencia declarativa dictada en sede laboral con fecha 28 de marzo de 2014, en causa RIT O-409-2013, del mismo Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo, por el cual fue condenada al pago de una serie de prestaciones pecuniarias de origen laboral, a raíz de la acción impetrada por un ex trabajador de la empresa.

SEGUNDO. Que, en este contexto, la parte requirente indica que una vez firme la reseñada sentencia condenatoria -pese a un intento de avenimiento que no prosperó-, la parte vencedora habría iniciado las gestiones tendientes a su cumplimiento, a través de la reseñada acción ejecutiva. De este modo, se dio inició a la ejecución de una sentencia dictada en un proceso judicial que se inició allá por el año 2013. Pese a ello, el requirente expone que, en el mencionado juicio ejecutivo, la última gestión

judicial útil de la demandante se habría verificado el 29 de septiembre de 2015, sin que se advierta solicitud o actividad alguna con posterioridad a dicha fecha, tendiente al avance y cierre del proceso judicial en comento.

TERCERO. Que, en atención a ello, la demandada y requirente de inaplicabilidad indica que con fecha 12 de febrero del año en curso, en la precitada causa de cobranza judicial RIT C-107-2014, solicitó la declaración de abandono del procedimiento, atendida la inactividad y el lapso transcurrido desde la última gestión judicial útil en la causa, el cual excedía con creces los tres años que como regla general contempla el Código de Procedimiento Civil para los juicios ejecutivos.

CUARTO. Que, pese a los argumentos expuestos por la requirente en su solicitud, el Tribunal rechazó la solicitud de declaración de abandono del procedimiento, precisamente por aplicación del artículo 429 del Código del Trabajo, cuestión que queda de manifiesto cuando la resolución denegatoria indica expresamente, como fundamento del rechazo. *"atendido que hay norma expresa que regula la materia en sentido totalmente contrario a la petición del incidentista"*. De este modo, el requirente sostiene que la aplicación del precepto impugnado al caso concreto y la consiguiente imposibilidad de que se declare abandonado el procedimiento, pese al tiempo transcurrido y la inactividad de la demandante en sede laboral, se traduce en una vulneración a las garantías de un debido proceso (artículo 19 Nº 3 constitucional) e igualdad ante la ley (artículo 19 Nº 2 constitucional), además de la relativa a la seguridad jurídica y prohibición de vulnerar los derechos en su esencia (artículo 19 Nº 26 constitucional).

QUINTO. Que en relación a la disposición requerida de inaplicabilidad esta Magistratura ha tenido oportunidad de pronunciarse en múltiples oportunidades (v.gr. Roles 5151, 5152, 6469, 6879, entre otras), generalmente en requerimientos dirigidos en contra de la norma que ahora nos convoca y a diversos incisos contenidos en el artículo 162 del mismo Código Laboral, de modo tal que resulta inevitable referirse a las argumentaciones vertidas en tales pronunciamientos, pues constituyen la jurisprudencia consolidada de esta Magistratura sobre la materia, la cual ha ido variando en orden a su decisión estimatoria, según las características del caso concreto de que se trate.

SEXTO. Que expresado lo anterior, cabe indicar que resulta claro que la disposición cuya inaplicabilidad se solicita en esta oportunidad establece una limitación en comparación a la generalidad de los procedimientos ejecutivos, al impedir que se declare el abandono del mismo, instituto de aplicación general en nuestro ordenamiento jurídico. Y si bien, la misma disposición legal contempla una regulación que busca compensar esta restricción cuando indica que el tribunal adoptará *"las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso y su prolongación indebida"*, lo cierto es que atendidas las circunstancias del caso concreto tal equilibrio entre la restricción para solicitar el abandono del procedimiento y el impulso del tribunal para evitar dilaciones excesivas, no se aprecia en la especie, desde que estamos frente a la

ejecución de una sentencia dictada el año 2014, como resultado de una acción ejercida un año antes, sin que hasta la fecha el asunto se haya resuelto debidamente el asunto, pese a haber sido fallado.

SÉPTIMO. Que a ello, el requirente agrega la excesiva inactividad de la parte demandante en aquellos autos laborales, cuestión que se evidenciaría con la última gestión útil verificada el año 2015, esto es, hace más de 5 años a la fecha, todo lo cual se traduce en una extensión excesiva del proceso judicial, con transgresión a la garantía de un debido proceso y la imposibilidad de poder subsanar esta vulneración mediante el cierre de esta controversia a través de la institución que el ordenamiento jurídico contempla para ello, como es el abandono del procedimiento, sin dejar de considerar las consecuencias que desde lo económico y la falta de certeza jurídica, derivan para la requirente.

OCTAVO. Que, en este punto, resulta pertinente tener en consideración que, en relación a la institución del abandono del procedimiento y sus fundamentos, la doctrina ha indicado que *"El fundamento subjetivo ve en el abandono en que las partes tienen al proceso, una presunción de que su voluntad es dejarlo extinguir sin que se llegue normalmente a su término mediante la dictación de una sentencia definitiva. El fundamento objetivo, en cambio, observa que la pendencia indefinida en los procesos atenta en contra de la seguridad y buen orden jurídico, lo cual es necesario extirpar"* (Mario Casarino Viterbo. Manual de Derecho Procesal. Tomo III, 6ª ed., Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 2005, p. 178). En igual sentido, se ha señalado que *"tiene por fundamentos la certeza jurídica y la tranquilidad social, pues tiende a corregir la situación anómala que crea entre los litigantes la subsistencia de un juicio largo tiempo paralizado"* (Jorge Correa Selamé. El Abandono del Procedimiento. Editorial Jurídica ConoSur. Santiago, 2000, p. 7.)

NOVENO. Que como se advierte, estamos frente a una institución cuyo objetivo esencial está dado por entregar certeza jurídica a las partes, poner fin a la indeterminación y, en definitiva, propender a la efectiva solución de los conflictos sometidos a decisión jurisdiccional a través del cumplimiento de lo resuelto. Siendo de este modo, la ausencia de un remedio para hacer frente a la inactividad de las partes en juicio, unido a la falta de acciones positivas impulsadas desde el Tribunal que conoce del asunto para poner término al conflicto, se puede traducir en una afectación de los derechos de las partes, tal como alega el requirente en la especie y analizaremos a continuación.

DÉCIMO. Que, en relación con la garantía de un debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha defendido y sostenido que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas constituye un elemento integrante de tal protección. En efecto, al respecto ha señalado que se trata de un derecho sostenido doblemente en los conceptos indeterminados de *"razonable"* e *"indebidas"*. La determinación de un plazo supondrá el ejercicio de los derechos fundamentales de todos, como el derecho a ser oído y con las garantías procesales mínimas. El Tribunal Constitucional ha reconocido esta garantía como un mandato al legislador en la configuración de los procedimientos

judiciales. Es decir, como una obligación constitucional que determina y condiciona la reserva de ley en materia procesal. Por lo tanto se trata de un *"límite material"* a los procedimientos. (STC Rol 5669 c. 13)

UNDÉCIMO. Que lo anterior es absolutamente concordante con el criterio sostenido por esta Magistratura desde fallos de antigua data, en los cuales indicó que por debido proceso se entiende aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. El debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento. (STC Rol 619 c. 16).

DECIMOSEGUNDO. Que siendo de este modo, la resolución de conflictos dentro de un plazo razonable constituye una expresión prístina de este debido proceso que busca resolver los conflictos de interés de relevancia jurídica, pues una controversia cuya resolución se dilata en el tiempo, lejos de alcanzar el objetivo pretendido, extiende artificialmente la discordia entre las partes, hace persistir la vulneración del ordenamiento jurídico y en definitiva priva a las partes del conflicto de una solución acorde a derecho que asegure la plena observancia de sus garantías y la eficacia del Estado de Derecho. Y es precisamente esta extensión de una controversia judicial en el tiempo, sin certeza alguna del momento en que ello tendrá un punto cúlmine que restablezca el derecho de las partes unido a la imposibilidad de alegar el abandono de la actividad procesal, lo que configura un resultado atentatorio al debido proceso para el caso concreto de que se trata.

DECIMOTERCERO. Que tal como fuera señalado en STC 5151 y 5152, *"si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean -las mismas restricciones- proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar (STC Rol 1046 c. 22). En tal sentido, la restricción legal contenida en el artículo 429 del Código del Trabajo y que en esta oportunidad se cuestiona, no satisface este estándar..."*. (STC Roles 5151 y 5152 c. vigesimoprimero)

DECIMOCUARTO. Que tratándose de una sentencia dictada en sede laboral hace más de 6 años, que aún se encuentra pendiente de cumplimiento, en el marco de un juicio ejecutivo en que aparece una evidente inactividad de la parte vencedora y que pese a ello se le impide a la parte vencida alegar tal inactividad y evitar las consecuencias gravosas que de ello deriva, aparece a todas luces como contraria a la exigencia de un debido proceso, y así será declarado.

DECIMOQUINTO. Que, a lo anterior, la parte requirente alega una vulneración a la garantía de igualdad ante la ley, como consecuencia del tratamiento diferenciado y carente de razonabilidad, expresado en esta restricción para ejercer un instituto de aplicación general de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

DECIMOSEXTO. Que, sobre el punto, cabe recordar que la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Pues bien, cuando en el contexto de una controversia judicial se impide a una de las partes hacer valer la inactividad de la otra, y a ello se une la falta de medidas efectivas y eficientes adoptadas por el mismo tribunal que conoce del asunto para propender al cierre del conflicto -tal como mandata la misma norma cuya inaplicabilidad se solicita-, entonces resulta forzoso entender que la exigencia de igualdad ante la ley ha quedado superada por las circunstancias y, por tanto, la imposibilidad de alegar el abandono del procedimiento se transforma en un beneficio para la parte negligente -procesalmente hablando- y en un perjuicio para la parte diligente, generando un tratamiento diferenciado carente de fundamento razonable que lo justifique, transgrediendo con ello la protección del artículo 19 Nº 2 constitucional.

DECIMOSÉPTIMO. Que, por último, la parte requirente plantea que la aplicación del precepto legal en comento se traduciría en una afectación a la garantía de seguridad jurídica contenida en el numeral 26 del artículo 19 constitucional. Al respecto, cabe indicar que, de acuerdo a nuestra jurisprudencia, un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera que deja de ser reconocible. Y se impide su libre ejercicio en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entraban más de lo razonable o lo priven de tutela jurídica (STC Rol 43 c. 21). Pues bien, tal vulneración queda expuesta como consecuencia de la restricción contemplada en el precepto legal contenido en el artículo 429 del Código del Trabajo y la evidencia de que -en el caso concreto- tal limitación se ha traducido en la imposibilidad de ejercer en plenitud el derecho a un debido proceso y a un tratamiento igualitario entre las partes del juicio, cuestión que se ha traducido en la práctica, en una extensión desmedida de un proceso judicial con las consecuencias gravosas que de ello deriva para el requirente y con la imposibilidad de reclamar de la inacción que genera tal efecto pernicioso.

DECIMOCTAVO. Que, por tanto, y siguiendo el criterio ya expresado por esta Magistratura *"el precepto legal en cuestión impide al demandado la posibilidad de oponer el instituto regular del derecho procesal en general del abandono del procedimiento en el supuesto abstracto que corresponde al tribunal dar los impulsos correspondientes a fin de evitar la paralización del proceso y su prolongación indebida, decisión legislativa excepcional que demuestra en la práctica, que permite una paralización que puede ser abusiva y con consecuencias injustas para la parte demandada. De este modo, resulta evidente que esta*

excepción introducida por el legislador en el artículo 429 respecto del instituto del abandono del procedimiento, al no impedir las dilaciones abusivas por las partes y el juzgamiento en plazos razonables a fin de dar certeza y seguridad jurídicas, vulnera el principio constitucional de igualdad y no discriminación arbitraria y la esencia del derecho a una igual protección en el ejercicio de los derechos, consistente en establecer las garantías de un justo y racional procedimiento, permitiendo el abuso del derecho, todos ellos consagrados en los numerales 2 y 3 del artículo 19, así como su numeral 26.". (STC Roles 5151 y 5152 c. vigésimo)

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 429 INCISO PRIMERO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN EL PROCESO DE COBRANZA LABORAL RIT C-127-2014, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SAN BERNARDO. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

ARTÍCULO 162, INCISO QUINTO, ORACIÓN FINAL; INCISOS SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO Y NOVENO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO
Nulidad del despido por no pago de cotizaciones previsionales (Ley Bustos)

Artículo 19 Nº 2–igualdad ante la ley; Artículo 19 N°3–debido proceso.

STC 8990, DE 18 DE DICIEMBRE DE 2020

"[e]l artículo 162 del Código del Trabajo dispone que para que se produzca el efecto de poner término efectivo a la relación laboral, el empleador debe comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio de éste (inciso primero del artículo 162) y deberá además informarle del estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido. Sin embargo, el inciso quinto parte final prescribe que, en caso de no efectuarse este pago, el despido no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo." (CS. 2°, STC 8990, y 9040) *"...[s]in perjuicio de lo anterior, en caso que el empleador pague las cotizaciones morosas, produciendo el efecto denominado de convalidación del despido, según lo previsto en el inciso sexto del artículo 162, ello no libera a aquél de tener que pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones emanadas del contrato de trabajo durante el período comprendido entre las fechas del despido y la de la comunicación del hecho al trabajador mediante carta certificada, de acuerdo a lo prescrito en el inciso séptimo del mismo precepto legal."* (CS. 3°, STC 8990, y 9040) *"...[l]a finalidad de la convalidación fue la de incentivar al empleador a dar cumplimiento a su obligación de pagar las cotizaciones previsionales del trabajador, mediante el mecanismo de privar al empleador moroso de su facultad de poner término al contrato de trabajo hasta mientras no se pusiera al día, con el agregado de tener que pagar remuneraciones que se hubieren devengado durante el período de morosidad, aunque el trabajador no haya prestado efectivamente sus servicios."* (CS. 5°, STC 8990, y 9040). *"... [e]l instituto contemplado en el inciso quinto parte final del artículo en cuestión, establece una especie de nulidad del despido, que en todo caso no conlleva el reintegro del trabajador a sus funciones, pues, él no requiere cumplir con la obligación principal de asistencia, sino que produce una suspensión del término al contrato."* (CS. 6°, STC 8990, y 9040)

"[e]ntrando a contrastar lo anteriormente expresado con el caso concreto del requerimiento de autos, se puede constatar que se ha producido una desproporción en el pago de prestaciones. En consecuencia, en este caso la aplicación del precepto legal impugnado confirmará una vez más el efecto lesivo que provoca, al incrementarse ilimitada y desproporcionadamente lo adeudado más allá de los montos originalmente devengados, e imposibilitando poder cumplir de acuerdo con la hipótesis simplemente teórica del legislador de convalidar el despido teniendo en consideración además la condición económica y patrimonial actual del requirente." (CS. 7°, STC 8990, y 9040). *"... [n]o se advierte el fundamento racional ni sentido de justicia para pagar una deuda que se seguirá reajustando sin freno ni límite. Sólo se explica esta situación por la ficción legal consagrada por el artículo 162 del Código del Trabajo..."*(CS. 8°, STC 8990, y 9040).

"[n]o se advierte el fundamento racional ni sentido de justicia para que, transcurridos casi 8 años desde aquel pago, producido en agosto de 2010, y de inactividad de la parte demandante, se reactive la causa y se exija el pago de $37.647.110, esto es, cerca de veinte veces más que la suma demandada originalmente." (CS. 7°, STC 5151, y 5152). *"[l]o anterior se ha producido por la ficción legal consagrada por el artículo 162 del Código*

del Trabajo, consistente en no considerar finalizado un vínculo contractual mientras el empleador se mantenga moroso en el pago de sus cotizaciones previsionales y, sobre la base de este artificio legal, mantener subsistente sus obligaciones contractuales (remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo), aunque en el caso concreto sí se hayan pagado, con el agravante de que la subsistencia de esas obligaciones de origen contractual no tienen una causa que le sirva de fundamento, toda vez que el trabajador no cumple con la prestación de servicios personales bajo dependencia y subordinación, en los términos que contempla el artículo 7° del Código Laboral (CS. 8°, STC 5151, y 5152).¨. "[t] al efecto evidentemente irracional y abusivo en el caso concreto, deriva del sentido de dicha norma legal, que establece la denominada convalidación del despido, instituto que en rigor importa una sanción para el empleador por el no pago de las cotizaciones previsionales al trabajador, al momento del despido, tal como se ve expresado en la disposición de la parte final del inciso quinto dicho precepto legal." (CS. 9°, STC 5151, y 5152).

"[a]tendido el caso concreto se estima pertinente manifestar que, no obstante el tenor del artículo 162 del Código del Trabajo, y lo dispuesto por la Ley N° 20.194 que interpreta el inciso séptimo del mencionado artículo -precepto que configura el núcleo del cuestionamiento expuesto en el presente requerimiento de inaplicabilidad-, lo dispuesto por la mencionada disposición legal pudiera llegar a favorecer una hipótesis de enriquecimiento sin causa, cuando habiendo finalizado el vínculo laboral y habiéndose declarado ello por medio de sentencia firme y ejecutoriada, quede entregado a la decisión o a las posibilidades económicas del empleador convalidar el despido mediante el pago de los montos adeudados, los que de acuerdo a la disposición en análisis se incrementarán hasta la fecha del pago efectivo de éstos, cuestión que podría en teoría extenderse por toda la vida del trabajador, con el correspondiente aumento exorbitante y desproporcionado del monto originalmente adeudado" (CS. 10, STC 5151, 5152; 8990, y 9040).

"...[e]l incremento constante en el monto adeudado puede llevar a la imposibilidad económica para el empleador de satisfacer el pago del mismo, hasta un punto en que su cumplimiento pase a convertirse en una quimera, imposible de concretar. Por ello, la norma en cuestión, ampara la posibilidad de provocar una situación de desproporción e injusticia, por el referido enriquecimiento sin causa, producido a partir de una ficción legal como la que contempla la norma requerida de autos." (CS. 13, STC 8990, y 9040).

...[t]alhipótesis de enriquecimiento sin causa pareciera verificarse en la especie, pues, luego de 8 años de pagado oportunamente el monto determinado por la primera liquidación judicial del fallo que favoreció a los trabajadores, se pretende que se vuelva a pagar un monto correspondiente a remuneraciones y cotizaciones por el período transcurrido como si las extintas relaciones laborales hubiesen subsistido todo este tiempo, lo que no ocurrió en la realidad." (CS. 11, STC 5151, y 5152).

"...[d] de acuerdo a lo expuesto y ante los efectos que en el caso concretos ha provocado el precepto legal requerido en estos autos, resulta evidente que éste vulnera tanto el mandato del artículo 19 Nºs 2, 3 y 26 en torno a la prohibición expresa para el legislador de no establecer diferencias arbitrarias, de lo cual deriva la prohibición de establecer normas que

resulten irracionales e injustas; así como de igual forma, vulnera la garantía de un justo y racional procedimiento contenido en el numeral 3 del mismo artículo constitucional y, finalmente, el contenido esencial de los derechos, al establecer requisitos o condiciones que hacen imposible el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva." (CS. 14, STC 8990, y 9040).

SENTENCIA ROL 8990-2020. *Publicada el 18 de diciembre de 2020*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Promotora de Belleza S.A. respecto del artículo 162, incisos quinto, sexto y séptimo, del Código del Trabajo, en el proceso Rol IC N° 274-2020 (laboral-cobranza), sobre recurso de queja, seguido ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

ANTECEDENTE DE HECHO

PRIMERO. El presente requerimiento cuestiona los incisos quinto, sexto y séptimo del artículo 162 del Código del Trabajo y es presentado por Sociedad Promotora de Belleza S.A. en el marco de un proceso laboral que actualmente se encuentra en etapa de cobranza y que es sustanciado por el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Valparaíso.

Según expone la requirente, la controversia de la especie tiene su origen una sentencia laboral por despido injustificado y nulidad del despido, en los autos RIT C-190-2011, caratulado *"Cautivo con Sociedad Promotora de Belleza S.A."*

Indica que este juicio declarativo se habría desarrollado sin haber sido debidamente notificada, no obstante lo cual el juez del proceso declarativo hizo uso de la facultad otorgada por el Código del Trabajo en el artículo 453 Nº 1 siendo condenada en dicha sede laboral.

Añade que pese a ello, procedió a dar cumplimiento íntegro a la sentencia, dando cuenta de dicho cumplimiento en presentación de fecha 26 de agosto de año 2013, indicando expresamente, que las cotizaciones previsionales se encontraban pagadas con anterioridad a la fecha de dicha presentación, esto es, en el mes de julio de 2013. No obstante, señala que, por un error involuntario derivado del tamaño de archivos, las planillas de cotizaciones que daban cuenta del cumplimiento y tenían por convalidado el despido no fueron acompañadas al escrito.

Por ello, sostiene que con fecha 30 de agosto de 2013, el tribunal proveyó: *"previamente, acompáñese efectivamente los documentos ofrecidos en el otrosí de la presentación"*. Agrega que tal resolución no la apercibió a dar cumplimiento en un plazo determinado, ni menos aún, dicho apercibimiento señalaba como sanción tener por no presentado el escrito de fecha 26 de agosto de 2013.

Pese a ello, señala que luego de transcurridos casi 7 años de aquella resolución, en enero de 2020, decide solicitar el desarchivo de la causa y la restitución de fondos que quedaron a su favor. Para este efecto, en resolución de fecha 25 de marzo de 2020, el tribunal ordena la reliquidación del crédito incorporando remuneraciones posteriores al despido, que se habrían generado a partir del día 1 de agosto de 2013.

Indica que aun cuando realizó las presentaciones correspondientes al juzgado de cobranza laboral, este efectuó la reliquidación considerando una convalidación hasta el 30 de marzo de 2020 y no agosto de 2013.

En contra de esta resolución, la requirente recurrió de reposición, siendo rechazada la impugnación, motivo por el cual se ha recurrido de queja, al ser este el único recurso procedente en la especie.

Es este recurso de queja el que constituye la gestión judicial en que incidirá el pronunciamiento de esta Magistratura.

II: COMPRENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA CONVALIDACIÓN

SEGUNDO. Que el artículo 162 del Código del Trabajo dispone que para que se produzca el efecto de poner término efectivo a la relación laboral, el empleador debe comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio de éste (inciso primero del artículo 162) y deberá además informarle del estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido. Sin embargo, el inciso quinto parte final prescribe que, en caso de no efectuarse este pago, el despido no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo.

TERCERO. Que sin perjuicio de lo anterior, en caso que el empleador pague las cotizaciones morosas, produciendo el efecto denominado de convalidación del despido, según lo previsto en el inciso sexto del artículo 162, ello no libera a aquél de tener que pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones emanadas del contrato de trabajo durante el período comprendido entre las fechas del despido y la de la comunicación del hecho al trabajador mediante carta certificada, de acuerdo a lo prescrito en el inciso séptimo del mismo precepto legal.

CUARTO. Que la expresión convalidar significa *"confirmar, ratificar o revalidar actos jurídicos, o lo ya aprobado, o dar nuevo valor a una cosa"* -de acuerdo al Diccionario RAE-, de suerte que en el ámbito de que se trata el precepto legal que se analiza, convalidar importa ratificar o confirmar el término de la relación laboral, validando el despido a contar de la fecha en que se invocó la causal de término del contrato correspondiente.

QUINTO. Que la finalidad de la convalidación fue la de incentivar al empleador a dar cumplimiento a su obligación de pagar las cotizaciones previsionales del trabajador, mediante el mecanismo de privar al empleador moroso de su facultad de poner término al contrato de trabajo hasta mientras no se pusiera al día, con el agregado de tener que pagar remuneraciones que se hubieren devengado durante

el período de morosidad, aunque el trabajador no haya prestado efectivamente sus servicios.

SEXTO. Que el instituto contemplado en el inciso quinto parte final del artículo en cuestión, establece una especie de nulidad del despido, que en todo caso no conlleva el reintegro del trabajador a sus funciones, pues, él no requiere cumplir con la obligación principal de asistencia, sino que produce una suspensión del término al contrato.

III: EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 162 AL CASO CONCRETO

SÉPTIMO. Que, entrando a contrastar lo anteriormente expresado con el caso concreto del requerimiento de autos, se puede constatar que se ha producido una desproporción en el pago de prestaciones. En consecuencia, en este caso la aplicación del precepto legal impugnado confirmará una vez más el efecto lesivo que provoca, al incrementarse ilimitada y desproporcionadamente lo adeudado más allá de los montos originalmente devengados, e imposibilitando poder cumplir de acuerdo con la hipótesis simplemente teórica del legislador de convalidar el despido teniendo en consideración además la condición económica y patrimonial actual del requirente.

OCTAVO. Que, teniendo presente lo anterior, no se advierte el fundamento racional ni sentido de justicia para pagar una deuda que se seguirá reajustando sin freno ni límite. Sólo se explica esta situación por la ficción legal consagrada por el artículo 162 del Código del Trabajo, que hemos analizado en el apartado precedente, consistente en no considerar finalizado un vínculo contractual mientras el empleador se mantenga moroso en el pago de sus cotizaciones previsionales y, sobre la base de este artificio legal, mantener subsistente unas obligaciones contractuales, con el agravante de que la subsistencia de ellas no tienen una causa que le sirva de fundamento, toda vez que el trabajador no cumple con la prestación de servicios personales bajo dependencia y subordinación, en los términos que contempla el artículo 7° del Código Laboral.

NOVENO. Que tal efecto evidentemente irracional y abusivo en el caso concreto, deriva del sentido de dicha norma legal, que establece la denominada convalidación del despido, instituto que en rigor importa una sanción para el empleador por el no pago de las cotizaciones previsionales al trabajador, al momento del despido, tal como se ve expresado en la disposición de la parte final del inciso quinto de dicho precepto legal. Así lo ha definido una parte de la doctrina laboral al expresar *"¿Cuál es entonces la naturaleza jurídica de la figura? Se trata como ya hemos adelantado de una nulidad-sanción que, en lugar de privar completamente de eficacia al despido, reduce de manera sustancial su efecto propio y característico -la extinción del contrato de trabajo y, por vía consecuencial. De las obligaciones que conforman su objeto- dejando subsistente el contrato y la obligación de pagar las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en él hasta que se solucione la deuda previsional"* (Claudio Palavecino Cáceres, El despido nulo por deuda previsional, revista Ius et Praxis, v.8, Nº 2, Talca, 2002, versión on line)

DÉCIMO. Que atendido el caso concreto se estima pertinente manifestar que, no obstante el tenor del artículo 162 del Código del Trabajo, y lo dispuesto por la

Ley N° 20.194 que interpreta el inciso séptimo del referido artículo -precepto que configura el núcleo del cuestionamiento expuesto en el presente requerimiento de autos-, la mencionada disposición legal favorece la realización de la hipótesis de enriquecimiento sin causa. En efecto, ello ocurre cuando habiendo finalizado el vínculo laboral o contractual y habiéndose declarado ello por medio de sentencia firme y ejecutoriada, quede entregado a la decisión o a las posibilidades económicas del empleador convalidar el despido mediante el pago de los montos adeudados, los que de acuerdo a la disposición en análisis se incrementarán hasta la fecha del pago efectivo de éstos, cuestión que podría en teoría extenderse por toda la vida del trabajador, con el correspondiente aumento exorbitante y desproporcionado del monto originalmente adeudado.

DECIMOPRIMERO. Que, a la luz de lo resuelto judicialmente, la causa de las prestaciones pecuniarias que adeudaría el requirente, se vinculan directamente con un contrato de trabajo, de suerte que junto con entenderse terminado dicho vínculo laboral, necesariamente y por razones de proporcionalidad y justicia, debiera entenderse finalizado el derecho a exigir el pago de remuneraciones y otros estipendios que tengan su origen en la relación de trabajo, coherente, por lo demás, con la definición establecida en el artículo 41 del Código del Trabajo, al señalar que: *"se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo"*.

DECIMOSEGUNDO. Que dejar subsistente en el tiempo la situación remuneracional y previsional del trabajador mediante la ficción legal que aquí analizamos, no asegura una debida protección a sus derechos. Es más, bajo la premisa de pretender amparar sus derechos, el incremento del monto adeudado a lo largo del tiempo no satisface la necesidad de una oportuna y eficaz solución de los emolumentos adeudados, los cuales, al no ser percibidos efectivamente, no hacen más que mantener la situación de incertidumbre y ausencia de pago.

DECIMOTERCERO. Que en sentido congruente con lo precedentemente expuesto, el incremento constante en el monto adeudado puede llevar a la imposibilidad económica para el empleador de satisfacer el pago del mismo, hasta un punto en que su cumplimiento pase a convertirse en una quimera, imposible de concretar. Por ello, la norma en cuestión, ampara la posibilidad de provocar una situación de desproporción e injusticia, por el referido enriquecimiento sin causa, producido a partir de una ficción legal como la que contempla la norma requerida de autos.

DECIMOCUARTO. Que de acuerdo a lo expuesto y ante los efectos que en el caso concretos ha provocado el precepto legal requerido en estos autos, resulta evidente que éste vulnera tanto el mandato del artículo 19 Nºs 2, 3 y 26 en torno a la prohibición expresa para el legislador de no establecer diferencias arbitrarias, de lo cual deriva la prohibición de establecer normas que resulten irracionales e injustas; así como de igual forma, vulnera la garantía de un justo y racional procedimiento contenido en el

numeral 3 del mismo artículo constitucional y, finalmente, el contenido esencial de los derechos, al establecer requisitos o condiciones que hacen imposible el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.

DECIMOQUINTO. Que en relación a las garantías antes indicadas debemos tener especial consideración lo manifestado reiteradamente por esta Magistratura Constitucional, que sobre el punto ha indicado a propósito de la garantía de igualdad ante la ley, en cuanto ella debe ser entendida como una protección constitucional frente a un legislador que en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues, el constituyente no prohibió toda desigualdad o diferencia ante la ley, sino que se inclinó por establecer como límite a ella, el establecimiento de discriminaciones arbitrarias. (STC Roles 2955 c.5 y 3211 c.28 entre otras).

DECIMOSEXTO. Que, siendo de este modo, no resulta suficiente esgrimir la defensa de los intereses de naturaleza laboral del trabajador para amparar una situación de abuso y desproporción en la ley, tal como se aprecia en el caso concreto a propósito de la aplicación del reseñado artículo 162 del Código del Trabajo. A mayor abundamiento, cabe reseñar una vez más la jurisprudencia constitucional, la cual ha sido clara y enfática en sostener que *"no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable, sino que además debe ser objetiva. Si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador. Así, para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada."* (STC Rol 3028 c. decimosegundo, entre otras). Pues, es precisamente esta exigencia de adecuación, necesidad y tolerabilidad a que alude el criterio jurisprudencial reseñado, la que no se aprecia en la especie al aplicar la disposición legal al caso concreto, por lo que finalmente el resultado se muestra como contrario a la Carta Fundamental y particularmente al artículo 19 N° 2 de la misma.

DECIMOSÉPTIMO. Que en lo que respecta a la exigencia de un justo y racional juzgamiento, no debemos perder de vista que esta garantía constitucional ha sido comprendida como aquella que permite cumplir *"integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho"* (STC Rol 986 c. 17). Agrega esta misma sentencia, como complemento a lo anteriormente indicando respecto del debido proceso, que "más allá de consagrar los derechos de los litigantes y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar

la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento. En este contexto, este ideal de resolución de conflictos, mediante una vía idónea y respetuosa de las garantías de las partes en juicio, no se puede entender satisfecha cuando una de estas partes se ve injustamente afectada por la aplicación de un precepto legal que le impone una obligación desproporcionada y en constante incremento, carente de causa que la justifique y que tampoco asegura la debida reparación de la parte vencedora, sino que más bien, la coloca en una hipótesis de enriquecimiento sin causa, cuestión que tampoco se aviene con la premisa de un justo y racional juzgamiento.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 162, INCISOS QUINTO, SEXTO, Y SÉPTIMO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN EL PROCESO ROL IC N° 274-2020 (LABORAL-COBRANZA), SOBRE RECURSO DE QUEJA, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

ARTÍCULO TRANSITORIO, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 20.791, QUE MODIFICA LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES EN MATERIA DE AFECTACIONES DE UTILIDAD PÚBLICA DE LOS PLANES REGULADORES

Norma que restablece el carácter indefinido de las declaratorias de utilidad pública.

Artículo 19 Nº 2–igualdad ante la ley y a la no discriminación arbitraria; Artículo 19 N° 21–libertad económica; y Artículo 19 Nº 24–derecho de propiedad.

STC 5353, DE 3 DE DICIEMBRE DE 2019

"[el artículo transitorio que ahora se cuestiona, se encuentra contenido en la Ley Nº 20.791, cuerpo legal que restablece el carácter indefinido de las declaratorias de utilidad pública, desconociendo los plazos de caducidad que antes de este cuerpo legal habían caracterizado la institución y que incluso habían llevado a muchos predios -incluido el adquirido por los requirentes- a quedar desafectados de esta carga legal. Es por ello que el indicado precepto legal estableció una regla de excepción a la reimposición del gravamen, estableciendo que debían respetarse los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la respectiva Dirección de Obras Municipales." (CS. 11, STC 5353, y 5776).

¨[l]a norma en comento junto con reafectar indefinidamente el inmueble de propiedad de las requirentes, no tiene en consideración que, a la fecha de entrada en vigencia de este régimen, los titulares del derecho de dominio sobre el predio en cuestión ya habían solicitado la aprobación del anteproyecto. Vale decir, pese a que los propietarios del inmueble actuaron conforme a derecho, se sujetaron a las exigencias legales, adoptaron las medidas tendientes a obtener la información pertinente antes de concretar tanto la decisión de compra como la posterior elaboración del plan de inversión sobre el terreno, simplemente por decisión del legislador -que no se puso en este supuesto-, termina despojando a los requirentes de su derecho constitucional a desarrollar una actividad económica lícita y sin entregar ningún tipo de compensación, dejando caer todo el peso de las consecuencias económicas en manos del mismo propietario afectado por la declaratoria de utilidad pública, pese a que este último actuó de buena fe, en la convicción de encontrarse actuando conforme a derecho y que el estatuto jurídico bajo el cual desarrolló su proyecto, no sería alterado de un modo radical, como finalmente terminó ocurriendo." (CS. 17, STC 5353, y 5776).

"... [n]o podemos dejar de tener en vista las características del caso concreto de que se trata. Siendo así, debemos considerar la naturaleza de la actividad económica de los requirentes y dentro de ella se encuentra precisamente el desarrollo de proyectos inmobiliarios, como el que se pretende ejecutar en la ciudad de La Serena. Siendo así, no resulta fútil el cuestionamiento que los requirentes realizan a la norma requerida de inaplicabilidad, por cuanto la aplicación de esta incide directamente en la imposibilidad de llevar a cabo ese proyecto, pese a haber cumplido con todos los requisitos legales y estar a la espera de la aprobación del anteproyecto a la data de entrada en vigencia de la Ley N° 20.791". (CS. 18, STC 5353, y 5776).

"[e]n definitiva el restablecimiento del régimen de utilidad pública con carácter de indefinido sobre el inmueble en cuestión, sin que los requirentes hayan tenido posibilidad alguna de evitar los perjuicios derivados de este gravamen al haber sido reinstaurado de manera intempestiva y contrariando el régimen existente hasta entonces y privando además de la posibilidad de que el proyecto comercial en cuestión se concrete únicamente por una cuestión de carácter administrativa, como es la falta aprobación del respectivo anteproyecto, pese a haber sido este ingresado en forma previa a la modificación legal, termina vulnerando la garantía del artículo 19 Nº 21 al imponer una restricción absoluta al desarrollo de una actividad comercial lícita." (CS. 22, STC 5353, y 5776).

"[l]a aplicación del precepto legal en cuestión termina generando un trato contrario a la garantía del artículo 19 Nº 2 de la Carta Fundamental en lo relativo a la igualdad ante la ley, teniendo en cuenta que como invariablemente ha señalado esta Magistratura, la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. Es en atención a esta concepción de la igualdad que se ha señalado que esta tolera la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición." (CS. 23, STC 5353, y 5776). *"... [e]s precisamente esa razonabilidad la que no se advierte en la especie al verificarse una distinción evidente entre aquellos que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley Nº 20.791 tenían un anteproyecto aprobado y aquellos –como ocurrió con los requirentes- que a la misma data no tenían aprobado el anteproyecto, pese a haber sido presentado oportunamente. En este contexto, la imposibilidad -permanente en el tiempo- para poder construir únicamente por la falta de una autorización administrativa, frente a otro propietario de un predio de similares características que si puede hacer uso pleno de los atributos que el dominio le entrega por contar con dicha autorización, aun cuando esta haya sido entregada el día previo a la entrada en vigencia del nuevo texto legal, constituye un tratamiento diferenciado, carente de fundamento razonable -considerando especialmente las consecuencias que de la restricción derivan- que hace que la aplicación del precepto legal para el caso concreto no resulte compatible con la garantía de igualdad ante la ley."* (CS. 24, STC 5353, y 5776).

"[t]ambién debemos indicar que la aplicación del artículo transitorio de la Ley Nº 20.791 pugna con la garantía del derecho de propiedad de los requirentes, contenido en el artículo 19 Nº 24 de la Constitución, desde que impide el ejercicio del mismo en plenitud y afecta de manera sustancial sus atributos. "[l]a imposición de un gravamen permanente en el tiempo, respecto del cual no se tiene certeza alguna si se concretará o no en alguna expropiación y debiendo además soportar el propietario del predio las consecuencias económicas que de tal gravamen deriva, sin duda constituye una afectación al derecho de propiedad que no puede ser pasada por alto." (CS. 25, STC 5353, y 5776).

SENTENCIA ROL 5353-2018. *Publicada el 04 de diciembre de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Metlife Chile Seguros de Vida S.A. y Neorentas S.A. respecto de la frase *"en lo referido a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales"*, contenida en el inciso primero del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, en los autos sobre reclamo de ilegalidad, de que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el Rol N° 38-2018 (Contencioso Administrativo).

VOTO DE MAYORÍA

[...]

ANTECEDENTES GENERALES

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es presentado por Metlife Chile Seguros de Vida S. A. y por Neorentas S.A. Administradora General de Fondos, ambas sociedades que desarrollan como giro comercial la inversión de desarrollos inmobiliarios, según exponen en su presentación. Estas requirentes cuestionan la constitucionalidad del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, particularmente en aquella parte que señala: *"en lo referido a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales"*.

SEGUNDO. Que la cuestión planteada por la parte requirente se relaciona precisamente con la ejecución de un proyecto de construcción, específicamente un centro comercial en la ciudad de La Serena. Conforme se indica en la presentación de autos, el conflicto se origina luego de que las requirentes solicitaron a la Dirección de Obras Municipales la emisión de un certificado de informaciones previas respecto del inmueble que pretendían adquirir para desarrollar el indicado proyecto. Dicho certificado fue entregado con fecha 20 de febrero de 2014, dando cuenta que sobre el terreno en cuestión no existían declaratorias de utilidad pública vigentes. Este elemento habría sido determinante para que, con posterioridad, el 12 de septiembre del mismo año 2014, se concretara por parte de las requirentes, la compra del predio en el cual se emplazaría el mencionado centro comercial.

TERCERO. Que, con posterioridad a los hechos descritos, el 3 de octubre de 2014, se habría solicitado formalmente la autorización de un anteproyecto de construcción ante el municipio respectivo. En este contexto, los requirentes exponen que estando pendiente la aprobación del anteproyecto, con fecha 29 de octubre del mismo año, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.791, cuerpo legal que contiene la disposición que ahora se cuestiona y que, en su artículo transitorio, restablece la declaratoria de utilidad pública para los terrenos que hubieran sido destinados por un plan regulador o seccional a circulaciones, plazas y parques, incluidos con anterioridad a las disposiciones de las Leyes Nº 19.939 y 20.331, ambas antecesoras del cuerpo legal en estudio. Agrega el mencionado precepto legal que, sin perjuicio de lo antes indicado, respecto de los terrenos cuyas declaratorias hubieren caducado en virtud de las citadas leyes, deberá respetarse la aplicación de lo establecido en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en lo referido a los anteproyectos aprobados y permisos otorgados.

CUARTO. Que, de este modo, es posible advertir que la controversia de la especie guarda relación con el restablecimiento de un gravamen que, para el predio en cuestión, habría caducado luego de verificados los plazos contemplados en las Leyes Nº 19.939 y 20.331, afectación que tendría incidencia directa en el desarrollo del proyecto constructivo que pretendían desarrollar los requirentes. Para entender el conflicto, es importante tener presente la evolución y el alcance de los cuerpos legales en comento.

DE LAS DECLARATORIAS DE UTILIDAD PÚBLICA Y SU REGULACION LEGAL

QUINTO. Que esta Magistratura Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de las declaratorias de utilidad pública, conceptualizándolas como *"el acto legislativo, general o especial, mediante el cual un bien general o singular es gravado con un derecho real de afectación para que éste sea destinado al cumplimiento de una finalidad pública mediante el procedimiento de la expropiación"* (STC Rol 3250-16 c. decimosegundo). Esta finalidad pública a que alude el concepto antes reseñado, se relaciona con el proceso de planificación territorial, aspecto central de la vida en sociedad y cuya regulación compete al Estado a través de sus órganos respectivos.

SEXTO. Que dentro de esta lógica de planificación urbana a que hacemos mención, interesante resulta visualizar la evolución de la institución de las declaratorias de utilidad pública en nuestro ordenamiento jurídico. Así, en el texto original del Decreto 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, por cuyo medio se aprueba el actual texto de la Ley General de Urbanismo y Construcciones", el artículo 59 indicaba "Decláranse de utilidad pública todos los terrenos consultados en el Plan Regulador Comunal, destinados a calles, plazas, parques u otros espacios de tránsito público, incluso sus ensanches, y aquellos destinados para el equipamiento comunitario, tales como escuelas, hospitales, jardines infantiles, retenes de Carabineros y oficinas o instalaciones fiscales y municipales.

En los terrenos afectos a la declaración de utilidad pública, y mientras se procede a su expropiación o adquisición, no podrá aumentar el volumen de las construcciones existentes a la fecha de aprobación del Plan Regulador".

SÉPTIMO. Que, como se advierte, el reseñado texto legal establecía el gravamen derivado de la declaratoria de utilidad pública en carácter de indefinido, con las consecuencias que supone una restricción de tales características. Fue precisamente esa perpetuidad del gravamen la que hizo que surgieran cuestionamientos sobre esta institución y se planteara la necesidad de modificarla, de manera tal de establecer un plazo de caducidad para estas afectaciones, que permitiera conciliar la necesidad de una planificación urbanística con el legítimo derecho de los propietarios de estos inmuebles para ejercer los atributos del dominio.

OCTAVO. Que, de este modo, surge la intención de modificar el carácter indefinido de la declaratoria de utilidad pública, dando origen así a la Ley N° 19.939, mediante la cual se buscó establecer un plazo de caducidad para las mencionadas declaratorias. El objetivo detrás de la iniciativa legal -de conformidad al Mensaje del Ejecutivo-, era forzar a la autoridad administrativa para que modificara los planes reguladores, ajustando las superficies sujetas a dicha declaratoria, en concordancia con las posibilidades reales de materializar las expropiaciones. Siendo así, se dictó el mencionado cuerpo legal que modificó el artículo 59 de la hasta entonces vigente Ley General de Urbanismo y Construcciones, estableciendo plazos de caducidad para las declaratorias de utilidad pública contempladas en los respectivos planes reguladores, en términos tales que, verificado el señalado término legal, el inmueble quedaba

liberado de todo gravamen, a menos que fuese expropiado dentro del plazo que la misma disposición contempló.

NOVENO. Que la imposibilidad de expropiar los predios antes de que se cumpliera el plazo legal, generó la necesidad imperiosa de aplicar una prórroga a los plazos de caducidad y evitar la desafectación, cuestión que en definitiva se hizo efectiva a través de la dictación de la Ley N° 20.331, de fecha 12 de febrero de 2009, que renovó la vigencia de las declaratorias de utilidad pública vigentes al momento de publicarse la Ley N° 19.939, por un año, junto con contemplar la posibilidad de prórroga por 5 o 10 años, según el caso.

DÉCIMO. Que una vez más no se pudo dar cumplimiento a las exigencias legales y expropiar los inmuebles dentro del término que el legislador había establecido, producto de lo cual, se opta por restablecer el carácter indefinido de la declaratoria de utilidad pública, volviendo al origen de esta institución de la planificación urbana, mediante la dictación de la Ley Nº 20.791, cuerpo legal donde se encuentra el precepto legal que en esta oportunidad se impugna. En este contexto normativo, con cuerpos legales de dudosa constitucionalidad en su origen, modificados posteriormente para subsanar sus defectos y permitir una correcta armonía entre los intereses públicos de planificación urbana y el interés particular existente detrás del derecho de propiedad de los particulares, modificaciones que posteriormente -por razones meramente económicas- son dejadas sin efecto, reinstaurando el carácter indefinido del gravamen, nos obligan a analizar si -para el caso concreto- la restricción permanente que conlleva la declaratoria de utilidad pública, configura una afectación de las garantías constitucionales de la parte requirente.

DE LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL CUESTIONADO AL CASO CONCRETO

DÉCIMO PRIMERO. Que, tal como indicamos, el artículo transitorio que ahora se cuestiona, se encuentra contenido en la Ley Nº 20.791, cuerpo legal que restablece el carácter indefinido de las declaratorias de utilidad pública, desconociendo los plazos de caducidad que antes de este cuerpo legal habían caracterizado la institución y que incluso habían llevado a muchos predios -incluido el adquirido por los requirentes- a quedar desafectados de esta carga legal. Es por ello que el indicado precepto legal estableció una regla de excepción a la reimposición del gravamen, estableciendo que debían respetarse los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la respectiva Dirección de Obras Municipales.

DÉCIMO SEGUNDO. Que, en el caso concreto, si bien resulta efectivo que la aprobación del anteproyecto presentado por las requirentes -oportunamente, cuando el predio no se encontraba sujeto a declaratoria de utilidad pública por haber esta caducado conforme a la ley- no se había concretado en el momento en que entró a regir la Ley Nº 20.791, cabe preguntarse si resulta compatible con las garantías constitucionales de estos requirentes el que se vean privados del legítimo derecho de desarrollar una actividad económica por una decisión legal intempestiva, carente de

fundamentos razonables -que sobrepasen la argumentación de la falta de recursos económicos para concretar la expropiación- y que reinstaura un régimen que impone un gravamen permanente, que recae directamente en el ejercicio de los atributos del dominio y que, para el caso específico que nos convoca, hecha por tierra el proyecto que habían planificado los requirentes sobre la confianza de encontrarse actuando conforme a derecho y en cumplimiento a la normativa legal vigente.

DÉCIMO TERCERO. Que los atributos y potencialidades a que hacemos alusión son aquellas que derivan del derecho de propiedad, el cual encuentra pleno y especial reconocimiento y protección en nuestra Carta Fundamental y respecto del cual la doctrina se ha referido en los siguientes términos: *"propiedad es concebida como el derecho por excelencia que otorga a su titular amplios poderes sobre una cosa, entendida como un derecho natural, por lo que su contravención implica un desconocimiento de la naturaleza del hombre del cual emanan"* (Vivanco Martínez, Ángela. Curso de Derecho Constitucional. Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile). Es sin duda este reconocimiento a los *"amplios poderes"* que el derecho de propiedad entrega a su titular respecto del bien sobre el cual se detenta el dominio, el que justifica que la Constitución recoja un régimen restringido de limitaciones a la propiedad -en los términos contemplados en el inciso segundo del artículo 19 N° 24-, relacionándolo directamente con la idea de función social y entendiendo que esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental.

DÉCIMO CUARTO. Que, es en atención a ello que la jurisprudencia de esta Magistratura Constitucional al pronunciarse sobre las regulaciones que inciden en el derecho de propiedad restringiendo el ejercicio de sus atributos ha expresado que *"la magnitud de la regulación no resulta indiferente. Por una parte porque toda regulación o limitación priva al propietario de algo. A partir de la regulación, alguna autonomía, privilegio, ventaja o libertad que tenía, desaparece para su titular. Si tuviéramos por propiedad cada aspecto de esa autonomía, privilegio, ventaja o libertad, la regla constitucional que permite limitar la propiedad equivaldría a letra muerta, lo que se contradiría con múltiples fallos del Tribunal Constitucional que han tolerado, en determinados casos y bajo ciertas condiciones, la regulación de la propiedad. Por el contrario, legitimar cualquiera regulación o limitación, sin considerar su impacto sobre la propiedad, desnaturalizaría la protección de este derecho fundamental"* (STC Rol 505 c. 23).

DÉCIMO QUINTO. Que es precisamente este último aspecto el que nos convoca en la especie, desde que lo que plantea la parte requirente sería el encontrarse frente a una limitación de su derecho de propiedad de carácter permanente, que imposibilitaría el ejercicio pleno de los atributos del dominio del cual es titular. Al respecto, cabe tener en consideración que la regulación establecida por la Ley N° 20.791 restablece sin limitación de tiempo un gravamen muy intenso, considerando que la restauración del régimen de afectación indefinido vino de la mano con las normas del nuevo artículo 59 bis que establece el alcance de las limitaciones para los propietarios sujetos

al gravamen, indicando que no podrán aumentar los volúmenes de construcción existentes (salvo los casos excepcionales que la misma norma contempla); fijando un régimen mínimo de edificabilidad (singularizado en una vivienda de hasta dos pisos de altura) y contemplando la posibilidad de que la Dirección de Obras Municipales pueda autorizar otras construcciones o alteraciones en las ya existentes, pero sujeto a las restricciones del artículo 121 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (renuncia a ser indemnizado al momento de la expropiación por dichas construcciones o mejoras).

DECIMO SEXTO. Que, por tanto, no se trata de un simple régimen restrictivo capaz de subsistir con el ejercicio de las facultades que el dominio entrega a su titular. Por el contrario, supone someter el ejercicio de los atributos del dominio a las mínimas posibilidades que deja abierta la Ley N° 20.791. Y dentro de esta regulación, el artículo transitorio del mencionado cuerpo legal juega un papel fundamental.

DECIMO SÉPTIMO. Que la norma en comento junto con reafectar indefinidamente el inmueble de propiedad de las requirentes, no tiene en consideración que, a la fecha de entrada en vigencia de este régimen, los titulares del derecho de dominio sobre el predio en cuestión ya habían solicitado la aprobación del anteproyecto. Vale decir, pese a que los propietarios del inmueble actuaron conforme a derecho, se sujetaron a las exigencias legales, adoptaron las medidas tendientes a obtener la información pertinente antes de concretar tan la decisión de compra como la posterior elaboración del plan de inversión sobre el terreno, simplemente por decisión del legislador -que no se puso en este supuesto-, termina despojando a los requirentes de su derecho constitucional a desarrollar una actividad económica lícita y sin entregar ningún tipo de compensación, dejando caer todo el peso de las consecuencias económicas en manos del mismo propietario afectado por la declaratoria de utilidad pública, pese a que este último actuó de buena fe, en la convicción de encontrarse actuando conforme a derecho y que el estatuto jurídico bajo el cual desarrolló su proyecto, no sería alterado de un modo radical, como finalmente terminó ocurriendo.

DÉCIMO OCTAVO. Que no podemos dejar de tener en vista las características del caso concreto de que se trata. Siendo así, debemos considerar la naturaleza de la actividad económica de los requirentes y dentro de ella se encuentra precisamente el desarrollo de proyectos inmobiliarios, como el que se pretende ejecutar en la ciudad de La Serena. Siendo así, no resulta fútil el cuestionamiento que los requirentes realizan a la norma requerida de inaplicabilidad, por cuanto la aplicación de esta incide directamente en la imposibilidad de llevar a cabo ese proyecto, pese a haber cumplido con todos los requisitos legales y estar a la espera de la aprobación del anteproyecto a la data de entrada en vigencia de la Ley N° 20.791.

DÉCIMO NOVENO. Que tal como ha señalado esta Magistratura, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por

consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen. (STC Rol 280-98 c. 22)

VIGÉSIMO. Que, junto a lo anterior, este Tribunal Constitucional igualmente ha indicado que la regulación legal prevista por el inciso primero del Nº 21 del artículo 19 de la Constitución no puede llegar a obstaculizar e impedir la ejecución de los actos lícitos amparados por el derecho a desarrollar cualquier actividad económica. Es nítido que la Constitución quiere fomentar o promover la iniciativa privada, objetivo que sería irrealizable si el legislador estuviera facultado para dictar normas entrabantes. Esto porque regular *"se refiere a dictar normas que permitan el libre pero ordenado ejercicio de un derecho, sin impedirlo, prohibirlo, obstaculizarlo, ni hacer que su goce o disfrute resulte muy oneroso, azaroso o difícil. Lo anterior no constituye una interdicción para el legislador en orden a no imponer ningún tipo de carga o gravamen al desarrollo de cualquier actividad económica, sino su deber de hacerlo siempre con el propósito de posibilitar su recto desarrollo en armonía con otros derechos e intereses protegidos por la Constitución".* (STC Rol 146-92 c. 9)

VIGÉSIMO PRIMERO. Que es precisamente lo anterior aquello que resulta cuestionable en la especie, desde que la regulación contenida en el artículo transitorio de la Ley Nº 20.791 se transforma en un obstáculo insalvable para el ejercicio de la actividad económica pretendida por los requirentes. Al respecto, no podemos obviar que estos realizaron una serie de gestiones tendientes a conocer la situación jurídico-urbanística del predio en cuestión y sobre la base de tales antecedentes optaron por comprar el terreno para luego desarrollar el proyecto de construcción del centro comercial. En tal sentido, de haber conocido la restricción de que iba a ser objeto dicho inmueble, probablemente no habrían adquirido el predio y aun de hacerlo, jamás podría haberse intentado un proyecto como el pretendido.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que en definitiva el restablecimiento del régimen de utilidad pública con carácter de indefinido sobre el inmueble en cuestión, sin que los requirentes hayan tenido posibilidad alguna de evitar los perjuicios derivados de este gravamen al haber sido reinstaurado de manera intempestiva y contrariando el régimen existente hasta entonces y privando además de la posibilidad de que el proyecto comercial en cuestión se concrete únicamente por una cuestión de carácter administrativa, como es la falta aprobación del respectivo anteproyecto, pese a haber sido este ingresado en forma previa a la modificación legal, termina vulnerando la garantía del artículo 19 Nº 21 al imponer una restricción absoluta al desarrollo de una actividad comercial lícita.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, por otra parte, la aplicación del precepto legal en cuestión termina generando un trato contrario a la garantía del artículo 19 Nº 2 de la Carta Fundamental en lo relativo a la igualdad ante la ley, teniendo en cuenta que como invariablemente ha señalado esta Magistratura, la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. Es en atención a esta concepción de la igualdad que se ha señalado que esta tolera la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición.

VIGÉSIMO CUARTO. Que es precisamente esa razonabilidad la que no se advierte en la especie al verificarse una distinción evidente entre aquellos que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley Nº 20.791 tenían un anteproyecto aprobado y aquellos –como ocurrió con los requirentes- que a la misma data no tenían aprobado el anteproyecto, pese a haber sido presentado oportunamente. En este contexto, la imposibilidad -permanente en el tiempo- para poder construir únicamente por la falta de una autorización administrativa, frente a otro propietario de un predio de similares características que si puede hacer uso pleno de los atributos que el dominio le entrega por contar con dicha autorización, aun cuando esta haya sido entregada el día previo a la entrada en vigencia del nuevo texto legal, constituye un tratamiento diferenciado, carente de fundamento razonable -considerando especialmente las consecuencias que de la restricción derivan- que hace que la aplicación del precepto legal para el caso concreto no resulte compatible con la garantía de igualdad ante la ley.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, por último, también debemos indicar que la aplicación del artículo transitorio de la Ley Nº 20.791 pugna con la garantía del derecho de propiedad de los requirentes, contenido en el artículo 19 Nº 24 de la Constitución, desde que impide el ejercicio del mismo en plenitud y afecta de manera sustancial sus atributos. En relación a esta garantía no podemos desconocer que tal como ha reconocido este Tribunal Constitucional, resulta un hecho indiscutido que la Constitución de 1980 robusteció el derecho de propiedad y le otorgó una amplia protección. Así lo demuestra, por ejemplo, la limitación a los elementos que constituyen la función social de la propiedad y la regulación de la expropiación. (STC Rol 334-01, c. 12). Siendo de este modo, la imposición de un gravamen permanente en el tiempo, respecto del cual no se tiene certeza alguna si se concretará o no en alguna expropiación y debiendo además soportar el propietario del predio las consecuencias económicas que de tal gravamen deriva, sin duda constituye una afectación al derecho de propiedad que no puede ser pasada por alto.

VIGÉSIMO SEXTO. Que no se debe olvidar que ya en una sentencia que data de varios años, esta Magistratura fue clara al indicar que no resultaba procedente invocar como fuente de afectación de los intereses generales de la Nación, las consecuencias económicas derivadas de una regulación legal, ni menos servir ello de antecedente para afectar el derecho de propiedad (STC Rol 207-95, c. SEXAGESIMOPRIMERO).

Pues bien, es precisamente ello lo que ocurre en la especie. Ante la imposibilidad de concretar las expropiaciones por razones eminentemente económicas, la norma del artículo transitorio de la Ley Nº 20.791 impone una declaración de utilidad pública de carácter indefinido sobre un predio, impidiendo a los propietarios ejercer las facultades del dominio e impidiendo en la especie, la ejecución de un proyecto de construcción, que de no existir tal restricción sería perfectamente realizable. Una restricción de esta entidad sin duda resulta atentatoria a la garantía del derecho de propiedad para el caso concreto y por ello, así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

III. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD DE LA FRASE *"EN LO REFERIDO A LOS ANTEPROYECTOS APROBADOS Y LOS PERMISOS OTORGADOS POR LA DIRECCIÓN DE OBRAS MUNICIPALES"* DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO TRANSITORIO DE LA LEY N° 20.791 EN LOS AUTOS CARATULADOS "CRISTIÁN ÁLVAREZ ALQUINTA POR ALEX GARRIDO TAPIA Y OTROS CONTRA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LA SERENA, ROL DE INGRESO N° 38-2018, DE LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. OFÍCIESE.

IV. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.

V. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULO 137, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.834, SOBRE ESTATUTO ADMINISTRATIVO

Norma que impone el secreto de la información del sumario hasta la formulación de cargos–derecho de defensa.

Artículo 8°, inciso segundo–19 N° 3–garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos; Artículo 19 N° 2–igualdad ante la ley; y Artículo 76–principio de inexcusabilidad.

El actual procedimiento administrativo disciplinario se asemeja al antiguo procedimiento penal inquisitivo, en cuanto las actuaciones de instrucción o defensa están sujetos al principio de escrituración y de naturaleza secreta para cualquier persona, incluyendo al procesado, al investigado o sumariado y su eventual defensor, hasta el momento de la formulación de cargos y reservado hasta su término. *"... [en el procedimiento disciplinario, el inculpado tiene poco control sobre las actuaciones, a diferencia del imputado penal, en que puede hacer que el juez de garantía levante el secreto, cuando se vean afectados sus intereses"*. (CS 9, STC 5958).

STC 5958, DE 5 DE DICIEMBRE DE 2019

"[e]l precepto impugnado, al no garantizar al requirente el conocimiento de los hechos y de aquellas actuaciones del sumario o investigación sumaria, que pueden resultar claves para una adecuada defensa, vulnera el principio de publicidad de los actos y resoluciones consagrado en el artículo 8º de la Constitución Política, al contrario de lo que sucede en el Derecho Procesal Penal, en el que las actuaciones son por regla general de conocimiento de los intervinientes, sobre todo aquéllas que tienen relación con el imputado y, excepcionalmente son secretas, siempre que sea por motivos fundados y por un plazo determinado." (CS. 15, STC 5958).

"[Un debido procedimiento, ha puntualizado este Tribunal, tiene lugar cuando se actúa en la forma que prescriben aquellas normas y principios procesales que resultan fundamentales para el resguardo efectivo del derecho a defensa: a la imposición de sanciones, necesariamente debe anteceder una serie concatenada de trámites, tan esenciales como una acusación o formulación de cargos precisa y sostenida en una investigación previa, su comunicación al presunto infractor, y la oportunidad para que éste pueda plantear defensas o alegaciones y rendir pruebas. Todo ello terminado, si procede, con una sanción fundada y solo por hechos que han sido objeto de cargos, susceptible de ser impugnada ante un tribunal." (CS. 8, STC 5958).

"[cabe advertir que el actual procedimiento administrativo disciplinario se asemeja al antiguo procedimiento penal inquisitivo, en cuanto las actuaciones de instrucción o defensa están sujetos al principio de escrituración y de naturaleza secreta para cualquier persona, incluyendo al procesado, al investigado o sumariado y su eventual defensor, hasta el momento de la formulación de cargos y reservado hasta su término." "... [en el procedimiento disciplinario, el inculpado tiene poco control sobre las actuaciones, a diferencia del imputado penal, en que puede hacer que el juez de garantía levante el secreto, cuando se vean afectados sus intereses¨. (CS 9, STC 5958). "[el hecho que el sumariado no tenga la posibilidad de conocer los antecedentes de la investigación que se desarrolla en su contra y recién deba esperar a la formulación de cargos para conocer los alcances de la misma, parece evidente no resultar compatible con la exigencia constitucional de un justo y racional procedimiento." (CS 11, STC 5958). *"[por tanto, en la configuración normativa actual del proceso de sumario administrativo, las posibilidades de defensa efectiva del afectado aparecen reducidas, de modo que agregar a ello la imposibilidad de conocer los alcances de la investigación desarrollada en su contra para preparar la defensa, la brevedad del plazo para hacerlo, termina configurando un obstáculo a la observancia del debido proceso, para el caso concreto que el requirente ha sometido a conocimiento de esta Magistratura."* (CS 13, STC 5958).

"[e]l precepto impugnado, al no garantizar al requirente el conocimiento de los hechos y de aquellas actuaciones del sumario o investigación sumaria, que pueden resultar claves para una adecuada defensa, vulnera el principio de publicidad de los actos y resoluciones consagrado en el artículo 8º de la Constitución Política, al contrario de lo que sucede en el Derecho Procesal Penal, en el que las actuaciones son por regla general de conocimiento de los

intervinientes, sobre todo aquéllas que tienen relación con el imputado y, excepcionalmente son secretas, siempre que sea por motivos fundados y por un plazo determinado. En efecto, resulta paradójico, que en los procesos disciplinarios no se apliquen las garantías del proceso penal en forma íntegra, sobre todo cuando aquéllos tienen por objeto sancionar infracciones cuya gravedad son sustancialmente menores que las que corresponden a los crímenes y simples delitos del proceso penal y, sus consecuencias, incluso pueden importar la restricción de la libertad personal, entre otras." (CS. 15, STC 5958). "*... [debemos recordar que el mandato de publicidad tiene como finalidad garantizar un régimen republicano democrático, garantizando el control del poder, obligando a las autoridades a responder a la sociedad por sus actos y a dar cuenta de ellos; promover la responsabilidad de los funcionarios sobre la gestión pública y fomentar una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad (STC2153 c.15). Pues bien, es precisamente este mandato el que no se verifica en la especie cuando, a través de la imposición de una regla de secreto, se impide al sumariado de autos conocer los alcances del proceso disciplinario instruido en su contra, a la vez que se dota a la autoridad de un poder excesivo para llevar adelante el mencionado proceso sancionatorio sin mayor control del ejercicio de su potestad, con lo cual se vulnera tanto el mandato de publicidad que subyace a las actuaciones públicas, como el respeto a las garantías del debido proceso.*" (CS. 16, STC 5958). "*[E]l artículo 8º de la Constitución establece la publicidad de los actos, resoluciones, fundamentos y procedimientos de los órganos de la Administración del Estado, es una precepto o regla vinculante, por aplicación del artículo 6º de la misma norma fundamental y no un simple principio que constituya mandato de optimización. De este modo, el principio de supremacía constitucional trae como consecuencia que el artículo 8º debería aplicarse directamente, sin mediar otras normas, lo que conlleva necesariamente a calificar el precepto legal requerido de inaplicabilidad como contrario al mandato constitucional de publicidad, inciso segundo y normas de similar contenido que establecen secreto en el procedimiento sumarial.*" (CS. 17, STC 5958)

SENTENCIA ROL 5958-2019, *Publicada el 06 de diciembre de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Patricio Vera San Martín respecto del artículo 137, inciso segundo, de la Ley Nº 18.834, en los autos caratulados *"Vera San Martín, Patricio con Anabalón Insunza, Juan"*, sobre recurso de protección, de que conoce la Corte de Apelaciones de Temuco, bajo el Rol N° 5932-2018.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

PRIMERO. Que el requirente de inaplicabilidad de autos, sujeto de un sumario administrativo en la institución pública en que labora, cuestiona la normativa legal que impone el secreto de la información del sumario instruido en su contra hasta la formulación de cargos, tanto para él como para su abogado, precepto que eventualmente se aplicaría en el recurso de protección rol Nº 5932-18 interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Temuco, que es la gestión judicial pendiente que lo habilita para requerir de inaplicabilidad;

SEGUNDO. Que es regla general la condición de que todos los funcionarios de los órganos del Estado se encuentran sujetos a responsabilidad civil, penal y administrativa o disciplinaria, originada esta última por las irregularidades, faltas y abusos a sus deberes legales y estatutarios, fundado tanto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y en las normas legales que la regulan. Dicha responsabilidad, en todo caso, debe establecerse mediante el correspondiente procedimiento disciplinario, según se prescribe legalmente;

TERCERO. Que todo proceso disciplinario o administrativo no puede estar exento del pleno respeto a las garantías generales de un justo y racional procedimiento, consagrada en el artículo 19 Nº 3 inciso sexto, pues, como lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal, *"para la imposición válida de sanciones administrativas en general -lo que cabe extender a las medidas disciplinarias en particular- se deben satisfacer las garantías vinculadas al debido procedimiento, permitiendo a quienes puedan ser alcanzados por dichos castigos defenderse de los cargos que les dirija la autoridad, rendir pruebas e impugnar lo sanción aplicada en sede judicial"* (STC Roles Nºs 481, 747, 783, 2264 y 3056);

CUARTO. Que la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, ha sostenido que las garantías de un justo y racional procedimiento deben estar presente en todo proceso jurisdiccional, lo que excede el ámbito netamente judicial. En tal sentido, la existencia de órganos de la administración del Estado que desarrollen funciones jurisdiccionales, estableciendo hechos, infracciones al derecho y aplicando sanciones, como ocurre con la repartición pública que instruye un sumario administrativo, hacen necesaria la observancia plena de las garantías de un justo y racional juzgamiento. Así se ha sentenciado que, *"de tal suerte que no sólo los tribunales, propiamente tales, formen o no parte del Poder Judicial (...) sino que también lo hacen los otros órganos, como algunos que incluso integran la Administración del Estado, al resolver situaciones jurídicas que afecten a las personas y sus bienes"* ((STC Rol Nº 437);

QUINTO. Que por lo demás, este criterio garantista se ha venido reconociendo desde largo tiempo en la doctrina nacional y comparada. Así, en la doctrina nacional se ha discutido sobre la ausencia de elementos del debido proceso o ausencia de ellos, en procedimientos administrativos seguidos en contra de funcionarios públicos. Particularmente es el caso del secreto de la investigación en que precisamente se

cuestiona que el sumario disciplinario en la etapa preparatoria o indagatoria sea secreto para el funcionario investigado, sin que pueda acceder a los antecedentes que se acumulan. En tal sentido Ignacio Barrientos ha expresado, que el secreto del sumario *"afecta el derecho del funcionario público a defenderse adecuadamente pues le impide conocer desde el inicio de la indagatoria las imputaciones concretas que se plantean y la preparación, con un tiempo razonable, de la estrategia de defensa, con pleno conocimiento de los antecedentes que pesan en su contra y que deberá desvirtuar"*. En tal sentido, refuta los argumentos de Contraloría en apoyo al *"secreto absoluto"* de la investigación, referidos a la protección de la honra y la vida pública del funcionario, el éxito de la investigación y el resguardo del debido proceso. Explica que en el caso del *"éxito de la investigación"*, si bien constituye un fin legítimo de la Administración en sus afanes disciplinarios, aquel no tiene la entidad del debido proceso y del derecho a defensa y, por ende, no puede alzarse por sobre ellos.

El autor, criticando la jurisprudencia de la Contraloría que asegura el resguardo de las garantías del debido proceso, señala que *"lo único cloro es que al poner un obstáculo material al ejercicio de una defensa efectiva sabotea aquello que se dice garantizar. La jurisprudencia administrativa, cae, en mi opinión, en el absurdo de pretender que se resguarda simultáneamente el debido proceso y los derechos a la honra y el respeto a la vida pública, cuando en realidad por proteger supuestamente estos derechos se vulnera el primero, es decir, se protege unos derechos para terminar desprotegiendo otro, con toda seguridad, más importante en sede disciplinaria"*.

Por todo lo anterior, es que el autor de referencia propone la *"publicidad relativa"* del sumario, en el sentido de permitir el acceso y conocimiento del expediente sumarial solo por el inculpado y/o su abogado, previo a la formulación de cargos. Ello permite garantizar la publicidad de los actos y las garantías de un justo y racional procedimiento, que se extienden igualmente a la etapa de investigación de sumarios administrativos. En su concepto, se trata de una *"solución que pondera adecuadamente todos los intereses en juego, sin hacer prevalecer un interés o bien público, como lo es el éxito de la investigación, por sobre un derecho civil básico como es el derecho de defensa del funcionario inculpado"* (Barrientos, Ignacio, *"Examen crítico al secreto en el sumario administrativo el debido proceso y el derecho de defensa en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos"*, en La internacionalización del Derecho Público. Actas XLII Jornadas Chilenas de Derecho Público, 2015, pp. 928 a 930, 961 y 962);

SEXTO. Respecto del derecho comparado, resulta ilustrativa la doctrina administrativista española (Juan Santamaría Pastor, Principios de Derecho Administrativo General 1, pp. 716-717), al enseñar que *"ejercida en su origen histórico de modo prácticamente libre, la potestad disciplinaria (igual que la sancionadora general de la Administración ...) ha experimentado una progresiva adaptación a las reglas básicas del Derecho penal. Ello ha llevado, de modo paulatino, a la asunción expresa de los principios inspiradores de esta rama del Derecho (legalidad, tipicidad, irretroactividad, proporcionalidad, culpabilidad y presunción de inocencia ...), a una tipificación de las faltas*

o infracciones disciplinarias (1), de las sanciones (2) y del procedimiento con arreglo al cual éstas pueden imponerse (3)".

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, basada en la interpretación de la Constitución de 1978 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya desde 1981 en sus sentencias de 30 de enero y 8 de junio del mismo año, declaraba que *"los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del poder punitivo del Estado"* (Santiago Muñoz Machado, Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, IV, p. 941). Este autor expresa que esta jurisprudencia *"no ha hecho otra cosa que repetir la idea de la inevitabilidad del poder sancionador administrativo y constatar la evidencia de su reconocimiento constitucional, sin límites evidentes a su expansión ni fijación del espacio concreto en el que debe desenvolverse"* (Íbidem, p. 942);

SÉPTIMO. Que en tal sentido, nuestra jurisprudencia constitucional ha establecido que *"un debido procedimiento tiene lugar cuando se actúa en la forma que prescriben aquellas normas y principios procesales que resultan fundamenta/es para el resguardo efectivo del derecho a defensa: a la imposición de sanciones, necesariamente debe anteceder una serie concatenada de trámites, tan esenciales como una acusación o formulación de cargos precisa y sostenida en una investigación previa, su comunicación al presunto infractor, y la oportunidad para que pueda plantear defensas o alegaciones y rendir pruebas. Todo ello terminado, si procede, con una sanción fundada y sólo por hechos que han sido objeto de cargos, susceptible de ser impugnada ante un tribunal"* (STC Roles 2682 c. 122 y 3056 c 102);

En este tenor, en el voto disidente de la STC Rol N2 3056 se afirmó en concordancia con lo precedentemente señalado, en su considerando 13, que *"todos los procedimientos deben regirse por el estándar de ser racionales y justos. Más todavía aquellos destinados a hacer efectivas medidas disciplinarias. Desde luego, porque comprometen sustantivamente los derechos de los funcionarios, ya que incluso pueden traducirse en la destitución. También, porque el que ejerce dicha potestad es el superior del eventual sancionado. Asimismo, el procedimiento disciplinario no está relevado de cumplir dicho estándar. Al contrario, como todo procedimiento sancionatorio, debe ser muy estricto y escrupuloso en sujetarse a dicho estándar. El procedimiento disciplinario no es el pariente pobre de las sanciones"*;

OCTAVO. Que, la jurisprudencia constitucional, de manera categórica, ha precisado que, para lo imposición válida de sanciones administrativos en general -lo que cabe extender a las medidas disciplinarias en particular- se deben satisfacer las garantías vinculadas al debido procedimiento, permitiendo a quienes puedan ser alcanzados por dichos castigos defenderse de los cargas que les dirija la autoridad, rendir pruebas e impugnar la sanción aplicada en sede judicial (STC Rol Nº 481 y jurisprudencia citada en STC Rol N° 2264, considerando 33);

Un debido procedimiento, ha puntualizado este Tribunal, tiene lugar cuando se actúa en la forma que prescriben aquellas normas y principios procesales que resultan

fundamentales para el resguardo efectivo del derecho a defensa: a la imposición de sanciones, necesariamente debe anteceder una serie concatenada de trámites, tan esenciales como una acusación o formulación de cargos precisa y sostenida en una investigación previa, su comunicación al presunto infractor, y la oportunidad para que éste pueda plantear defensas o alegaciones y rendir pruebas.

Todo ello terminado, si procede, con una sanción fundada y solo por hechos que han sido objeto de cargos, susceptible de ser impugnada ante un tribunal (STC Rol Nº 2682, considerando 12º);

NOVENO. Que cabe advertir que el actual procedimiento administrativo disciplinario se asemeja al antiguo procedimiento penal inquisitivo, en cuanto las actuaciones de instrucción o defensa están sujetos al principio de escrituración y de naturaleza secreta para cualquier persona, incluyendo al procesado, al investigado o sumariado y su eventual defensor, hasta el momento de la formulación de cargos y reservado hasta su término.

Incluso, en el procedimiento sumarial propiamente tal, en el que los hechos investigados por regla general son de entidad ilícita inferior a las del proceso penal, que tiene por objeto investigar delitos y crímenes, se llega al extremo de impedir al afectado a conocer las piezas del proceso, otorgándole en el momento de formulación de cargos, un término probatorio y de preparación de los correspondientes descargos en extremo exiguo, lo que importa una evidente e injustificada restricción del derecho a la defensa jurídica. Además, en el procedimiento disciplinario, el inculpado tiene poco control sobre las actuaciones, a diferencia del imputado penal, en que puede hacer que el juez de garantía levante el secreto, cuando se vean afectados sus intereses;

DÉCIMO. Que, lo anterior resulta aún más evidente si consideramos que los hechos y la eventual infracción de derechos que se llegue a determinar en sede administrativa será el fundamento de una eventual reclamación posterior en sede judicial, vale decir, las diligencias que se realicen en sede administrativa son de la mayor transcendencia y requieren estar revestidas por las garantías de un debido proceso.

En este sentido, la Contraloría General de la República, en relación a la unidad del ius puniendi del Estado y el sometimiento de las sanciones penales y administrativas a un solo estatuto garantístico, ha advertido que *"la distinción de estos dos ámbitos sancionatorios obedece exclusivamente a un criterio cuantitativo, puesto que el ilícito administrativo, comparado con el de naturaleza penal, es un injusto de significación ético-social reducida, que por razones de conveniencia y de política legislativa se ha encargado a la Administración"* (Dictamen Nº 28.226/2007).

Pronunciamiento del cual se deduce una evidente crítica a la falta de racionalidad, proporcionalidad y discriminación arbitraria que denota el criterio de distinción, más aún cuando a partir de éste se sustenta una afectación a una garantía básica de toda persona sometida a un proceso tendiente a determinar su responsabilidad, como es la exigencia de un justo y racional juzgamiento;

UNDÉCIMO. Que siendo de este modo, el hecho que el sumariado no tenga la posibilidad de conocer los antecedentes de la investigación que se desarrolla en su contra y recién deba esperar a la formulación de cargos para conocer los alcances de la misma, parece evidente no resultar compatible con la exigencia constitucional de un justo y racional procedimiento. A modo ejemplar -y entendiendo las diferencias existentes entre los procedimientos- podemos señalar que en sede penal el sujeto de una investigación penal está al tanto de la misma desde el momento en que es formalizado, oportunidad en que el Ministerio Público le comunica la existencia de una investigación en su contra. En tal sentido el inculpado no se entera del alcance de la investigación al ser acusado. Conoce los alcances de la misma desde que el Fiscal decide formalizarlo aun cuando en esa etapa no hay más que una investigación en ciernes.

DUODÉCIMO. Que, la etapa inicial del sumario administrativo es la que en definitiva le permite al fiscal a cargo desarrollar sus diligencias, e irse formando una convicción para luego de efectuadas esas labores de investigación decidir formular cargos o sobreseer al sumariado. En caso que decida formular cargos, solo entonces el afectado conocerá los alcances del sumario, teniendo además un plazo de 5 días conforme al artículo 138 del Estatuto Administrativo para formular sus descargos, teniendo presente que será esa la única oportunidad que tendrá para desvirtuar los planteamientos del fiscal sumariante, el que luego de trascurrido el plazo -se hayan evacuado o no los descargos y pruebas-, procederá a dictar la vista fiscal con la propuesta de sanción a ser aplicada por el jefe de servicio.

DÉCIMO TERCERO. Que, por tanto, en la configuración normativa actual del proceso de sumario administrativo, las posibilidades de defensa efectiva del afectado aparecen reducidas, de modo que agregar a ello la imposibilidad de conocer los alcances de la investigación desarrollada en su contra para preparar la defensa, la brevedad del plazo para hacerlo, termina configurando un obstáculo a la observancia del debido proceso, para el caso concreto que el requirente ha sometido a conocimiento de esta Magistratura;

DÉCIMO CUARTO. Que en apoyo a lo anteriormente expresado, cabe tener presente la sentencia de la Corte lnteramericana de Derechos Humanos, en el caso Palamara lribarne v/s Chile, la que estableció que *"la regla del secreto de las actuaciones del sumario en la jurisdicción militar chilena, aún cuando tenga algunas excepciones, es contraria a la garantía de publicidad que debe tener el proceso penal de acuerdo con el artículo 8.5 de la Convención, no condice con el carácter restrictivo que tiene la figura del secreto de sumario, se encuentra establecido como impedimento de las partes de conocer todas las actuaciones que integran dicha etapa procesal y no se trata de una estrategia para proteger temporalmente cierto información sensible que podría afectar el cauce de la investigación. Desde el inicio de las primeras diligencias de un proceso deben concurrir las máximas garantías procesales para salvaguardar el derecho a defenderse durante todo el proceso que tiene una persona acusada de cometer un delito, de conformidad con el artículo*

8.2.d) de la Convención" (Sentencia de la Corte lnteramericana de Derechos Humanos. Caso Palamara lribarne v/s Chile. 22 de noviembre de 2005. Considerando 174, en línea);

Aún cuando el caso Palamara está referido a la jurisdicción militar, el criterio es plenamente aplicable al símil del procedimiento disciplinario civil e incluso en este último, como ya se ha indicado previamente, la gravedad de las faltas administrativas puede ser considerablemente inferior que las del estatuto legal militar, por lo que no puede estimarse que exista justificación racional para hacer distinción en torno al respeto de las garantías procesales generales.

DÉCIMO QUINTO. Que, por otra parte, el precepto impugnado, al no garantizar al requirente el conocimiento de los hechos y de aquellas actuaciones del sumario o investigación sumaria, que pueden resultar claves para una adecuada defensa, vulnera el principio de publicidad de los actos y resoluciones consagrado en el artículo 8º de la Constitución Política, al contrario de lo que sucede en el Derecho Procesal Penal, en el que las actuaciones son por regla general de conocimiento de los intervinientes, sobre todo aquéllas que tienen relación con el imputado y, excepcionalmente son secretas, siempre que sea por motivos fundados y por un plazo determinado. En efecto, resulta paradójico, que en los procesos disciplinarios no se apliquen las garantías del proceso penal en forma íntegra, sobre todo cuando aquéllos tienen por objeto sancionar infracciones cuya gravedad son sustancialmente menores que las que corresponden a los crímenes y simples delitos del proceso penal y, sus consecuencias, incluso pueden importar la restricción de la libertad personal, entre otras.

DÉCIMO SEXTO. Que, en relación a lo anteriormente expuesto, debemos recordar que el mandato de publicidad tiene como finalidad garantizar un régimen republicano democrático, garantizando el control del poder, obligando a las autoridades a responder a la sociedad por sus actos y a dar cuenta de ellos; promover la responsabilidad de los funcionarios sobre la gestión pública y fomentar una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad (STC 2153 c. 15). Pues bien, es precisamente este mandato el que no se verifica en la especie cuando, a través de la imposición de una regla de secreto, se impide al sumariado de autos conocer los alcances del proceso disciplinario instruido en su contra, a la vez que se dota a la autoridad de un poder excesivo para llevar adelante el mencionado proceso sancionatorio sin mayor control del ejercicio de su potestad, con lo cual se vulnera tanto el mandato de publicidad que subyace a las actuaciones públicas, como el respeto a las garantías del debido proceso, tal como se señaló precedentemente.

DÉCIMO SÉPTIMO. El artículo 8° de la Constitución establece la publicidad de los actos, resoluciones, fundamentos y procedimientos de los órganos de la Administración del Estado, es una precepto o regla vinculante, por aplicación del artículo 6° de la misma norma fundamental y no un simple principio que constituya mandato de optimización. De este modo, el principio de supremacía constitucional trae como consecuencia que el artículo 8° debería aplicarse directamente, sin mediar

otras normas, lo que conlleva necesariamente a calificar el precepto legal requerido de inaplicabilidad como contrario al mandato constitucional de publicidad, inciso segundo y normas de similar contenido que establecen secreto en el procedimiento sumarial.

DÉCIMO OCTAVO. Que, en vista de las infracciones constitucionales reseñadas, las cuales son resultado directo de la aplicación al caso concreto del precepto legal contenido en el artículo 137, inciso segundo, de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, norma que tal como se ha indicado, permite que en el proceso sumarial en cuestión se atente contra el legítimo derecho a defensa del sumariado y a la vez se respalde el incumplimiento del deber de publicidad que recae sobre la autoridad, el presente requerimiento de inaplicabilidad será acogido.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1) QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 137, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.834, SOBRE ESTATUTO ADMINISTRATIVO, EN LOS AUTOS CARATULADOS "*VERA SAN MARTÍN, PATRICIO CON ANABALON INSUNZA, JUAN*", SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN, DE QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, BAJO EL ROL Nº 5932-2018.

2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE AL EFECTO.

ARTÍCULO 19, INCISO SEGUNDO, PARTE FINAL, DE LA LEY N° 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES

Norma que exige consignación previa para reclamar–derecho al recurso

Artículo 19 N° 3 – debido proceso; Artículo 19 N° 2–igualdad ante la ley; y Artículo 76–principio de inexcusabilidad

STC 6180, DE 10 DE DICIEMBRE DE 2019

¨[e]stamos frente a una resolución judicial que, fundada en la norma cuya inaplicabilidad se solicita, incide directamente en la posibilidad de que el reclamo judicial interpuesto pueda ser conocido por la Corte de Apelaciones, en términos tales que la falta de consignación del porcentaje de la multa impuesta en sede administrativa, dejará a firme la sanción e impedirá su impugnación en sede jurisdiccional." (CS. 5°, STC 6180) *"… [e]l fenómeno descrito y respecto del cual esta Magistratura se ha pronunciado en anteriores oportunidades, es el instituto que la doctrina ha denominado solve et repete."* (CS. 6°, STC 6180)

"[en relación a la garantía contenida en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, debemos tener en cuenta que la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, se manifiesta directamente en el derecho a la tutela judicial efectiva, a través del cual se pretende asegurar el derecho de todas las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la resolución de los conflictos de interés de relevancia jurídica que puedan surgir." (CS. 9°, STC 6180). *"… [e]n relación al caso concreto que nos convoca, existe un reconocimiento a nivel constitucional del derecho a reclamar judicialmente de los actos de la Administración, en los términos que contempla el artículo 38 inciso segundo de la Carta Fundamental, garantía que armoniza con el derecho contenido en el numeral 3 del artículo 19, permitiendo concretar la antedicha garantía de una tutela judicial efectiva respecto de las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado."* (CS. 10, STC 6180). *"[e]s precisamente esta garantía la que se ve afectada cuando la exigencia de una consignación monetaria como la exigida por el artículo 19 de la Ley N° 18.410 se transforma en un obstáculo para acceder a la decisión de un Tribunal de Justicia respecto de la aplicación de una multa por parte de la autoridad administrativa, más aún cuando la parte sancionada controvierte los cargos que le fueron formulados y sirvieron de fundamento a la sanción impuesta."* (CS. 11, STC 6180).

"[d]ebemos dejar establecido que no corresponde a la labor de esta Magistratura analizar la cuantía de la consignación monetaria exigida frente a las capacidades económicas del sancionado, así como tampoco analizar si la consignación exigida es completa o parcial respecto de la multa impuesta. Lo relevante para efectos del presente análisis constitucional es concordar en que la exigencia de un monto en dinero como antecedente necesario e ineludible para acceder a la justicia constituye un elemento que pugna con las garantías constitucionales del sancionado. (CS. 12, STC 6180). "… [e]l ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en general y el derecho al recurso y la acción en particular no pueden estar condicionadas a este privilegio o dispositivo anacrónico de poder propio de la forma de Estado absolutista del solve et repete o pago previo total, parcial o proporcional de la obligación o sanción impuesta, que subordinan arbitrariamente dicho ejercicio a la capacidad económica del administrado por constituir una evidente y disuade al administrado para no activar el control judicial de los actos de la administración. En resumen, el solve et repete, resulta contrario a un sentido de justicia elemental y los principios básicos del Estado constitucional de derecho: frenos y equilibrios de poderes y garantía de los derechos fundamentales." (CS. 13, STC 6180).

"[l]a igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Es decir, la igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean. Ahora, si se hacen diferencias, pues la igualdad no es absoluta, es necesario que ellas no sean arbitrarias." (CS. 14, STC 6180). *"... [e]s precisamente esta búsqueda de un trato igualitario para quienes se encuentren en la misma situación jurídica la que no se advierte en la especie como consecuencia de la aplicación del precepto impugnado, por cuanto en virtud de este, se impide a una de las partes del conflicto, acudir a la justicia para plantear sus pretensiones e impugnar la sanción impuesta por la autoridad. De este modo, el tratamiento diferenciado que recibe el sancionado en sede administrativa al verse forzado a consignar el monto exigido por el artículo 19 de la Ley N° 18.410, provoca una vulneración a la mencionada garantía de igualdad ante la ley"* CS. 15, STC 6180).

"[el instituto del solve et repete aparece como un privilegio procesal que beneficia a la Administración y que condiciona la admisión de reclamos administrativos, vulnerando diversos principios constitucionales, atenta contra el principio de igualdad, limita materialmente el derecho a la acción, constituyendo un obstáculo al acceso a los tribunales, aspectos que constituyen el núcleo esencial del derecho a la igual protección de los derechos, garantizado de modo general por el numeral 26 del artículo 19" (CS. 19, STC 6180).

SENTENCIA ROL 6180-2019. *Publicada el 11 de diciembre de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Protekgas y Cía. Limitada respecto del artículo 19, inciso segundo, parte final, de la Ley N° 18.410, en los autos caratulados *"Protekgas con Superintendencia de Electricidad y Combustibles"*, sobre reclamo de ilegalidad, de que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el Rol N° 9-2019 (Contencioso Administrativo).

VOTO DE MAYORÍA

[...]

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto por Protekgas y Compañía Limitada, empresa encargada de realizar certificaciones a instalaciones de gas y que, en el ejercicio de sus labores, se encuentra bajo la fiscalización de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. En este contexto, la requirente expone haber sido objeto de una sanción administrativa por parte de la mencionada superintendencia, la que se habría expresado a través de la resolución exenta N° 27.475, de fecha 4 de febrero de 2019 y por cuyo medio se le impuso una multa de 80 unidades tributarias mensuales (UTM), a partir de una serie de cargos que se le formularon a a propósito de las gestiones de

certificación llevadas a cabo en las instalaciones efectuadas por don Sergio Jilberto Verdugo, en un local comercial de la ciudad de Valparaíso.

SEGUNDO. Que los cargos formulados por la autoridad administrativa respecto del accionar de la empresa requirente de inaplicabilidad, guardan relación con una serie de supuestos incumplimientos en que esta habría incurrido en su labor de certificación y que básicamente hacen entender que la revisión y posterior certificación de las condiciones de las instalaciones, en realidad no se efectuó y que como consecuencia de ello se habría omitido dictar el correspondiente certificado de rechazo, atendido que la instalación de gas en cuestión, no se habría encontrado debidamente terminada.

TERCERO. Que los hechos aseverados por la SEC son desmentidos por la sancionada, la cual con la finalidad de desvirtuar las imputaciones que a su respecto se han realizado, decidió interponer un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, a fin de acreditar la falsedad de los hechos contenidos en los cargos que se le imputan, así como cuestionar la entidad de la multa que finalmente le fue impuesta en sede administrativa a través de la resolución exenta antes enunciada.

CUARTO. Que, frente a la impugnación planteada por la requirente, la Corte de Apelaciones de Santiago, aplicando el precepto legal contenido en el artículo 19, inciso segundo de la Ley N° 18.410, resolvió lo siguiente:

"Previo a resolver...acredítese la consignación prevista en el artículo 19 de la Ley 18.410, dentro de tercero día bajo apercibimiento de tenerse por no presentado el reclamo y archivarse los antecedentes"

QUINTO. Que, como se advierte, estamos frente a una resolución judicial que, fundada en la norma cuya inaplicabilidad se solicita, incide directamente en la posibilidad de que el reclamo judicial interpuesto pueda ser conocido por la Corte de Apelaciones, en términos tales que la falta de consignación del porcentaje de la multa impuesta en sede administrativa, dejará a firme la sanción e impedirá su impugnación en sede jurisdiccional.

SEXTO. Que el fenómeno descrito y respecto del cual esta Magistratura se ha pronunciado en anteriores oportunidades, es el instituto que la doctrina ha denominado solve et repete. Como es de conocimiento general, esta regla ha sido conceptualizada como *"la exigencia de que el demandante en el proceso contencioso-administrativo abone previamente las cantidades objeto de controversia judicial que adeude a la Administración pública como consecuencia de una relación jurídico-tributaria o de una infracción administrativa, cuando se impugna la legitimidad del acto de liquidación o sancionador"* (Rafael de Mendizábal Allende, Significado actual del principio *"solve et repte"*, en Revista de Administración Pública, Nº 43, 1964, pp. 107-164).

SÉPTIMO. Que, en términos mucho más concretos, también se ha dicho del solve et repete que *"no es más que la consignación para recurrir"* (Jaime Ossa Arbelaez, Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática. Legis, 2009, pp.324). En definitiva, los fundamentos de esta institución, así como sus posibles

justificaciones han sido profusamente retratadas en diversos pronunciamientos de esta Magistratura, citando a modo ejemplar la STC 3487 o la disidencia en la STC 3616, las que recogen los argumentos que latamente ha desarrollado la doctrina al respecto y que esta sentencia hace suyos en esta oportunidad, siendo improductivo reiterarlos.

OCTAVO. Que lo que no resulta improductivo y sí requiere de una consideración particular, son las consecuencias que para los derechos de la parte requirente tiene la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 19 de la Ley N° 18.410. Lo anterior, por cuanto conforme se expone en el requerimiento de inaplicabilidad, la exigencia de una consignación monetaria para poder acceder a la reclamación judicial de una multa, constituiría una afectación directa a la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos (artículo 19 N° 3); igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2) y principio de inexcusabilidad (artículo 76).

NOVENO. Que en relación a la garantía contenida en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, debemos tener en cuenta que la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, se manifiesta directamente en el derecho a la tutela judicial efectiva, a través del cual se pretende asegurar el derecho de todas las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la resolución de los conflictos de interés de relevancia jurídica que puedan surgir.

DÉCIMO. Que, vinculado directamente a lo anterior, no podemos dejar de considerar que, en relación al caso concreto que nos convoca, existe un reconocimiento a nivel constitucional del derecho a reclamar judicialmente de los actos de la Administración, en los términos que contempla el artículo 38 inciso segundo de la Carta Fundamental, garantía que armoniza con el derecho contenido en el numeral 3 del artículo 19, permitiendo concretar la antedicha garantía de una tutela judicial efectiva respecto de las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado.

UNDÉCIMO. Que es precisamente esta garantía la que se ve afectada cuando la exigencia de una consignación monetaria como la exigida por el artículo 19 de la Ley N° 18.410 se transforma en un obstáculo para acceder a la decisión de un Tribunal de Justicia respecto de la aplicación de una multa por parte de la autoridad administrativa, más aún cuando la parte sancionada controvierte los cargos que le fueron formulados y sirvieron de fundamento a la sanción impuesta. En definitiva, estamos frente a una controversia originada en sede administrativa, con dos partes que esgrimen argumentos diametralmente opuestos y dicha disyuntiva no es susceptible de ser resuelta ante la instancia jurisdiccional pertinente, por la imposibilidad de una de las partes de poder consignar el valor indicado por la disposición legal que se requiere de inaplicabilidad.

DUODÉCIMO. Que, junto a lo anterior, debemos dejar establecido que no corresponde a la labor de esta Magistratura analizar la cuantía de la consignación monetaria exigida frente a las capacidades económicas del sancionado, así como

tampoco analizar si la consignación exigida es completa o parcial respecto de la multa impuesta. Lo relevante para efectos del presente análisis constitucional es concordar en que la exigencia de un monto en dinero como antecedente necesario e ineludible para acceder a la justicia constituye un elemento que pugna con las garantías constitucionales del sancionado.

DÉCIMO TERCERO. Que, de este modo y tal como se ha indicado en fallos anteriores sobre la materia, el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en general y el derecho al recurso y la acción en particular no pueden estar condicionadas a este privilegio o dispositivo anacrónico de poder propio de la forma de Estado absolutista del solve et repete o pago previo total, parcial o proporcional de la obligación o sanción impuesta, que subordinan arbitrariamente dicho ejercicio a la capacidad económica del administrado por constituir una evidente y disuade al administrado para no activar el control judicial de los actos de la administración. En resumen, el solve et repete, resulta contrario a un sentido de justicia elemental y los principios básicos del Estado constitucional de derecho. frenos y equilibrios de poderes y garantía de los derechos fundamentales (STC 3487-17 c. decimoctavo).

DÉCIMO CUARTO. Que la parte requirente argumenta como un segundo fundamento para su solicitud de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el que la aplicación del artículo 19 de la Ley N° 18.410, al caso concreto, supondría una afectación de la garantía del artículo 19 N° 2 de la Constitución, relativa a la igualdad ante la ley. Sobre el particular y tal como se ha sostenido invariablemente por este Tribunal Constitucional, la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Es decir, la igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean. Ahora, si se hacen diferencias, pues la igualdad no es absoluta, es necesario que ellas no sean arbitrarias (STC 811 c. 18).

DÉCIMO QUINTO. Que es precisamente esta búsqueda de un trato igualitario para quienes se encuentren en la misma situación jurídica la que no se advierte en la especie como consecuencia de la aplicación del precepto impugnado, por cuanto en virtud de este, se impide a una de las partes del conflicto, acudir a la justicia para plantear sus pretensiones e impugnar la sanción impuesta por la autoridad. De este modo, el tratamiento diferenciado que recibe el sancionado en sede administrativa al verse forzado a consignar el monto exigido por el artículo 19 de la Ley N° 18.410, provoca una vulneración a la mencionada garantía de igualdad ante la ley, la cual se complementa con la infracción a la garantía de una tutela judicial efectiva en los términos que ya fueron expuestos, toda vez que a partir de una consideración ajena a lo jurisdiccional -como es la posibilidad económica de consignar los valores monetarios exigidos, se priva a una de las partes de la controversia, del legítimo derecho a impugnar la sanción administrativa que le fuera impuesta.

DÉCIMO SEXTO. Que la igualdad ante la ley en la doctrina ha sido entendida como un concepto que no solo juega en relación con los derechos fundamentales, sino, ante todo, respecto del ordenamiento jurídico en su entera estructura objetiva, expresando un canon general de coherencia (Rey Martínez Fernando, citado en Vivanco Martínez Ángela, Curso de Derecho Constitucional. Tomo II, p. 339). Pues bien, esa coherencia entre el derecho del sancionado por la Administración del Estado a impugnar en instancias judiciales la sanción de que ha sido objeto y la exigencia de una consignación monetaria -fundada en esa misma multa administrativa que le fue impuesta-, para poder acceder a tal posibilidad de cuestionar judicialmente la medida, no se advierte, desde que la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 19 de la Ley N° 18.410 impone un requisito carente de fundamento razonable que lo justifique, por lo que termina siendo solo un obstáculo al acceso a la justicia, el que resulta incompatible con un criterio de igualdad en la ley, tal como exige la garantía del artículo 19 N° 2 constitucional.

DÉCIMO SÉPTIMO. Que, por último, la parte requirente esgrime que la aplicación de la norma en comento, atenta contra el principio de inexcusabilidad a que alude el artículo 76 de la Carta Fundamental. Sobre el particular, cabe señalar que tal como ha señalado esta Magistratura, el efecto preciso de la regla de la inexcusabilidad es el de obligar a conocer y resolver las materias sometidas a la jurisdicción de un Tribunal (STC 228-95 c. 4), entendida la jurisdicción 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 promueven en el orden temporal dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponde intervenir (STC 165-93 c. 1).

DÉCIMO OCTAVO. Que, de este modo, reclamada la intervención de un Tribunal de Justicia de la República, en materias propias de su competencia, no parece ajustado a las garantías constitucionales una negativa a pronunciarse sobre el fondo del asunto, para en definitiva conocer y resolver la controversia en cuestión por una consideración de carácter monetaria como es la consignación de un valor como aquel a que se refiere el artículo 19 de la Ley N° 18.410.

DÉCIMO NOVENO. Que siendo así, y tal como ha expresado esta Magistratura, el instituto del solve et repete aparece como un privilegio procesal que beneficia a la Administración y que condiciona la admisión de reclamos administrativos, vulnerando diversos principios constitucionales, atenta contra el principio de igualdad, limita materialmente el derecho a la acción, constituyendo un obstáculo al acceso a los tribunales, aspectos que constituyen el núcleo esencial del derecho a la igual protección de los derechos, garantizado de modo general por el numeral 26 del artículo 19 (STC 968 cc. 20 a 22 y STC 3487-17 c.20).

VIGÉSIMO. Que, por tanto, esta Magistratura mantendrá invariable el criterio preexistente de su jurisprudencia, en atención a las consideraciones expuestas y a la afectación de las garantías constitucionales reseñadas, lo cual se produce como

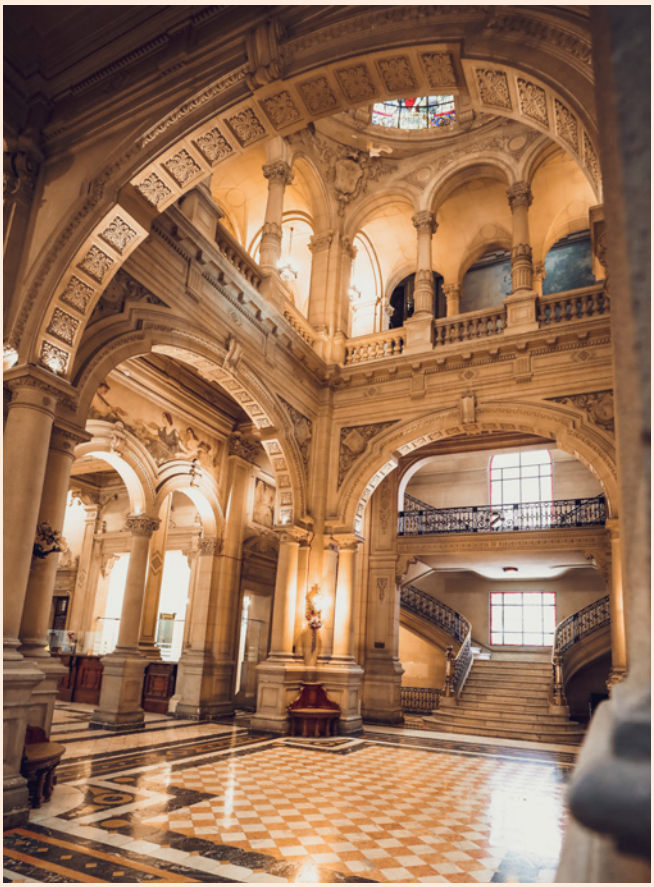
consecuencia de la aplicación al caso concreto, del precepto legal contenido en el artículo 19 de la Ley N° 18.410, inciso segundo, parte final, del presente requerimiento de inaplicabilidad debe ser acogido y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1) QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 19, INCISO SEGUNDO, PARTE FINAL, DE LA LEY N° 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES, A LA CAUSA CARATULADA *"PROTEKGAS CON SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES"*, SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD, DE QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, BAJO EL ROL N° 9-2019 (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO).

2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE AL EFECTO.



ARTÍCULO 11, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 18.902, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS

facultad de la SISS para imponer más de una multa por un mismo hecho.

Atículo 19 N° 3, incisos quinto, séptimo–non bis in ídem

STC 8484[20] , DE 8 DE DICIEMBRE DE 2020

"La necesidad de que el ejercicio de la actividad punitiva estatal se ajuste a las exigencias y garantías de la Carta Fundamental, convierten en un imperativo ineludible la observancia de las exigencias del non bis in ídem, de manera tal que para atender a los cuestionamientos expuestos por la requirente, resulta fundamental, analizar las circunstancias del caso concreto y sobre la base de estos, establecer si existe un doble reproche de parte de la Superintendencia de Servicios Sanitarios." (CS. 8°, STC 8484).

"El origen de los distintos eventos temporales de corte o incumplimiento en la prestación de servicios tiene su origen en una conducta contraria al ordenamiento jurídico -no cumplir con prestar el servicio de agua potable en forma continua y con la calidad exigida- la que en la práctica se expresó en diversos días o eventos temporales de interrupción del servicio, los que tal como indica la misma Superintendencia tendrían su fundamento en la ausencia de medidas y acciones oportunas para subsanar la deficiencia general, pero no alude a una falta de acciones en cada evento específico como si cada uno de estos tuviese un origen diverso, pues tal como expone la autoridad, el origen de tales eventos, tiene el mismo fundamento. Por ende, necesariamente debemos entender que estamos frente a la misma conducta infraccional y como tal debiese ser entendida para efectos de su sanción." (CS. 18, STC 8484).

"[en lo que nos interesa, la prohibición de bis in ídem o doble sanción se expresa en la imposibilidad que pesa sobre el órgano administrativo de sancionar dos o más veces, la misma conducta, respecto del mismo sujeto y por iguales fundamentos. Esta triple identidad funciona como salvaguarda de los intereses y derechos del sancionado, el cual puede tener la certeza de que, frente a una determinada infracción, la administración no puede abusar de sus facultades aplicando más de una medida como respuesta punitiva." (CS. 7°, STC 8484). *"... [s]iendo de este modo, con prescindencia de una regulación expresa de esta figura en nuestra Constitución, la cual evidentemente no existe, lo cierto es que la necesidad de que el ejercicio de la actividad punitiva estatal se ajuste a las exigencias y garantías de la Carta Fundamental, convierten en un imperativo ineludible la observancia de las exigencias del non bis in ídem, de manera tal que para atender a los cuestionamientos expuestos por la requirente, resulta fundamental, analizar las circunstancias del caso concreto y sobre la base de estos, establecer si existe un doble reproche de parte de la Superintendencia de Servicios Sanitarios."* (CS. 8°, STC 8484).

"[a]l revisar los antecedentes del caso se advierte que la autoridad administrativa se ha valido de la aplicación del artículo 11 de la Ley Nº 18.902, específicamente en la expresión

20.- *"[el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es presentado por Aguas Chañar S.A. en el marco de un proceso de reclamación de multa administrativa impuesta en su contra por la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), por eventuales infracciones a la normativa sectorial derivados de incumplimientos en la prestación del servicio de agua potable en las comunas de Vallenar, Huasco y Freirina. De este modo, un primer reproche efectuado por la autoridad guarda relación con cortes recurrentes del servicio de agua potable que habrían afectado a la ciudad de Vallenar y que habrían acaecido en los meses de mayo y junio de 2015, eventos que luego de ser analizados, fueron sancionados en sede administrativa con multa de 50 unidades tributarias anuales (UTA), por infracción al artículo 11 letra a) de la Ley Nº 18.902."* (CS. 1, STC 8484).

"algunas de las siguientes multas" para imponer más de una pena a la requirente por la misma conducta reprochada. Evidencia de lo anterior se observa en las mismas resoluciones sancionatorias, tal como se logra apreciar en el resuelvo 1 de la resolución Nº 956, cuya copia se encuentra a fojas 883 y siguientes del expediente constitucional y en las cuales se muestra como el ente fiscalizador ha estimado que los actos de suspensión en el servicio de agua potable para las localidades antes reseñadas, y que suponen un incumplimiento del mandato de continuidad y calidad que el legislador impone a los prestadores de servicios de suministro y distribución de agua potable, en los términos consignados en los artículos 34 y 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, sirven de sustento para configurar diversas infracciones todas las cuales están contempladas en el mismo artículo y tienen diversas multas, pese a que el acto ilegal es el mismo y es cometido por el mismo infractor." (CS. 14, STC 8484). *"... [e]n este sentido, la identidad de sujeto infractor, de hecho o conducta infraccional, y de fundamento que enunciamos precedentemente parece configurarse en la especie, desde que tal como consignan las resoluciones sancionatorias, el infractor en las eventuales vulneraciones al artículo 11 de la Ley Nº 18.902 corresponde a la misma empresa, Aguas Chañar S.A. sin que se advierta la participación de otro actor o intervención en conjunto con otro responsable diverso. Es en definitiva el mismo productor y distribuidor de agua potable el que con su accionar habría vulnerado en forma simultánea, diversos literales del mencionado artículo 11 antes referido."* (CS. 15, STC 8484).

"[p]or su parte, en relación a la conducta infraccional tal como se desprende de las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios por cuyo medio decide iniciar los procedimientos sancionatorios de la especie (Res. Nº 3266 y 3294) el hecho imputado a la requirente es el mismo, esto es deficiencias en el servicio de distribución de agua potable (expresión utilizada en la indicada resolución Nº 3266) y discontinuidad en el servicio de distribución de agua potable (expresión consignada en la resolución Nº 3294), dejando en evidencia que la acción contraria al ordenamiento jurídico en que habría incurrido Aguas Chañar S.A. consiste precisamente en la no prestación del servicio de agua potable en las oportunidades que los respectivos procesos sancionatorios consignan afectando a las localidades ya señaladas con anterioridad." (CS. 16, STC 8484).

"[e]n definitiva, la conducta por la que se sanciona a la requirente es una sola, esto es, no otorgar la prestación del servicio de agua potable con la continuidad y calidad que exige la Ley General de Servicios Sanitarios en sus artículos 34 y 35. Por ende, no puede esgrimirse la existencia de conductas diversas por la eventual diferencia temporal en que estos se hayan verificado (diversos días en diversos meses) pues lo cierto es que la problemática en cuestión obedeció a casos concretos verificados en diversos días, que derivaron de una infracción general -falta en el otorgamiento del servicio de agua potable- que corresponde a una conducta infraccional que no puede pretender desglosarse por evento para entender que corresponden a múltiples conductas, cuando en la práctica efectivamente la infracción consiste en un acto del cual se derivan eventos específicos de suspensión en la prestación del servicio." (CS. 17, STC 8484).

"[como se puede apreciar, el origen de los distintos eventos temporales de corte o incumplimiento en la prestación de servicios tiene su origen en una conducta contraria al ordenamiento jurídico -no cumplir con prestar el servicio de agua potable en forma continua y con la calidad exigida- la que en la práctica se expresó en diversos días o eventos temporales de interrupción del servicio, los que tal como indica la misma Superintendencia tendrían su fundamento en la ausencia de medidas y acciones oportunas para subsanar la deficiencia general, pero no alude a una falta de acciones en cada evento específico como si cada uno de estos tuviese un origen diverso, pues tal como expone la autoridad, el origen de tales eventos, tiene el mismo fundamento. Por ende, necesariamente debemos entender que estamos frente a la misma conducta infraccional y como tal debiese ser entendida para efectos de su sanción." (CS. 18, STC 8484).

"[t]ratándose de un mismo fundamento existente detrás de una determinada conducta infraccional, como sería la falta de cumplimiento en el servicio continuo y de calidad de agua potable, no se advierte la justificación para entender que dicha conducta pueda sustentar la imposición de más de una respuesta punitiva cuando los efectos que de ella derivan puedan ser diversos pero que no son más que consecuencias que derivan del mismo núcleo central de la conducta. Dicho de otro modo, para el caso concreto, al incumplir la requirente con el deber de otorgar un servicio permanente y de calidad de agua potable, se ha verificado una infracción al ordenamiento jurídico, sustentada en la vulneración a la exigencia contenida en los artículos 34 y 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, pero ha sido la autoridad la que, basada en la expresión cuestionada, contenida en el artículo 11 de la Ley Nº 18.902, ha decidido aplicar múltiples sanciones por estimar que cada uno de esos efectos configuran una fundamento o bien jurídico diverso, cuando en la práctica es el mismo." (CS. 21, STC 8484).

"[l]a infracción en que ha incurrido el requirente puede producir afectaciones a bienes jurídicos homogéneos, que precisamente responden a aquellas descripciones que contemplan los literales que han servido de sustento a las resoluciones sancionatorias de la Superintendencia de Servicios Sanitarios y que se consignan en el artículo 11 de la Ley Nº 18.902, de modo tal que la posibilidad concreta de imponer más de una sanción por la misma conducta, fundado en las diversas descripciones que consigna el mencionado precepto legal, a partir de la expresión "algunas de las siguientes multas" se muestra como contraria al orden constitucional y al respeto a la prohibición de doble sanción o bis in ídem". (CS. 22, STC 8484).

SENTENCIA ROL 8484-2020, Publicada el 09 de octubre de 2020

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Aguas Chañar S.A. respecto de la frase *"algunas de las siguientes multas"*, contenida en el artículo 11, inciso primero, de la Ley N° 18.902, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en el proceso Rol N°114-2020, sobre recursos de casación en la forma y en el fondo, seguido ante la Corte Suprema.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

I. ANTECEDENTES GENERALES

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es presentado por Aguas Chañar S.A. en el marco de un proceso de reclamación de multa administrativa impuesta en su contra por la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), por eventuales infracciones a la normativa sectorial derivados de incumplimientos en la prestación del servicio de agua potable en las comunas de Vallenar, Huasco y Freirina. De este modo, un primer reproche efectuado por la autoridad guarda relación con cortes recurrentes del servicio de agua potable que habrían afectado a la ciudad de Vallenar y que habrían acaecido en los meses de mayo y junio de 2015, eventos que luego de ser analizados, fueron sancionados en sede administrativa con multa de 50 unidades tributarias anuales (UTA), por infracción al artículo 11 letra a) de la Ley Nº 18.902.

SEGUNDO. Que, junto a lo anterior, la entidad fiscalizadora sanitaria efectuó un segundo reproche a la requirente, a partir de analizar otro evento de supuestos cortes en la prestación del servicio de agua potable, los que se habrían verificado entre los días 27 de julio y 2 de agosto de 2015, afectando a las localidades de Vallenar, Huasco y Freirina. Por estos hechos, la autoridad decidió aplicar las siguientes sanciones, según se indica en el traslado evacuado por el mismo organismo público (a fojas 52 del expediente constitucional):

Vallenar, se aplican 100 U.T.A. en virtud de las infracciones cometidas y tipificadas en el literal a), y 200 U.T.A en virtud de las cometidas y tipificadas en el literal b), todas del Art. 11 inc. 1 de la Ley N°18.902, por incumplimientos al deber de garantizar la continuidad del servicio de distribución de agua potable, afectando con ello a la generalidad de los usuarios, respectivamente;

Freirina, se aplican 25 U.T.A. en virtud de las infracciones cometidas y tipificadas en el literal a), y 10 U.T.A. en virtud de las infracciones cometidas y tipificadas en el literal c), por faltar al deber de garantizar la continuidad del servicio y por el incumplimiento de las órdenes e instrucciones impartidas por la SISS mediante Ord N°3.459/08, respectivamente;

Huasco, se aplican 25 U.T.A. en virtud de las infracciones cometidas y tipificadas en el literal a), por faltar al deber de garantizar la continuidad del servicio.

TERCERO. Que tal como se advierte, el núcleo central del cuestionamiento efectuado por la autoridad fiscalizadora de servicios sanitarios se relaciona directamente con un incumplimiento en la prestación continua del servicio de agua potable para las localidades indicadas, ubicadas en el norte del país. Como consecuencia de ello, ha desarrollado los respectivos procesos administrativos sancionatorios tendientes a determinar la efectividad de la infracción y luego, con el resultado de tal actividad investigativa, ha estimado que los hechos configurarían más de una

infracción de aquellas contempladas en el artículo 11 de la Ley Nº 18.902, imponiendo las multas reseñadas. Así entonces, habiendo servido una misma conducta como base para la imposición de sanciones por diversas infracciones, la requirente y multada en dichos autos administrativos plantea que, a partir de la aplicación del precepto legal impugnado en esta oportunidad, la autoridad administrativa incurre en una vulneración al principio de non bís in ídem al imponer una doble sanción por la misma conducta, cuestión que atentaría contra el orden constitucional y sus garantías, motivo por el cual solicita la inaplicabilidad de la misma, atendida las circunstancias del caso concreto.

NON BIS IN ÍDEM Y SU RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL

CUARTO. Que existe un consenso general de la doctrina en orden a considerar la prohibición del bis in ídem, como un principio general y básico del derecho administrativo sancionador. Siguiendo este criterio, Eduardo Cordero Quinzacara sostiene que *"[e]l principio "non bis in idem"*, tradicionalmente entendido como la prohibición de que alguien pueda ser condenado dos veces por un mismo hecho, ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia nacional como uno de los pilares del Derecho administrativo sancionador. En su origen este principio fue una derivación de la cosa juzgada, ya sea porque lo declarado en una sentencia se tiene como la verdad jurídica (vertiente positiva) y, además, porque resulta imposible volver sobre la misma materia una vez resulta (vertiente negativa). Desde el ámbito procesal adquirió un componente sustantivo que se traduce en la imposibilidad de sancionar dos veces por un mismo hecho" (Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLII. Valparaíso, Chile, 2014, pp. 399 – 439).

QUINTO. Que, en similar sentido, Alejandro Vergara Blanco nos indica en relación a este principio del bis in ídem y su prohibición, que, desde la perspectiva administrativa, este tendría dos vertientes. Señala que *"[p]or una parte, impide que un mismo hecho sea considerado a la vez delito penal y delito administrativo; y, por otra, que un mismo hecho personal sea considerado a la vez objeto de dos sanciones de tipo administrativo; por ejemplo, que de un mismo hecho se deriven dos o más multas."* (Esquema de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Año 11, Nº 2, 2004. pp. 137-147).

SEXTO. Que la jurisprudencia de esta Magistratura también ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación a este principio, indicando que esta interdicción del juzgamiento y la sanción múltiples se sustenta, respectivamente, en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad. Agrega que 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. (STC Rol 2045, c. cuarto). Añade el mencionado fallo que esta garantía no se restringe a la observancia de la ritualidad formal de un proceso, sino que alcanza 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.

SÉPTIMO. Que como se advierte y, en lo que nos interesa, la prohibición de bis in ídem o doble sanción se expresa en la imposibilidad que pesa sobre el órgano administrativo de sancionar dos o más veces, la misma conducta, respecto del mismo sujeto y por iguales fundamentos. Esta triple identidad funciona como salvaguarda de los intereses y derechos del sancionado, el cual puede tener la certeza de que, frente a una determinada infracción, la administración no puede abusar de sus facultades aplicando más de una medida como respuesta punitiva.

OCTAVO. Que siendo de este modo, con prescindencia de una regulación expresa de esta figura en nuestra Constitución, la cual evidentemente no existe, lo cierto es que la necesidad de que el ejercicio de la actividad punitiva estatal se ajuste a las exigencias y garantías de la Carta Fundamental, convierten en un imperativo ineludible la observancia de las exigencias del non bis in ídem, de manera tal que para atender a los cuestionamientos expuestos por la requirente, resulta fundamental, analizar las circunstancias del caso concreto y sobre la base de estos, establecer si existe un doble reproche de parte de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

DEL CASO CONCRETO Y LA EXISTENCIA DE UN DOBLE REPROCHE

NOVENO. Que tal como indicamos y atendida la naturaleza de control concreto de constitucionalidad que subyace al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, resulta fundamental analizar las circunstancias del caso concreto que nos convoca para poder verificar si atendidos tales elementos, la aplicación del precepto legal que se cuestiona, deviene en contraria a la Constitución. En este contexto y tal como se indicó en la parte expositiva de la presente sentencia y en el inicio de este voto de mayoría, la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS) impulsó sendos procedimientos administrativos sancionatorios en contra de la requirente, Aguas Chañar S.A. a partir de incumplimientos en que esta empresa habría incurrido respecto a la obligación de prestación continua del servicio de agua potable, eventos que se habrían verificado en la ciudad de Vallenar entre los meses de mayo y junio de 2015; y otro de similares características, entre los días 27 de julio y 2 de agosto de 2015, en las localidades de Huasco y Freirina, además del ya indicado Vallenar.

DÉCIMO. Que, de este modo, al analizar los antecedentes el mencionado proceso administrativo sancionatorio es posible advertir como en ambos procedimientos (3713/15 a propósito de las afectaciones al servicio de agua potable en la ciudad de Vallenar entre mayo y junio de 2015 y 3714/15 a propósito de las interrupciones de

servicio acaecidas entre los días 27 de julio y 2 de agosto de 2015, en Huasco, Freirina y el mismo Vallenar) se indica como fundamento central del reproche de la autoridad el que *"de acuerdo a lo dispuesto por la Ley General de Servicios Sanitarios, todo concesionario deberá garantizar a los usuarios de su territorio operacional la calidad y la continuidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor. Específicamente, el artículo 34 de dicho cuerpo legal impone a los prestadores la obligación de controlar de manera permanente la calidad del servicio suministrado, debiendo mantener con arreglo a lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 35, un registro permanente y actualizado de todos los cortes y restricciones habidos en el suministro en los últimos cuatro años, el cual podrá ser revisado en cualquier momento por esta Superintendencia"* (fundamentación 3º del expediente 3713/15, reiterada en términos equivalentes en el considerando 3º del expediente 3714/15).

UNDÉCIMO. Que, asimismo, es posible advertir en las fundamentaciones de ambos expedientes administrativos sancionatorios que se plantea una transgresión general de Aguas Chañar a la exigencia contemplada en el artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, esto es el deber que recae en las empresas de *"garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor"*. Así por ejemplo en el expediente Nº 3.714/15 considerando 10º se indica expresamente que los hechos que se consignan en sus diversos fundamentos y que como ya indicamos, aluden a cortes en el servicio de agua potable, *"constituyen una infracción al deber de la empresa de garantizar la calidad del servicio que presta en conformidad al Art. 35 del D.F.L Nº 382/88 y su Reglamento, afectando en el caso de Vallenar a la generalidad de los usuarios, así como incumplimiento de sus obligaciones emanadas del Art. 123 del citado Reglamento y de lo instruido por la SISS mediante el Oficio Ord. ND 3.459/08, siendo aquellos hechos susceptibles de ser sancionados con multa, en conformidad a lo establecido en el artículo 11, inciso 1º, literales a), b) y c) del Título III de la Ley Nº18.902"*.

A su vez, el considerando 6º de la fundamentación del expediente Nº 3713/15, luego de exponer los hechos -una vez más vinculados a cortes en el servicio de agua potable para las localidades que indica-, señala como sustento normativo de la infracción que *"la información referida en los considerandos precedentes permite establecer que Aguas Chañar S.A. no ha cumplido la obligatoriedad de garantizar una prestación continua y de calidad, en los términos exigidos por el articulo 35 de la Ley General de Servicio Sanitarios, infracción que se encuentran contempladas y sancionadas en el inciso 1º del artículo 11, letra a) de la Ley N° 18.902"*.

DECIMOSEGUNDO. Que como se advierte, el fundamento de ambos reproches se relaciona directamente con una infracción central, como es el incumplimiento en la prestación continua y de calidad del servicio de agua potable. Las diferencias prácticas están centradas en los días específicos en que los eventos concretos se habrían verificado, así como las localidades que se vieron afectadas por las mismas. Pero en esencia, el reproche efectuado a la requirente consiste en no satisfacer el estándar exigido por el ordenamiento jurídico para la prestación del servicio de agua

potable. Tan evidente resulta esto, que de revisar las resoluciones Nº 3266 y 3294 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, dictadas en los expedientes 3713/15 y 3714/15 respectivamente, es posible apreciar como en ambas se cuestionan hechos similares, consistentes en *"deficiencias en el servicio de distribución de agua potable que presta esta empresa en la localidad de Vallenar"* (Resolución Nº 3266) y *"discontinuidad en el servicio de distribución de agua potable en las localidades de Vallenar, Huasco y Freirina, de la Tercera Región de Atacama"* (Resolución Nº 3294).

DECIMOTERCERO. Que siendo en esencia la misma infracción la que se reprocha, resulta cuestionable como en un caso la misma conducta se estima vulneratoria en un caso del literal a) del artículo 11 de la Ley Nº 18.902 (Res. Nº 3266) y en el otro caso se fundamenta igual conducta como transgresión a los literales a), b) y c) inciso primero de la misma norma (Res. Nº 3294). En tal sentido, si bien a esta Magistratura no le corresponde entrar a analizar los fundamentos tenidos en vista por la administración para instruir los procesos sancionatorios, así como tampoco para verificar la efectividad de los hechos imputados o de los descargos vertidos por la sancionada para desvirtuar los cargos efectuados en su contra, sí corresponde analizar si en el caso concreto el proceso sancionatorio y la pena impuesta se ajustan al estándar exigido por la Carta Fundamental cuando el Estado ejerce facultades sancionatorias.

DECIMOCUARTO. Que, en este sentido, al revisar los antecedentes del caso se advierte que la autoridad administrativa se ha valido de la aplicación del artículo 11 de la Ley Nº 18.902, específicamente en la expresión *"algunas de las siguientes multas"* para imponer más de una pena a la requirente por la misma conducta reprochada. Evidencia de lo anterior se observa en las mismas resoluciones sancionatorias, tal como se logra apreciar en el resuelvo 1 de la resolución Nº 956, cuya copia se encuentra a fojas 883 y siguientes del expediente constitucional y en las cuales se muestra como el ente fiscalizador ha estimado que los actos de suspensión en el servicio de agua potable para las localidades antes reseñadas, y que suponen un incumplimiento del mandato de continuidad y calidad que el legislador impone a los prestadores de servicios de suministro y distribución de agua potable, en los términos consignados en los artículos 34 y 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, sirven de sustento para configurar diversas infracciones todas las cuales están contempladas en el mismo artículo y tienen diversas multas, pese a que el acto ilegal es el mismo y es cometido por el mismo infractor.

DECIMOQUINTO. Que, en este sentido, la identidad de sujeto infractor, de hecho o conducta infraccional, y de fundamento que enunciamos precedentemente parece configurarse en la especie, desde que tal como consignan las resoluciones sancionatorias, el infractor en las eventuales vulneraciones al artículo 11 de la Ley Nº 18.902 corresponde a la misma empresa, Aguas Chañar S.A. sin que se advierta la participación de otro actor o intervención en conjunto con otro responsable diverso. Es en definitiva el mismo productor y distribuidor de agua potable el que con su accionar habría vulnerado en forma simultánea, diversos literales del mencionado artículo 11 antes referido.

DECIMOSEXTO. Que, por su parte, en relación a la conducta infraccional tal como se desprende de las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios por cuyo medio decide iniciar los procedimientos sancionatorios de la especie (Res. Nº 3266 y 3294) el hecho imputado a la requirente es el mismo, esto es deficiencias en el servicio de distribución de agua potable (expresión utilizada en la indicada resolución Nº 3266) y discontinuidad en el servicio de distribución de agua potable (expresión consignada en la resolución Nº 3294), dejando en evidencia que la acción contraria al ordenamiento jurídico en que habría incurrido Aguas Chañar S.A. consiste precisamente en la no prestación del servicio de agua potable en las oportunidades que los respectivos procesos sancionatorios consignan afectando a las localidades ya señaladas con anterioridad.

DECIMOSÉPTIMO. Que, en definitiva, la conducta por la que se sanciona a la requirente es una sola, esto es, no otorgar la prestación del servicio de agua potable con la continuidad y calidad que exige la Ley General de Servicios Sanitarios en sus artículos 34 y 35. Por ende, no puede esgrimirse la existencia de conductas diversas por la eventual diferencia temporal en que estos se hayan verificado (diversos días en diversos meses) pues lo cierto es que la problemática en cuestión obedeció a casos concretos verificados en diversos días, que derivaron de una infracción general -falta en el otorgamiento del servicio de agua potable- que corresponde a una conducta infraccional que no puede pretender desglosarse por evento para entender que corresponden a múltiples conductas, cuando en la práctica efectivamente la infracción consiste en un acto del cual se derivan eventos específicos de suspensión en la prestación del servicio. Esta conclusión, por lo demás, puede reforzarse con los argumentos que la propia Superintendencia de Servicios Sanitarios ha expuesto ante esta Magistratura al indicar expresamente en su traslado -según se aprecia a fojas 57 del expediente constitucional- que la imposición de las medidas sancionatorias no es por un mismo hecho, ya que son varias infracciones diferentes, aunque de igual fundamento, pero que ocurren ante la ausencia de medidas y otras acciones oportunas (énfasis agregado).

DECIMOCTAVO. Que como se puede apreciar, el origen de los distintos eventos temporales de corte o incumplimiento en la prestación de servicios tiene su origen en una conducta contraria al ordenamiento jurídico -no cumplir con prestar el servicio de agua potable en forma continua y con la calidad exigida- la que en la práctica se expresó en diversos días o eventos temporales de interrupción del servicio, los que tal como indica la misma Superintendencia tendrían su fundamento en la ausencia de medidas y acciones oportunas para subsanar la deficiencia general, pero no alude a una falta de acciones en cada evento específico como si cada uno de estos tuviese un origen diverso, pues tal como expone la autoridad, el origen de tales eventos, tiene el mismo fundamento. Por ende, necesariamente debemos entender que estamos frente a la misma conducta infraccional y como tal debiese ser entendida para efectos de su sanción.

DECIMONOVENO. Que, por último, en lo relativo al fundamento existente detrás de la regulación legal y su régimen sancionatorio, podemos indicar que tal como se desprende de la Ley General de Servicios Sanitarios, el fundamento detrás de la infracción que se imputa a la requirente consiste precisamente en garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor (artículo 35), deber que recae en el prestador del servicio por expreso mandato legal y que en tal sentido compete a la autoridad administrativa establecida por el legislador su fiscalización, por así instruirlo el artículo 2º de la Ley Nº 18.902 que Crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Lo anterior queda en evidencia si consideramos que uno de los puntos discutidos en el procedimiento sancionatorio fue precisamente la concurrencia de la hipótesis de fuerza mayor alegada por Aguas Chañar S.A., siendo tal alegación analizada y ponderada por la autoridad, para finalmente descartarla y proceder a sancionar a la requirente.

VIGÉSIMO. Que, en este contexto, no resulta posible entender que detrás de las diversas multas impuestas al mismo infractor (Aguas Chañar S.A.) por una misma conducta (incumplimiento en la prestación del servicio de agua potable), exista un fundamento diverso, ajeno al deber que la ley impone a los productores y distribuidores de agua potable de asegurar un servicio continuo y de calidad, que justifique la imposición de más de una sanción como ha ocurrido en la especie, toda vez que ha sido el tenor de la expresión *"algunas de las siguientes multas"* impugnada en el presente requerimiento de inaplicabilidad, el que ha dado pábulo a la autoridad administrativa para aplicar en el caso concreto más de una multa, sustentado en que eventualmente se habría configurado más de una infracción, pese a ser una misma la conducta y su infractor.

VIGESIMOPRIMERO. Que, por tanto, tratándose de un mismo fundamento existente detrás de una determinada conducta infraccional, como sería la falta de cumplimiento en el servicio continuo y de calidad de agua potable, no se advierte la justificación para entender que dicha conducta pueda sustentar la imposición de más de una respuesta punitiva cuando los efectos que de ella derivan puedan ser diversos pero que no son más que consecuencias que derivan del mismo núcleo central de la conducta. Dicho de otro modo, para el caso concreto, al incumplir la requirente con el deber de otorgar un servicio permanente y de calidad de agua potable, se ha verificado una infracción al ordenamiento jurídico, sustentada en la vulneración a la exigencia contenida en los artículos 34 y 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, pero ha sido la autoridad la que, basada en la expresión cuestionada, contenida en el artículo 11 de la Ley Nº 18.902, ha decidido aplicar múltiples sanciones por estimar que cada uno de esos efectos configuran una fundamento o bien jurídico diverso, cuando en la práctica es el mismo.

VIGESIMOSEGUNDO. Que, sobre este último punto, conviene tener presente que tal como ha señalado la doctrina *"si los bienes jurídicos afectados por un mismo hecho resultan heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son homogéneos,*

no procederá la doble punición, aunque las normas jurídicas vulneradas sean distintas" (GARBERÍ, L. José y BUITRÓN, R. Guadalupe, citados en *"El Principio Non Bis In Ídem en el Derecho Administrativo Sancionador"*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Paula Altamirano Arellano. Universidad de Chile. Santiago, 2017, p.60). Es precisamente esta descripción la que se verifica en la especie, desde que la infracción en que ha incurrido el requirente puede producir afectaciones a bienes jurídicos homogéneos, que precisamente responden a aquellas descripciones que contemplan los literales que han servido de sustento a las resoluciones sancionatorias de la Superintendencia de Servicios Sanitarios y que se consignan en el artículo 11 de la Ley Nº 18.902, de modo tal que la posibilidad concreta de imponer más de una sanción por la misma conducta, fundado en las diversas descripciones que consigna el mencionado precepto legal, a partir de la expresión *"algunas de las siguientes multas"* se muestra como contraria al orden constitucional y al respeto a la prohibición de doble sanción o bis in ídem, en los términos que se han expuesto, motivo por el cual, para el caso concreto, corresponde inaplicar la expresión cuestionada y así será declarado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FRASE *"ALGUNAS DE LAS SIGUIENTES MULTAS"*, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 11, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 18.902, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS, EN LOS AUTOS CARATULADOS *"AGUAS CHAÑAR S.A. CON SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS"*, ROL C-15588-2016, SEGUIDO ANTE EL 8° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE SUPREMA, BAJO EL ROL N° 114-2020, SOBRE RECURSOS DE CASACIÓN EN LA FORMA Y EN EL FONDO. OFÍCIESE.
2. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

CAPÍTULO II

Sentencias de rechazo de requerimientos según disposiciones legales impugnadas

» STC 2853, de 24 de diciembre de 2015 209

» STC 2991, de 14 de marzo de 2017. 221

» STC 2917, de 16 de mayo de 2017 233

» STC 3063, de 21 de junio de 2018 245

» STC 3086 , de 18 de julio de 2017 261

» STC 3044, de 24 de octubre de 2017 273

» STC 3330-3391 (ac.), de 30 de octubre de 2018 283

» STC 3877, de 23 de abril de 2019 293

» STC 4826, de 2 de octubre de 2019 305

» STC 6025, de 8 de octubre de 2019 313

» STC 5505, de 22 de octubre de 2019 319

» STC 6536, de 19 de diciembre de 2019 327

» STC 8261, de 15 de septiembre de 2020 339

» STC 8671, de 5 de noviembre de 2020 347

» STC 8796, de 21 de enero de 2021 355

» STC 8924, de 4 de marzo de 2021 365

» STC 9285, 13 de abril de de 2021 375

» STC 9418, 15 de junio de 2021 387

» STC 9878, 4 de agosto de 2021 401

» STC 9920, de 2 de noviembre de 2021 413

» STC 10819, 6 de abril de 2022 423

» STC 11551, de 23 de junio de 2022 433

» STC 8646, de 10 de septiembre de 2020 445

» STC 12450, de 20 de diciembre de 2022 459

» STC 13609, de 12 de octubre de 2022 467

» STC 13033, de 1 de marzo de 2023 491

» STC 12932, de 17 de marzo de 2023 501

» STC 14658, de 11 de abril de 2024 513

» STC 14627, de 22 de julio de 2024 543

» STC 14.647, 28 de agosto de 2024 555

ARTÍCULO 8°, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 17.322, SOBRE NORMAS PARA LA COBRANZA JUDICIAL DE COTIZACIONES, APORTES Y MULTAS DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Limitación recurso de apelación en procesos de cobranza judicial de cotizaciones–exigencia al ejecutado de consignación previa del pago total de suma ordenada por sentencia para interponer recurso de apelación.

Artículo 19 N° 3° inciso sexto–derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva–debido proceso–derecho al recurso

STC 2853, DE 24 DE DICIEMBRE DE 2015

"[e]n el supuesto de eximir de ese requisito a efectos de la interposición del recurso de apelación y, por lo tanto, dejar sin consignar lo adeudado, se impediría el ejercicio de un derecho fundamental de naturaleza constitucional como es el de seguridad social, afectando su esencia misma, esto es, la protección del ser humano de las contingencias vitales (de vejez, cesantía, salud e invalidez) que lo pueden afectar y a los que de él dependen. Este derecho fundamental se encuentra en estrecha relación con la vida y la dignidad de la persona, haciendo posible que estos se garanticen y respeten, como auténtica condición sine qua non, de lo cual se deriva también la urgencia en su cumplimiento. Asimismo, la falta de consignación de las cotizaciones adeudadas importaría una vulneración de un derecho de naturaleza patrimonial del trabajador, también protegido por el derecho de propiedad." (CS. 39, STC 2853).

"[l]a sentencia Rol N° 977, en relación a las excepciones que pueden impetrarse frente a una demanda de cobro de cotizaciones previsionales, indicó que "la diferencia se ha establecido en razón de criterios objetivos, que tienen relación con la naturaleza de la deuda que se cobra y con el título ejecutivo que se invoca. El trato diferente no hace acepción de personas, ni depende de características subjetivas adscritas, como podrían ser la edad, sexo, raza, origen social o nacional, ni hace preferencias en virtud de otra categoría que pudiera resultar inaceptable para la diferencia de que se trata, como lo sería la condición social, la posición económica o las creencias del demandado" (CS. 27, STC 2853). *"... [s]umado a lo anterior, debe recordarse que las exigencias legales del título ejecutivo particular en que se funda este tipo de demandas, justifica una diferencia de tratamiento respecto del demandado en este tipo de procedimiento"* (CS. 28, STC 2853).

"[en el régimen de cobro de cotizaciones previsionales se está en presencia de dineros de propiedad del trabajador, garantizados por el artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental, habida cuenta de que tales cotizaciones se deducen de las remuneraciones devengadas a favor del afiliado, por lo que el procedimiento ejecutivo tiene por objeto la recuperación de dineros pertenecientes a aquel" (CS. 29, STC 2853)

"[q]ue el objetivo de la norma es evitar la dilación en el pago de las cotizaciones previsionales que son de propiedad del trabajador, por lo que resulta lícito garantizarlo mediante la carga de consignación previa a la interposición del recurso de apelación;" (CS. 30, STC 2853)

"[l]as motivaciones vertidas precedentemente sobre las características singulares de la demanda del pago de cotizaciones previsionales, tampoco permiten considerar que la consignación previa de la suma que ordena pagar la sentencia de primera instancia, que habilita para poder recurrir, exigida por la disposición reprochada, importe una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva;" (CS. 31, STC 2853)

"[e]n relación a la argumentación del requirente en cuanto a que la referida exigencia previa de consignación le impediría ejercer el derecho al recurso, cabe señalar que este sentenciador se ha pronunciado declarando no sólo la inaplicabilidad sino que además la inconstitucionalidad de disposiciones que establecen la exigencia de consignación previa de una suma a la que se ha sido condenado para poder solicitar la revisión judicial de la

pertinente sanción pecuniaria. Así ha sucedido en el proceso Rol Nº 1.345, que culminó con un pronunciamiento de inconstitucionalidad." (CS. 33, STC 2853). *"[sin embargo, es preciso aclarar que la situación de autos difiere de la referida en la sentencia aludida en el considerando anterior, por cuanto en ella la norma impugnada establecía la necesidad de consignación previa a efectos de poder reclamar ante la jurisdicción de una multa impuesta por un órgano de la Administración, exigencia que dificultaba y privaba el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, sin que la imposición de la sanción administrativa tuviera como fundamento la protección de alguno de los derechos fundamentales que asegura la Constitución Política. En la especie, en cambio, no se niega el acceso al aludido derecho de tutela judicial, por cuanto el marco en que se impone la sanción es la sentencia dictada por un órgano jurisdiccional, de manera que no se está ante la exigencia de una consignación previa para reclamar ante el juez, sino que para recurrir a una instancia jurisdiccional, posibilidad que se restringe mediante consignación a efectos de proteger el derecho a la seguridad social y que, tal como fuera anotado, no supone por lo mismo una discriminación arbitraria;"* (CS. 34, STC 2853). *"[de esta manera, cabe colegir que no nos encontramos ante la denominada figura del "solve et repete"* (CS. 35, STC 2853).

"[c]abe tener presente que la Constitución no ha consagrado derechos con el carácter de absolutos e ilimitados y cuando ella ha reservado al legislador la libertad para regular las garantías de un justo y racional procedimiento, como se ha señalado anteriormente, la exigencia de consignación previa no puede considerarse como un impedimento para ejercer el derecho al recurso, cuya estructura y forma por los cuales se hace efectiva la revisión de sentencias, corresponde libremente al legislador. Por el contrario, en el supuesto de eximir de ese requisito a efectos de la interposición del recurso de apelación y, por lo tanto, dejar sin consignar lo adeudado, se impediría el ejercicio de un derecho fundamental de naturaleza constitucional como es el de seguridad social, afectando su esencia misma, esto es, la protección del ser humano de las contingencias vitales (de vejez, cesantía, salud e invalidez) que lo pueden afectar y a los que de él dependen. Este derecho fundamental se encuentra en estrecha relación con la vida y la dignidad de la persona, haciendo posible que estos se garanticen y respeten, como auténtica condición sine qua non, de lo cual se deriva también la urgencia en su cumplimiento. Asimismo, la falta de consignación de las cotizaciones adeudadas importaría una vulneración de un derecho de naturaleza patrimonial del trabajador, también protegido por el derecho de propiedad. (CS. 39, STC 2853).

SENTENCIA ROL 2853-2015. *Publicada el 24 de diciembre de 2015*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Silvia Olivos Leyton respecto de la parte que indica del inciso primero del artículo 8 de la Ley N° 17.322, en los autos caratulados *"Instituto de Normalización Previsional con Olivos"*, de que conoce el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, bajo el RIT A-7309-2007.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

MARCO DEL DEBATE CONSTITUCIONAL DE AUTOS

PRIMERO. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *"resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución"*;

SEGUNDO. Que, en el caso de autos, se impugna la parte del inciso primero del artículo 8° de la Ley N° 17.322, modificado por la Ley N° 20.023 del año 2005, en cuanto pudiere resultar decisiva para la resolución del asunto. El texto del precepto legal reza de la siguiente manera: *"Si el apelante es el ejecutado o la institución de previsión o de seguridad social, deberá previamente consignar la suma total que dicha sentencia ordene pagar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo anterior."*;

TERCERO. Que, según se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el requirente solicita a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad del precepto legal recién transcrito, aduciendo, en síntesis, que su aplicación en la resolución de la gestión judicial correspondiente, infringiría los derechos y garantías constitucionales de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, de un justo y racional procedimiento, el derecho de acceso a la justicia y la seguridad jurídica;

SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS COTIZACIONES Y SU RÉGIMEN DE COBRANZA

CUARTO. Que, previo al análisis sobre la eventual inconstitucionalidad en la aplicación de la norma impugnada, es necesario conceptualizar la naturaleza jurídica de la obligación que incide en el juicio pendiente, esto es, de la cotización previsional adeudada, toda vez que aquella posee características especiales por corresponder a un especial régimen de cobranza que garantiza los derechos previsionales de los trabajadores;

QUINTO. Que, el Mensaje de la Ley N° 17.322 manifiesta que *"la falta de cumplimiento de las obligaciones previsionales por parte de los empleadores tiene serias incidencias en el orden público económico"*, afirmando a su vez el legislador, durante la tramitación del proyecto, que éste *"debe adoptar todas las medidas conducentes a asegurar los derechos previsionales de los trabajadores, configurando delitos nuevos, que se producen de acuerdo con la nueva estructura o modalidad que tiene el orden social, medidas que son, en consecuencia, perfectamente legítimas y que tienen una fundamentación de interés público indiscutible"* (Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados);

SEXTO. Que, en tal sentido, la cotización ha sido definida por algunos autores como *"una forma de descuento coactivo, ordenada por la ley con respecto a determinados*

grupos, afecta a garantizar prestaciones de seguridad social" (Héctor Humeres M. y Héctor Humeres N., Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social). De este modo, la obligación de cotizar *"exigida por la sociedad, representada para este efecto por el órgano gestor; es una obligación de derecho público subjetivo, que faculta al titular para exigir la obligación, por lo cual nuestra jurisprudencia ha considerado que la obligación de cotizar no tiene carácter contractual ni ha nacido de la voluntad de las partes"* (Ibid.).

SÉPTIMO. Que, respecto a materias de esta naturaleza, esto es, las cotizaciones previsionales y su cobro, esta Magistratura ha señalado que constituyen de especial relevancia por estar destinadas a dar eficacia a derechos fundamentales que interesan a toda la sociedad" (STC Rol N° 519 c.12). En efecto, la cotización hace posible desde luego, el derecho a la seguridad social que ha sido definida como *"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…"* (STC Rol Nº1287, c. 25) y que *"tiene su razón de ser en que los administrados están sujetos a contingencias sociales. La necesidad de proteger esas contingencias al ser humano y a los que de él dependen emana de su derecho a la existencia: de la obligación de conservar su vida y hacerlo en un nivel digno y acorde con la condición de tal. Así el derecho a la seguridad social constituye una directa y estrecha proyección de la dignidad humana a que alude el art. 1º, inc. 1º, CPR"* (STC Rol Nº 790, c. 31)

OCTAVO. Que todo lo anterior, deja en evidencia la importancia fundamental que tiene para el orden institucional y para el legislador el régimen de cotizaciones previsionales y su cobro y, por cierto, el derecho del cual conforman garantías indispensables, esto es, el de seguridad social;

NOVENO. Que, además, es del caso tener presente, tal como lo ha señalado esta misma Magistratura, que *"se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, tutelados por el artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política de la República, habida consideración de que tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado. En efecto, 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"*; de modo que la propiedad que tiene el afiliado sobre los fondos previsionales que conforman su cuenta individual, aunque presenta características especiales, se encuentra plenamente protegida por el artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política de la República que reconoce el derecho de propiedad no sólo sobre los bienes corporales sino también respecto de los incorporales". (STC Rol Nº 334, c. 5º). Es por lo mismo que, como se consigna en el Primer Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, correspondiente al primer trámite constitucional de la Ley Nº 19.260, *"cualquier discusión que se desee hacer sobre las cotizaciones previsionales, debe partir por reconocer el derecho de propiedad de los trabajadores sobre ellas, si bien afectado al cumplimiento de sus finalidades propias. Pesa sobre el Estado el deber consiguiente de velar por su entero oportuno en el organismo de previsión correspondiente."*;

DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y SUS GARANTÍAS

DÉCIMO. Que, el derecho sobre las cotizaciones corresponde a un derecho de claro contenido patrimonial, económico y social, que se impone como consecuencia del deber de cotizar en aras de la consecución de determinados fines sociales, habida consideración que como lo consagra el artículo 1º de la Constitución Política, el Estado tiene por finalidad esencial la consecución del bien común, en virtud del cual, debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales;

DÉCIMOSEGUNDO. Que, de esta forma, los principios y normas que deben imperar al establecer tal o cual régimen de seguridad social y, específicamente, un régimen de recaudación y cobro de cotizaciones previsionales, son de orden público y, por lo tanto imperativos e irrenunciables;

DECIMOTERCERO. Que, en suma, es preciso afirmar que el régimen previsional, y específicamente el de cotizaciones previsionales, constituye parte del sistema de seguridad social, amparado en cuanto derecho fundamental por la Constitución Política en el numeral 18° de su artículo 19, y cuyo desarrollo corresponde al legislador. Se trata de un derecho social que requiere de garantías efectivas que hagan posible la exigibilidad de esta clase de derechos fundamentales, entre las cuales precisamente se encuentran tanto la obligación legal del empleador de efectuar oportunamente las imposiciones previsionales a favor del trabajador, así como, la de consignar las sumas adeudadas por tal concepto cuando aquel ha sido condenado judicialmente a enterarlas, como requisito previo para la interposición del recurso de apelación en contra de la resolución correspondiente.

ALCANCES Y LÍMITES DE UN JUSTO Y RACIONAL PROCEDIMIENTO

DECIMOCUARTO. Por su parte, en relación a la eventual infracción al debido proceso, este sentenciador ha entendido por tal *"aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. A este respecto, el debido proceso cumple una función dentro del sistema en cuanto garantía del orden jurídico, manifestado a través de los derechos fundamentales que la Constitución les asegura a las personas. Desde esta perspectiva, el imperio del derecho y la resolución de conflictos mediante el proceso son una garantía de respeto por el derecho ajeno y la paz social. En síntesis, el debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes, y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento."* (STC Rol Nº 986, c. 17);

DECIMOQUINTO. A su vez, como ha señalado esta Magistratura, *"el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso. Con ello se establece la necesidad de un juez imparcial, con normas que eviten la indefensión, que exista una resolución de fondo, motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior y generadora de la intangibilidad necesaria que garantice la seguridad y certeza jurídica propias del Estado de Derecho"* (STC Rol N° 1838, c.10);

DECIMOSEXTO. Que, en efecto, este Tribunal ha indicado que la facultad de los intervinientes de requerir a los tribunales la revisión de las sentencias es parte integrante del debido proceso (STC Roles N°s 986, 1432, 1443 y 1448). Específicamente ha consignado que *"el derecho al recurso forma parte integrante del derecho al debido proceso. Así se ha señalado, entre otras sentencias, en los Roles Nºs 376, 389, 478, 481, 821, 934, 986 y 1.432. De este modo, se ha dicho expresamente 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, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores..."* (STC Rol Nº 1448, c. 40);

DECIMOSÉPTIMO. Que, sin embargo, de lo anterior no se debe deducir, sin más, que la garantía del debido proceso establecida en la Carta Fundamental protege un procedimiento específico de revisión, como lo ha pretendido sostener la requirente;

DECIMOCTAVO. Que, de acuerdo a ello, el constituyente no definió los elementos específicos de un justo y racional procedimiento, delegando en el legislador la potestad para definir y establecer los mismos (STC Rol N° 576, c. 42, y Rol N° 1557, c. 25). Al respecto cabe hacer presente que en nuestro país no existe un modelo único de garantías integrantes del debido proceso, los cuales deben ajustarse a la naturaleza de cada procedimiento que defina la ley;

DECIMONOVENO. Que, en concordancia con lo anterior y en lo que se refiere al recurso de apelación, será el legislador quien, en atención a la finalidad que pretenda satisfacer a través de cada procedimiento quien determine *"los actos procesales que deberán componerlo y, específicamente, las características del medio de impugnación, en orden a lograr por el órgano jurisdiccional un adecuado conocimiento del conflicto jurídico, dependerán de esta circunstancia."* (STC Rol Nº 1.448);

VIGÉSIMO. Que, sumado a lo precedentemente expuesto, es preciso indicar que la especificación de los recursos y la forma en que ellos deben ejercerse son materias de competencia del legislador. La propia Constitución Política de la República lo mandata así en el artículo 19, N° 3°, inciso quinto, al indicar que *"corresponderá al legislador*

establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos". Asimismo, el artículo 63, N° 3°, de la propia Constitución establece que *"sólo son materias de ley:... 3) Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra"*;

VIGÉSIMOPRIMERO. Que, asimismo, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de esta Magistratura en lo referente al *"derecho al recurso"*, como una de las expresiones de la garantía constitucional de un justo y racional procedimiento, la decisión sobre la estructura y forma de los medios por los cuales se hace efectiva la revisión de sentencias corresponde –en principio- al legislador (STC Roles N°s 1373, 1432, 1443 y 1535, entre otras);

VIGÉSIMOSEGUNDO. Que, por consiguiente y considerando lo indicado anteriormente en esta sentencia, debe desecharse la alegación de que el precepto legal impugnado contraviene el justo y racional procedimiento en la gestión pendiente de que se trata;

ALCANCES Y LÍMITES DE LA GARANTÍAS DE LA TUTELA JUDICIAL, EN ESPECIAL RESPECTO DEL REQUERIMIENTO

VIGESIMOTERCERO. Que corresponde también examinar la alegación de la requirente en cuanto a que la aplicación de la norma impugnada provocaría un efecto contrario a su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva;

VIGESIMOCUARTO. Que, se reconoce de manera expresa el conjunto normativo que configura la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, declarando también que los derechos fundamentales deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado (...) según se desprende de los artículos 1º, 5º, 6º y 19, números 2º, 3º y 26º, de la Carta Fundamental;

VIGÉSIMOQUINTO. Que, sin perjuicio de lo anterior, respecto de ese derecho, durante la discusión en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (sesiones 101 y 103, en Enrique Evans de la Cuadra, Los Derechos Constitucionales, Tomo II) se enunciaron de modo escueto los elementos básicos de un racional y justo procedimiento, sin perjuicio de confiar al legislador la ampliación de tales garantías, como quedó finalmente reflejado en la redacción del inciso quinto del N° 3 del artículo 19 de la Constitución, mandatando a aquel para tal efecto. En consecuencia, tal aparente imprecisión no puede considerarse una omisión por defecto, sino, que *"el constituyente decidió no enumerar para evitar la rigidez de la taxatividad y resguardar la necesaria diferenciación que exigen diversos tipos de procedimientos"* (STC Rol Nº 792, c. 7). A mayor abundamiento esta Magistratura ha expresado que *"corresponde a una decisión de política legislativa la incorporación al ordenamiento jurídico de procedimientos diversos según el tipo de crédito del que se trate, en cuanto establece una diferencia que corresponde a un fundamento racional y no arbitraria"* (STC Rol Nº 1217, cc. 6 a 10).

VIGESIMOSEXTO. Que, tal como se señaló anteriormente, la naturaleza de la obligación en cuestión permite establecer diferencias en el régimen de cobro de la misma, máxime si existe un interés público comprometido en ello;

VIGESIMOSEPTIMO. Que, en efecto, la sentencia Rol N° 977, en relación a las excepciones que pueden impetrarse frente a una demanda de cobro de cotizaciones previsionales, indicó que *"la diferencia se ha establecido en razón de criterios objetivos, que tienen relación con la naturaleza de la deuda que se cobra y con el título ejecutivo que se invoca. El trato diferente no hace acepción de personas, ni depende de características subjetivas adscritas, como podrían ser la edad, sexo, raza, origen social o nacional, ni hace preferencias en virtud de otra categoría que pudiera resultar inaceptable para la diferencia de que se trata, como lo sería la condición social, la posición económica o las creencias del demandado."*;

VIGESIMOCTAVO. Que, sumado a lo anterior, debe recordarse que las exigencias legales del título ejecutivo particular en que se funda este tipo de demandas, justifica una diferencia de tratamiento respecto del demandado en este tipo de procedimiento (STC Rol N° 977);

VIGESIMONOVENO. Que debe indicarse, además, que en el régimen de cobro de cotizaciones previsionales se está en presencia de dineros de propiedad del trabajador, garantizados por el artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental, habida cuenta de que tales cotizaciones se deducen de las remuneraciones devengadas a favor del afiliado, por lo que el procedimiento ejecutivo tiene por objeto la recuperación de dineros pertenecientes a aquel;

TRIGÉSIMO. Que, cabe advertir que el objetivo de la norma es evitar la dilación en el pago de las cotizaciones previsionales que son de propiedad del trabajador, por lo que resulta lícito garantizarlo mediante la carga de consignación previa a la interposición del recurso de apelación;

TRIGÉSIMOPRIMERO. Que las motivaciones vertidas precedentemente sobre las características singulares de la demanda del pago de cotizaciones previsionales, tampoco permiten considerar que la consignación previa de la suma que ordena pagar la sentencia de primera instancia, que habilita para poder recurrir, exigida por la disposición reprochada, importe una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva;

TRIGÉSIMOSEGUNDO. Que, en consecuencia, por lo anteriormente argumentado, debe rechazarse la alegación en cuanto a que la norma impugnada vulneraría el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva;

TRIGÉSIMOTERCERO. Que, en relación a la argumentación del requirente en cuanto a que la referida exigencia previa de consignación le impediría ejercer el derecho al recurso, cabe señalar que este sentenciador se ha pronunciado declarando no sólo la inaplicabilidad sino que además la inconstitucionalidad de disposiciones que establecen la exigencia de consignación previa de una suma a la que se ha sido

condenado para poder solicitar la revisión judicial de la pertinente sanción pecuniaria. Así ha sucedido en el proceso Rol Nº 1.345, que culminó con un pronunciamiento de inconstitucionalidad.

TRIGÉSIMOCUARTO. Que, sin embargo, es preciso aclarar que la situación de autos difiere de la referida en la sentencia aludida en el considerando anterior, por cuanto en ella la norma impugnada establecía la necesidad de consignación previa a efectos de poder reclamar ante la jurisdicción de una multa impuesta por un órgano de la Administración, exigencia que dificultaba y privaba el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, sin que la imposición de la sanción administrativa tuviera como fundamento la protección de alguno de los derechos fundamentales que asegura la Constitución Política. En la especie, en cambio, no se niega el acceso al aludido derecho de tutela judicial, por cuanto el marco en que se impone la sanción es la sentencia dictada por un órgano jurisdiccional, de manera que no se está ante la exigencia de una consignación previa para reclamar ante el juez, sino que para recurrir a una instancia jurisdiccional, posibilidad que se restringe mediante consignación a efectos de proteger el derecho a la seguridad social y que, tal como fuera anotado, no supone por lo mismo una discriminación arbitraria;

TRIGESIMOQUINTO. Que, de esta manera, cabe colegir que no nos encontramos ante la denominada figura del *"solve et repete"*, inserta en el Derecho Administrativo Sancionador y cuya inconstitucionalidad fuera declarada por esta Magistratura respecto de determinadas multas impuestas por el Instituto de Salud Pública (STC Rol N° 1345) o su inaplicabilidad en materia laboral (STC Roles N°s 946, 968, 1332, 1356, 1382, 1391, 1418, 1470 y 1580). En efecto, como lo ha reiterado recientemente esta Magistratura (STC Rol N° 1865), se infringe el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva se establece la *"exigencia legal que supedita la posibilidad de reclamar ante el juez la validez de una multa administrativa, al pago previo del todo o parte"*;

ALCANCES DE LA GARANTÍA RELATIVA A LA SEGURIDAD JURÍDICA

TRIGESIMOSEXTO. Que, finalmente, la requirente funda su requerimiento en el argumento consistente en que el legislador al exigir la consignación previa de la suma que ordena pagar la sentencia de primera instancia para poder interponer el recurso de apelación, se vería vulnerado su derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 19 N° 26° de la Carta Fundamental.

TRIGÉSIMOSEPTIMO. Que, este último numeral del artículo 19 de la Constitución consagra, como se sabe, la denominada garantía general de los derechos, dirigida a asegurar la intangibilidad del contenido esencial de los mismos, estableciendo respecto del legislador un límite en la regulación de aquéllos, consistente en que no podrá imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. De este modo, puede deducirse que el desarrollo legislativo de los derechos fundamentales debe necesariamente enmarcarse en lo prescrito por la Constitución.

TRIGÉSIMOCTAVO. Que, por su parte la doctrina ha interpretado que *"la garantía de un contenido esencial en determinados derechos constitucionales ofrece, como es claro, tanto un aspecto negativo de prohibición o limitación al legislador ordinario cuanto positivo de afirmación de una sustancia inmediatamente constitucional en dichos derechos"* (Luciano Parejo Alfonso, *"El Contenido Esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981"* en Revista Española de Derecho Constitucional, Año I, Nº 3, 1981, p. 170). Asimismo, se precisa *"que ´contenido esencial` no puede ser equivalente a mero ´contenido`de los derechos públicos subjetivos. La diferencia entre ambos radica precisamente en la esencialidad: solo aquella parte de los elementos integrantes del contenido que sean absolutamente indispensables para la recognoscibilidad jurídica del derecho en cuanto tal, tanto en su aspecto interno (haz de facultades) como en su aspecto externo (protección de que goza), puede considerarse constitutiva del contenido esencial. Dicho de otro modo, este último es igual a las características determinantes del contenido del derecho cuya desaparición determinaría per se una transmutación de éste, que dejaría de ser lo que era para pasar a ser algo distinto"* (Ibid., pp y 187 y sgte).

TRIGÉSIMONOVENO. Que, cabe tener presente que la Constitución no ha consagrado derechos con el carácter de absolutos e ilimitados y cuando ella ha reservado al legislador la libertad para regular las garantías de un justo y racional procedimiento, como se ha señalado anteriormente, la exigencia de consignación previa no puede considerarse como un impedimento para ejercer el derecho al recurso, cuya estructura y forma por los cuales se hace efectiva la revisión de sentencias, corresponde libremente al legislador. Por el contrario, en el supuesto de eximir de ese requisito a efectos de la interposición del recurso de apelación y, por lo tanto, dejar sin consignar lo adeudado, se impediría el ejercicio de un derecho fundamental de naturaleza constitucional como es el de seguridad social, afectando su esencia misma, esto es, la protección del ser humano de las contingencias vitales (de vejez, cesantía, salud e invalidez) que lo pueden afectar y a los que de el dependen. Este derecho fundamental se encuentra en estrecha relación con la vida y la dignidad de la persona, haciendo posible que estos se garanticen y respeten, como auténtica condición sine qua non, de lo cual se deriva también la urgencia en su cumplimiento. Asimismo, la falta de consignación de las cotizaciones adeudadas importaría una vulneración de un derecho de naturaleza patrimonial del trabajador, también protegido por el derecho de propiedad.

CUADRAGÉSIMO. Que, por lo demás, la jurisprudencia de esta Magistratura ha precisado en cuanto a esta garantía que *"se impide el libre ejercicio de un derecho cuando éste es sometido a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entraban más allá de lo razonable o en forma imprudente, o lo privan de tutela jurídica"* (STC Roles Nº, 226, 280, 541, 1046 y 1345, 2381), de modo que respecto del argumento de la parte requirente relativo a que la consignación previa de la deuda previsional para los efectos de poder interponer el recurso de apelación, impediría el ejercicio del derecho al recurso, debe

ser desestimada toda vez que el cumplimiento de una obligación legal previsional no puede considerarse un impedimento absoluto a su derecho a tutela judicial efectiva.

CUADRAGÉSIMOPRIMERO. Que, por las consideraciones ya señaladas en los motivos anteriores, además de la ausencia de justificación acerca de cómo la norma impugnada afectaría la esencia de un justo y racional procedimiento, la tutela judicial efectiva y el derecho a apelar la sentencia en la gestión pendiente, debe desecharse la alegación por este capítulo;

CUADRAGÉSIMOSEGUNDO. Que, por las motivaciones expuestas, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, números 3 y 26, 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,

SE RESUELVE:

1. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.
2. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA DEDUCIR SU ACCIÓN.

Póngase término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, a fojas 403 oficiándose al efecto.

ARTÍCULO 483 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL
Norma que establece mecanismo de entrada en vigencia de la ley

Artículo 19 N° 3° CPR
Garantía constitucional de ser juzgado por el juez natural

STC 2991, DE 14 DE MARZO DE 2017

"[e]n el presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad de la disposición del artículo 483 del Título Final Código Procesal Penal sobre "Entrada en vigencia de este Código" y cuyo texto establece lo siguiente: *"Aplicación de las disposiciones del Código. Las disposiciones de este Código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia"*(CS. 1°, STC 2991, 2943, y 3216)

"[del tenor de dicho texto, se sigue el establecimiento de un mecanismo de entrada en vigencia de la ley, regulando la sucesión legal entre el régimen procesal antiguo y el nuevo, introducido por la Ley de Reforma Constitucional Nº 19.519, de 16 de septiembre de 1997, y las leyes Nº 19.640 de 1999, Nº 19.665 de 2000, Nº 19.696 de 2000, Nº 19.708 de 2001, y Nº 19.718 de 2001. Dicho mecanismo responde a la garantía constitucional de ser juzgado por el juez natural, prescrita en el artículo 19 Nº 3º de la Constitución, en el sentido que el tribunal competente debe ser aquél establecido por la ley con anterioridad a la perpetración del hecho de que conoce;" "(CS. 2°, STC 2991, 2943, y 3216)

"[e]l legislador ha respaldado la posibilidad de una entrada en vigencia gradual de las normas del nuevo sistema procesal, tal como de hecho ha ocurrido con el Código Procesal Penal, sin que ello suponga per se una afectación al principio de igualdad ante la ley. Lo relevante, a partir de lo expresado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, es que no se efectúe una aplicación de normas distintas a conflictos similares, pues ello supondría una grave vulneración al principio constitucional de igualdad ante la ley. De este modo, nada obsta a que el juez pueda ponderar entre la garantías del nuevo estatuto legal procesal penal, aquellas que amparen de forma conveniente los derechos de los justiciados, respetando la naturaleza de las normas e institutos del anterior procedimiento, criterio que en cualquier caso debiera mantener en la medida que se enfrente a un nuevo conflicto de similares características, cuestión ésta cuya definición corresponderá al propio juzgador a cargo de resolver el asunto de que se trata;" (CS. 7°, STC 2991)

"[n]o puede existir incompatibilidad entre el viejo procedimiento penal con respecto a todos aquellos preceptos del nuevo Código que se ajustan a las garantías constitucionales de un justo y racional procedimiento, debiendo el juez del crimen aplicarlos sin dilación ni habilitación especiales. El desconocimiento de los derechos y garantías judiciales penales de aquellos inculpados o procesados de acuerdo al viejo sistema, importa una vulneración a los derechos esenciales de la persona, reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes" (CS. 20, STC 2991; en el mismo sentido CS: 23, STC 3216)

"[l]as normas del nuevo Código que pudieren ser más favorables y garantizadoras de los derechos de los imputados o procesados sujetos al antiguo sistema procedimental, perfectamente podrían ser aplicadas por los jueces del crimen en la resolución de esas causas. De esta forma el juez natural, sin que se altere su competencia, podría ponderar la aplicación de las nuevas garantías que considere compatibles y procedentes al caso concreto. Pues, si bien es cierto que las disposiciones formales procesales, adjetivas u orgánicas del nuevo Código

se podían aplicar una vez que se hubieren implementado o instalado (Fiscalías y Tribunales reformados), no resultaría comprensible que aquellas normas de naturaleza sustantivas, consustanciales al debido proceso, solo fueren aplicables a los hechos posteriores a la entrada en vigencia del nuevo Código, en circunstancias que precisamente se han establecido para cautelar los derechos reconocidos a todas las personas, tanto en la Constitución Política de la República como en los tratados internacionales ratificados por Chile." (CS. 22, STC 2991)

"[e]l mandato constitucional del artículo 19 Nº 3 relativo a la igual protección en el ejercicio de los derechos y su tutela judicial efectiva, se reconoce a todas las personas (erga omnes) y, en virtud del alcance relativo del principio constitucional de igualdad ante la ley, esto es, que ella debe aplicárseles a todos quienes se encuentran en la misma situación y, que su plena observancia importa la interdicción de toda discriminación arbitraria, no pueden existir personas ni grupos privilegiados. Esto resulta además concordante con el mandato del inciso segundo del artículo 6º de la Constitución, el cual como se sabe, dispone que los preceptos de ésta, obligan tanto a los titulares o integrantes de los órganos del Estado como a toda persona, institución o grupo. Por tanto, cualquier juez, incluido los jueces del crimen, del antiguo sistema de procedimiento penal, se encontrarían plenamente facultados para garantizar efectivamente los derechos de los imputados, inculpados o procesados, recurriendo a las normas del nuevo proceso penal, pues no resultaría tolerable que en un Estado de Derecho, el ejercicio efectivo de las garantías fundamentales, en situación de igualdad, dependa del estatuto legal al que se encuentren sujetos aquellos. La discriminación en el trato no podría significar otra calificación que una grave negación del principio de igualdad ante la ley e igual protección de los derechos, y, por lo tanto, la lesión de la misma Constitución Política de la República. Una situación de esta naturaleza y entidad necesariamente tendría que ser revisada ante esta Magistratura Constitucional;" (CS. 23, STC 2991)

SENTENCIA ROL 2991-2017. *Publicada el 14 de marzo de 2017*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Hugo Prado Contreras respecto del artículo 483 del Código Procesal Penal, en los autos Rol N° 39.122, seguidos ante el Ministro en Visita Extraordinaria Mario Carroza de la Corte de Apelaciones de Santiago, en actual conocimiento de la Corte Suprema, por recursos de casación en la forma y en el fondo, bajo el Rol N° 8.642-2015.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

PRIMERO. Que en el presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad de la disposición del artículo 483 del Título Final Código Procesal Penal sobre *"Entrada en vigencia de este Código"* y cuyo texto establece lo siguiente: *"Aplicación de las disposiciones del Código. Las disposiciones de este Código sólo se aplicarán a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia"*;

SEGUNDO. Que del tenor de dicho texto, se sigue el establecimiento de un mecanismo de entrada en vigencia de la ley, regulando la sucesión legal entre el régimen procesal antiguo y el nuevo, introducido por la Ley de Reforma Constitucional Nº 19.519, de 16 de septiembre de 1997, y las leyes Nº 19.640 de 1999, Nº 19.665 de 2000, Nº 19.696 de 2000, Nº 19.708 de 2001, y Nº 19.718 de 2001. Dicho mecanismo responde a la garantía constitucional de ser juzgado por el juez natural, prescrita en el artículo 19 Nº 3º de la Constitución, en el sentido que el tribunal competente debe ser aquél establecido por la ley con anterioridad a la perpetración del hecho de que conoce;

TERCERO. Que, asimismo, según se ha señalado en antecedentes jurisprudenciales de esta Magistratura Constitucional, "la pervivencia normativa del antiguo sistema de procedimiento penal encuentra respaldo en la disposición octava transitoria de la Constitución, introducida por la Ley Nº 19.519, que dispone:

"Las normas del capítulo VII "Ministerio Público" regirán al momento de entrar en vigencia la ley orgánica constitucional del Ministerio Público. Esta ley podrá establecer fechas diferentes para la entrada en vigor de sus disposiciones, como también determinar su aplicación gradual en las diversas materias y regiones del país.

El capítulo VII *"Ministerio Público"*, la ley orgánica constitucional del Ministerio Público y las leyes que, complementando dichas normas, modifiquen el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones" (C. Noveno, sentencia Rol Nº 1327-09);

CUARTO. Que, la referida disposición transitoria de la Constitución, de acuerdo a su tenor literal, debe interpretarse en el sentido que fue establecida para permitir la entrada en vigencia gradual o progresiva del nuevo sistema procesal penal, fundamentalmente de sus aspectos orgánicos, concretamente, la instalación y funcionamiento del Ministerio Público y de los nuevos tribunales reformados;

QUINTO. Que el criterio de gradualidad establecido en la norma Octava Transitoria de la Constitución se ve reproducido en el mismo sentido en una norma permanente y general introducida por la Ley de Reforma Constitucional Nº 20.245, de 10 de enero de 2008, que agregó un inciso final al artículo 77 de la Constitución referido al Poder Judicial;

SEXTO. Que, sobre este punto, tal como lo señaló este Tribunal en sentencia Rol Nº 1.389, de 31 de diciembre de 2009, resulta ilustrativo lo expresado en la discusión legislativa de la Ley Nº 19.519. La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado acordó dejar establecidas las siguientes constancias:

a) que las leyes que regulan los procedimientos ante los tribunales necesarios para la administración de justicia rigen desde su publicación y pueden ser aplicables a hechos ocurridos con anterioridad a tal publicación, a menos que ellas mismas fijen otro efecto en el tiempo, lo cual no vulnera la garantía de igualdad ante la ley;

b) que no es la voluntad del constituyente alterar en la presente reforma constitucional el principio general que queda enunciado en la letra a) precedente;

c) que la mención que se hace en esta disposición Trigesimasexta transitoria, del Código Orgánico de Tribunales y del Código de Procedimiento Penal, no significa que se estime necesario dar rango constitucional a la regulación de los efectos de las leyes procesales en el tiempo, sino que tiene como único y exclusivo propósito despejar dudas acerca del sentido y alcance que se desea dar a los rasgos de simultaneidad y gradualidad de la instauración del nuevo sistema de proceso penal;

d) que las enmiendas que, como consecuencia de esta reforma constitucional, deban introducirse en el Código Orgánico de Tribunales y en el Código de Procedimiento Penal, también podrán aplicarse gradualmente en las diversas regiones del país;

e) que la aplicación de leyes diversas a conflictos similares, hecha por un mismo tribunal, sí atentaría contra la garantía constitucional de igualdad ante la ley.". (Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Boletín Nº 1943-07);

SÉPTIMO. Que, de lo precedentemente reseñado, es posible advertir que el legislador ha respaldado la posibilidad de una entrada en vigencia gradual de las normas del nuevo sistema procesal, tal como de hecho ha ocurrido con el Código Procesal Penal, sin que ello suponga per se una afectación al principio de igualdad ante la ley. Lo relevante, a partir de lo expresado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, es que no se efectúe una aplicación de normas distintas a conflictos similares, pues ello supondría una grave vulneración al principio constitucional de igualdad ante la ley. De este modo, nada obsta a que el juez pueda ponderar entre la garantías del nuevo estatuto legal procesal penal, aquellas que amparen de forma conveniente los derechos de los justiciados, respetando la naturaleza de las normas e institutos del anterior procedimiento, criterio que en cualquier caso debiera mantener en la medida que se enfrente a un nuevo conflicto de similares características, cuestión ésta cuya definición corresponderá al propio juzgador a cargo de resolver el asunto de que se trata;

OCTAVO. Que, en coherencia con lo anterior, este Tribunal, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que permitía su entrada en vigencia gradual en diferentes regiones del país, declaró que aquello *"es constitucional en atención a que la disposición trigesimosexta [actual octava] transitoria de la Carta Fundamental faculta a la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público para "determinar su aplicación gradual en las diversas materias y regiones del país"*. En estas circunstancias, el legislador se encuentra habilitado por una norma expresa de la Constitución para regular la gradualidad a que ella se refiere, la cual puede consistir en el establecimiento de plazos o condiciones, puesto que la Constitución no distingue, y, en el caso presente, se ha dispuesto su entrada en vigor a la sujeción de un plazo gradual que fluctúa entre 14 y 48 meses y a la condición de estar vigente el sistema nacional de defensa pública para su entrada en vigor en el caso de la Región Metropolitana y de las que deben seguirla". (C. 13º; sentencia Rol Nº 293-99);

NOVENO. Que, en efecto, el nuevo proceso penal tuvo por finalidad abandonar definitivamente el modelo de juicio inquisitivo del Código de Procedimiento Penal vigente desde 1906 –cuya fuente antecedente era la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1852, la que a su vez era continuadora del modelo de Las Siete Partidas- y avanzar hacia un modelo de juicio acusatorio, estableciendo *"una justicia accesible, imparcial, igualitaria y que maximice las garantías"* (Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que establece un nuevo Código Procesal Penal, p.2 de decimoquinta edición de Legal Publishing Chile) lo que importa *"por sobre todo, de un modo urgente y prioritario, modificar el proceso penal para transformarlo en un juicio genuino, con igualdad de armas entre el Estado y el inculpado y con plena vigencia de la oralidad, la oportunidad y la inmediación"*, además, de un conjunto de otros principios cautelares contenidos tanto en la Constitución como en la ley.

DÉCIMO. Que, conviene tener presente las razones del legislador de la reforma procesal penal respecto del modelo antiguo, para comprender el sentido del radical cambio a un juicio acusatorio y no incurrir en una modificación más del antiguo. En el mismo Mensaje afirma categóricamente:

"Desde el punto de vista político y constitucional, el mayor defecto del sistema penal en Chile es que carece de un genuino juicio contradictorio que satisfaga las exigencias del debido proceso. El sistema penal en Chile, en su fase procesal, contradice así una de las garantías inherentes al sistema político. Según lo acreditan diversos estudios, y la observación histórica lo pone de manifiesto, el proceso penal en Chile posee una estructura inquisitiva, absolutista y secreta, que despersonaliza al inculpado y que no se corresponde con la noción de ciudadanía propia de un Estado Democrático. La consolidación de la democracia exige la reforma al proceso penal de modo que satisfaga las exigencias de un juicio público y contradictorio. La reforma al proceso penal que proponemos constituye, entonces, una profundización de las instituciones democráticas que conforman al Estado chileno".

DECIMOPRIMERO. Que cabe tener presente que el modelo inquisitivo del antiguo procedimiento penal no sólo fue visto por el legislador actual como poco

garantista, *"carente de eficiencia y, lo que es peor, displicente con las víctimas y los usuarios que a él acceden"*, también lo fue por el propio legislador del antiguo Código, el cual expresaba en el Mensaje correspondiente en 1894, *"mientras las naciones de Europa y de este continente se han apresurado a reformar esta parte de su legislación (...) sólo Chile ha permanecido estacionario conservando las reglas de procedimiento de la antigua legislación española (...) Aunque en diversas épocas algunas de esas reglas han sido modificadas, la base misma del procedimiento se ha mantenido intacta, de manera que puede decirse con verdad que subsiste todavía en pleno vigor entre nosotros el sistema inquisitorial establecido en la edad media"*;

DECIMOSEGUNDO. Que, el legislador del viejo Código de Procedimiento Penal, además de excusar por la decisión de no establecer un sistema de justicia criminal más moderno, en razón de las limitaciones de los recursos financieros y humanos del país en aquel momento, también se lamentaba por la falta de un juicio público oral y de la existencia de etapas procesales a cargo de jueces diferentes. Se señalaba en el Mensaje mismo del Código de Procedimiento Penal, al referirse a la modernización de la justicia que *"se comprende fácilmente que el sistema puede ser establecido en países ricos y poblados. En Chile parece que no ha llegado aún la ocasión de dar este paso tan avanzado (...) Ni siquiera ha sido posible separar en este Proyecto las funciones de juez instructor de las del juez sentenciador, reforma ya adoptada en el Código de Procedimientos Criminales de la República Argentina"*. Agregaba el mismo Mensaje *"Todos los argumentos aducidos en contra de este sistema pueden resumirse en uno solo. El juez sumariante adquiere la convicción de la culpabilidad del reo tan pronto como encuentra indicios suficientes en los datos que recoge. Este convencimiento lo arrastra insensiblemente, y aún sin que él lo sospeche, no solo a encaminar la investigación por el sendero que se ha trazado, a fin de comprobar los hechos que cree verdaderos, sino también a fallar en definitiva conforme a lo que su convicción íntima le viene dictando desde la instrucción del sumario"*;

DECIMOTERCERO. Que como se ha podido observar en la práctica y lo ha explicado uniformemente la doctrina, el modelo inquisitivo constituía un procedimiento de escasas garantías para el imputado ante la persecución penal ejercida por el Estado en virtud de su ius puniendi, transformando a aquel en un simple objeto de éste último, es decir, de castigo. A diferencia del modelo acusatorio en el cual rigen determinados principios que permiten equilibrar el poder del Estado y los derechos y garantías del imputado. Así resultaba evidente la absoluta disconformidad entre la legislación procesal penal del viejo modelo inquisitivo y la actual Constitución Política de la República y el reconocimiento del derecho a la igual protección de los derechos, en los términos del artículo 19 Nº 3;

DECIMOCUARTO. Que, en consecuencia, el juicio penal consagrado en el Código Procesal Penal ha significado un avance sustancial en lo que se refiere a la situación tanto del imputado como de las víctimas, al poder someterse a una justicia más imparcial, eficiente e igualitaria, adecuándose de este modo a la exigencia constitucional de un justo y racional procedimiento. Ciertamente la condición del

imputado es evidentemente más beneficiosa o favorable, pues se encuentra amparado por un conjunto de efectivos derechos y garantías judiciales penales consagrados en el referido Código, reconociéndose así su calidad de sujeto de derechos fundamentales;

DECIMOQUINTO. Que si bien resulta comprensible la entrada en vigencia gradual -en tiempo y lugar-, del nuevo modelo procesal penal, fundado en razones de índole prácticas relativas a su eficacia y adecuada implementación e instalación orgánica, de lo que dan cuenta la disposición Octava Transitoria de la Constitución Política así como de los artículos 483 y 484 del Código Procesal Penal y el artículo 4º de la Ley Nº 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, esta circunstancia no podría obstar a que los jueces del crimen del viejo sistema procedimental, puedan aplicar aquellas garantías del nuevo Código evidentemente más favorables para los afectados, víctimas o inculpados y procesados de aquél sistema, cuestión que el juzgador deberá armonizar con las disposiciones e instituciones de este último cuerpo legal;

DECIMOSEXTO. Que, lo anterior señalado de ninguna forma alterará la competencia del juez natural, es decir, del juez del crimen que debe conocer o que ha venido conociendo de los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal. Aquél, de comprobar que las garantías del viejo sistema pudieran resultar insuficientes para impedir la afectación de los derechos de un justo y racional procedimiento de un inculpado o procesado, no debiera tener impedimento para ponderar la aplicación de las nuevas garantías, pues, se encuentra obligado a respetar y dar cumplimiento a la Constitución, de acuerdo al mandato expreso del artículo 6º así como a las facultades de los artículo 10 y 11 del Código Procesal Penal, esto es, a adoptar las medidas y cautelas necesarias a los derechos de los imputados que no puedan ejercerlos y, asimismo, aplicar las nuevas leyes procesales a los procedimientos ya iniciados si fueren más favorables a tales sujetos;

DECIMOSÉPTIMO. Que la gradualidad en la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal se debe entender circunscrita a lo orgánico y, por tanto, a lo adjetivo de la reforma. Es así, que del tenor literal de la disposición Octava Transitoria de la Constitución, se advierte claramente en su inciso primero, que ella impuso una regla sobre la entrada en funcionamiento del Ministerio Público, es decir, del funcionamiento administrativo, mas no de los nuevos tribunales de la reforma ni a sus aspectos sustantivos. Asimismo, en su inciso segundo, también se contempla una regla de vigencia de las normas constitucionales y legales relativas al Ministerio Público, la cual debe igualmente comprenderse en el sentido del funcionamiento de éste. Así entendida la disposición constitucional, resulta coherente con el principio de unidad de la Constitución y los principios de razonabilidad y congruencia, pues, no podría entenderse que los derechos y garantías del debido proceso no pudiesen ser ejercidos por todas las personas, más aún cuando, como se ha expresado anteriormente, los modelos procesales difieren sustancialmente, al extremo que el modelo inquisitivo carece de la mayoría de las que contempla el nuevo Código;

DECIMOCTAVO. Que, de acuerdo a lo precedentemente dicho, la citada disposición Octava Transitoria en nada obsta a la plena aplicación de las garantías judiciales penales del nuevo Código Procesal Penal a las causas que se estuvieren tramitando o que se pudieran iniciar con posterioridad a su entrada en vigencia por corresponder a hechos ocurridos antes de ésta. Ello es consecuencia de una garantía del debido proceso, derivado del principio pro homine e indubio pro reo, que no podría ser eludido respecto de los casos regidos por el viejo sistema inquisitivo sin provocar una grave discriminación arbitraria, vulnerando el núcleo esencial de la igualdad ante la ley y la igual protección de los derechos, permitiendo que existan ciudadanos privilegiados;

DECIMONOVENO. Que, en igual sentido a lo anteriormente expuesto deben entenderse los artículos 483 y 484 del Código Procesal Penal, sobre entrada en vigencia del mismo. Pues, como ya se ha señalado por esta Magistratura, estas disposiciones deben entenderse en el marco de la disposición Octava Transitoria y, por lo tanto, la regla de entrada en vigencia del Código se refiere al funcionamiento administrativo del Ministerio Público. En efecto, el artículo 484 que dispone las fechas de entrada en vigor del Código para las distintas regiones del país, lo condiciona a las fechas de entrada en funciones de las Fiscalías Regionales establecidas en el artículo 4º de la Ley Nº 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Por lo demás, el artículo 11 del Código Procesal Penal aclara que *"las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado"*. Como se comprenderá, entonces, no pudiendo existir conflicto o contradicción en el mismo texto, necesariamente debe entenderse que respecto de los inculpados o procesados por los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia del Código, le pueden ser aplicables aquellas disposiciones más favorables que garanticen sus derechos, ya sea del sistema procesal penal antiguo o del nuevo, según califique el juez que sustancie el proceso;

VIGÉSIMO. Que, en efecto, no puede existir incompatibilidad entre el viejo procedimiento penal con respecto a todos aquellos preceptos del nuevo Código que se ajustan a las garantías constitucionales de un justo y racional procedimiento, debiendo el juez del crimen aplicarlos sin dilación ni habilitación especiales. El desconocimiento de los derechos y garantías judiciales penales de aquellos inculpados o procesados de acuerdo al viejo sistema, importa una vulneración a los derechos esenciales de la persona, reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes;

VIGESIMOPRIMERO. Que de acuerdo a lo anteriormente señalado y en base a un ejercicio de interpretación conforme a la Constitución y de naturaleza progresiva y extensiva, debe entenderse que los preceptos del Código Procesal Penal rigen desde su entrada en vigor por reconocer derechos y garantías acordes a la Constitución Política. Ello ha sido explicado por la doctrina en los siguientes términos: *"... así ocurre en las normas que obligan al juez de garantía a cautelar los derechos que le otorgan*

al imputado las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (art. 10); cuando se reconoce el derecho de todo imputado a formular los planteamientos y alegaciones que considerare oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, o cuando se establece que en el proceso penal la libertad personal podrá ser afectada en grado de privación –prisión preventiva- sólo en forma excepcional, y que debe preferirse la aplicación de otras medidas cautelares de carácter personal de menor intensidad" (Pfeffer, Emilio, Entrada en vigencia del nuevo código procesal penal en el país, revista Ius et Praxis, vol. 7 nº 2, julio-agosto, 2001, pp.261-262). Asimismo, ocurre con otras normas sustantivas procesales que contemplan garantías judiciales penales, tales como la presunción de inocencia, el derecho del imputado a guardar silencio, el conocimiento previo y completo de lo obrado en la investigación y la libertad en la apreciación o valoración de la prueba;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en fin, las normas del nuevo Código que pudieren ser más favorables y garantizadoras de los derechos de los imputados o procesados sujetos al antiguo sistema procedimental, perfectamente podrían ser aplicadas por los jueces del crimen en la resolución de esas causas. De esta forma el juez natural, sin que se altere su competencia, podría ponderar la aplicación de las nuevas garantías que considere compatibles y procedentes al caso concreto. Pues, si bien es cierto que las disposiciones formales procesales, adjetivas u orgánicas del nuevo Código se podían aplicar una vez que se hubieren implementado o instalado (Fiscalías y Tribunales reformados), no resultaría comprensible que aquellas normas de naturaleza sustantivas, consustanciales al debido proceso, solo fueren aplicables a los hechos posteriores a la entrada en vigencia del nuevo Código, en circunstancias que precisamente se han establecido para cautelar los derechos reconocidos a todas las personas, tanto en la Constitución Política de la República como en los tratados internacionales ratificados por Chile.

VIGESIMOTERCERO. Que, siguiendo con el razonamiento y fundamentación previos, el mandato constitucional del artículo 19 Nº 3 relativo a la igual protección en el ejercicio de los derechos y su tutela judicial efectiva, se reconoce a todas las personas (erga omnes) y, en virtud del alcance relativo del principio constitucional de igualdad ante la ley, esto es, que ella debe aplicárseles a todos quienes se encuentran en la misma situación y, que su plena observancia importa la interdicción de toda discriminación arbitraria, no pueden existir personas ni grupos privilegiados. Esto resulta además concordante con el mandato del inciso segundo del artículo 6º de la Constitución, el cual como se sabe, dispone que los preceptos de ésta, obligan tanto a los titulares o integrantes de los órganos del Estado como a toda persona, institución o grupo. Por tanto, cualquier juez, incluido los jueces del crimen, del antiguo sistema de procedimiento penal, se encontrarían plenamente facultados para garantizar efectivamente los derechos de los imputados, inculpados o procesados, recurriendo a las normas del nuevo proceso penal, pues no resultaría tolerable que en un Estado de Derecho, el ejercicio efectivo de las garantías fundamentales, en situación de igualdad,

dependa del estatuto legal al que se encuentren sujetos aquellos. La discriminación en el trato no podría significar otra calificación que una grave negación del principio de igualdad ante la ley e igual protección de los derechos, y, por lo tanto, la lesión de la misma Constitución Política de la República. Una situación de esta naturaleza y entidad necesariamente tendría que ser revisada ante esta Magistratura Constitucional;

VIGESIMOCUARTO. Que lo anterior se ve confirmado por el propio legislador en el Mensaje del nuevo estatuto legal -que conviene siempre recordar-, al declarar lo siguiente:

Pero no se trata sólo de satisfacer las exigencias del debido proceso, llevando así a término el desarrollo del Estado Constitucional. Todavía esta reforma resulta exigida por la idea y el principio de los derechos humanos que fundan al sistema político y que constituyen, como es sabido, uno de los compromisos más delicados del Estado ante la comunidad internacional. Se ha dicho, con razón, que los sistemas de enjuiciamiento criminal son los más elocuentes indicadores del grado de respeto por los derechos de las personas que existe en un ordenamiento estatal o, dicho de otro modo, que el autoritarismo se revela en la forma en que los poderes públicos encaran el reproche a las conductas desviadas o a las formas de comportamiento anómico.

"En las sociedades que, como la nuestra, han instalado a la democracia como forma de convivencia y como método de adopción de las decisiones públicas, y donde, por lo mismo, las violaciones masivas a los derechos humanos suelen estar clausuradas, es el sistema procesal penal el sector del Estado en el cual las formas más abusivas hacia las que tiende el poder suele manifestarse (...)".

Como se puede apreciar del texto anterior, nada pudo estar más alejado de la razón del legislador que discriminar respecto de las garantías del debido proceso, favoreciendo a unos y perjudicando a otros, reconociendo y cautelando los derechos humanos para los del nuevo sistema y negándoselos a los del viejo sistema. Una interpretación constitucional en tal sentido contraría el más elemental sentido de justicia y el universal respeto a los derechos humanos.

VIGESIMOQUINTO. Que debe tenerse presente que el requerimiento en contra de un precepto legal que sólo se reduce a regular la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, sin precisar otras normas de éste u otro estatuto legal que pudieran ser decisoria u ordenatoria litis por no garantizar efectivamente un justo y racional procedimiento, no permite explicar la forma en que su aplicación al caso concreto y en la instancia judicial que se encuentra pendiente de resolución, pueda resultar agraviante a los derechos constitucionales del requirente y, en consecuencia, contrario a la Carta Fundamental;

VIGESIMOSEXTO. Que de haberse requerido otros preceptos legales que pudiesen resultar discriminatorios y agraviantes en su aplicación al caso concreto, impidiéndoles acceder a un estatuto legal que garantizase efectivamente su derecho a un justo y racional procedimiento y a todas las garantías como las que contiene el

Código Procesal Penal, entonces, esta circunstancia podría haber merecido un análisis de fondo.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1° QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 337.

2° QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULO TRANSITORIO DE LA LEY N°20.791, QUE MODIFICA LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES EN MATERIA DE AFECTACIONES DE UTILIDAD PÚBLICA DE LOS PLANES REGULADORES

EXPRESIÓN "PODRÁN", CONTENIDA EN EL INCISO SEGUNDO

Norma que establece la facultad a la autoridad administrativa para dejar sin efecto la declaratoria de utilidad pública

Artículo 19 Nº 2–igualdad ante la ley y a la no discriminación arbitraria; y Artículo 19 Nº24–derecho de propiedad

STC 2917, DE 16 DE MAYO DE 2017

"[la disposición del inciso segundo del artículo 1º Transitorio de la Ley N° 20.791, al prescribir que la Administración (SEREMI MINVU o municipalidades) podrá dejar sin efecto las declaratorias referidas en el inciso primero, lo que hace es otorgarle una facultad para desafectar los terrenos que el propio legislador ha declarado afectos a utilidad pública en el inciso primero, mas no lo autoriza a poder afectar esas u otras propiedades" (CS. 12, STC 2917)

"[n]uestro ordenamiento jurídico, en virtud de la garantía de la reserva legal consagrada en el numeral 24° del artículo 19 de la Constitución Política, exige que tanto las limitaciones y obligaciones que se impongan a la propiedad, derivadas de su función social, así como la privación del bien sobre el cual recae o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, sean efectuadas exclusivamente por ley. Precisa además dicha disposición constitucional, tratándose de la privación o expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional, que ella deberá ser autorizada y calificada exclusivamente por ley, sea general o especial" (CS. 13, STC 2917). *"... [para que resulte procedente la afectación a utilidad pública o la expropiación de terrenos, el legislador debe haber manifestado previamente su voluntad, autorizando aquéllas."* (CS. 14, STC 2917).

"[l]a potestad normativa territorial resulta legítimamente concurrente en la colaboración con la ejecución de la ley, pues, al igual que la potestad jerárquicamente superior, también está llamada a materializar y ejecutar los objetivos y políticas, planes y programas públicos y los mandatos legales. En lo territorial ella se manifiesta tanto en los niveles regionales y municipales." (CS. 19, STC 2917)

"[c]on respecto a la facultad que se le otorga a la SEREMI de Vivienda y Urbanismo y a las municipalidades, en el inciso segundo del artículo 1º transitorio de la Ley 20.791, mediante la expresión "podrán", con el objeto de dejar sin efecto las declaraciones de utilidad pública para las circulaciones, plazas y parques, cabe hacer ciertas precisiones. En primer lugar, no puede considerarse una vulneración, por parte del legislador, a la garantía constitucional de la reserva legal, porque como se explicó anteriormente, el legislador está autorizado para imponer sobre la propiedad las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social y a autorizar la expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional, y en este contexto, para otorgar un mandato a la Administración para que la concrete vía ejercicio de su potestad normativa, por sólo una vez y sujeta a plazo de caducidad de seis meses;" (CS. 21, STC 2917)

"[e]n el asunto que se resuelve en esta sentencia, ciertamente existe un contraste entre la facultad en cuestión del inciso segundo del artículo 1º transitorio, otorgada a la Administración, y el sentido de la reserva legal limitativa del dominio del artículo 19 Nº 24° de la Constitución. Sin embargo, tal desafectación por vía administrativa no constituye una contradicción con el hecho que el propio legislador, en el inciso primero del mismo artículo transitorio realice la referida declaración. Ello porque la reserva legal tiene un sentido limitativo del dominio y la delegación que se hace a la Administración en el

precepto legal, no va encaminada a tal efecto, sino, al contrario, pues, lo autoriza a liberar o eliminar respecto de determinados terrenos la declaratoria de utilidad pública, es decir, la propia limitación que les afecta, permitiéndole a las municipalidades, en razón de sus potestades de planificación urbana y previo informe de la SEREMI MINVU, fijar nuevas normas urbanísticas a los terrenos que carecieran de ellas, asimilándolas a las de la zona predominante de las adyacentes al terreno;" (CS. 24, STC 2917)

"[e]n la especie, como se ha venido señalando precedentemente, se ha requerido respecto del vocablo "podrán" que antecede a la expresión *"(...) dejar sin efecto estas declaraciones para las circulaciones, plazas y parques (...)"*. Y es pues, en el contexto de este enunciado normativo respecto del cual corresponde realizar la interpretación del sentido y significado de dicho vocablo, con el objeto de dilucidar si efectivamente nos encontramos realmente ante un precepto decisorio litis, con relevancia normativa y legal propiamente tal;" (CS. 28, STC 2917)

"[l]a regla dispuesta en el inciso segundo del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, es de aquellas de contenido proposicional complejo, pues, comprende varios elementos: unos sujetos administrativos (Seremis de Vivienda y Urbanismo y municipalidades); una facultad ("podrán"); un contenido deóntico (*"dejar sin efecto la declaración de utilidad pública"*); y, unas circunstancias, el objeto de la desafectación. Es decir, la proposición contiene por un lado, una norma primaria de naturaleza deóntica (deber u obligación), al disponer una conducta consistente en dejar sin efecto un gravamen público sobre la propiedad privada y, por otra parte, unas normas secundarias, como la facultad otorgada por el legislador a la Administración mediante el vocablo *"podrán"*, así como el modo o condición para cumplirla. En efecto, la intención del legislador es autorizar a la autoridad administrativa a *"dejar sin efecto estas declaraciones (...)"*, de suerte que la eliminación de la palabra *"podrán"*, que opera en la oración del precepto como un verbo indicativo en tercera persona plural (por referencia a la Seremi o la municipalidad respectivas), permite complementar necesariamente el verbo infinitivo *"dejar"*, es decir, la acción misma que persigue establecer el legislador que, como se indicó anteriormente, en el contexto de la oración constituye un sustantivo;" (CS. 30, STC 2917)

"[la desafectación del uso público, requiere de un supuesto categórico, consistente en determinar quién y cómo debe alcanzarse aquella consecuencia. Sin ese supuesto o condición, sin normas secundarias que hacen posible la aplicación o ejecución de la norma primaria, como la facultad cuestionada por el requerimiento en la forma enunciada en el precepto legal del inciso segundo del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, ésta sólo sería una simple norma hipotética y abstracta y los sujetos administrativos (Seremis y municipalidades) no aparecerían como destinatarios del deber. Sin el vínculo causal y regla complementaria del vocablo "podrán", el precepto legal mencionado en su totalidad no puede producir ningún efecto;" (CS. 32, STC 2917)

"[d]eclarar la inaplicabilidad únicamente de la palabra "podrán", dejaría a la norma en la que se inserta, carente de toda coherencia y sentido, pues, el precepto o mandato

del inciso segundo del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, centra la acción en el verbo rector *"dejar"*, que en el contexto de la oración de la que forma parte, gramaticalmente constituye un sustantivo. Sin el verbo complementario que se cuestiona en el requerimiento, no se podría entender la intención del precepto legal y, aún más, se conservaría el núcleo rector, es decir la acción perseguida, pero sin precisar su carácter facultativo o imperativo o cuál es el sentido de la conducta que persigue aquel mandato. Ambas proposiciones o enunciados son dependientes una del otro;" (CS. 33, STC 2917)

"[de inaplicarse la regla cuestionada en el requerimiento de autos, consistente en el vocablo "podrán", dejaría subsistente en el mandato legal la conducta prevista, sin permitir precisar el carácter imperativo o facultativo, toda vez que aquélla no puede ser considerada bajo ningún respecto como una norma jurídica propiamente tal o un precepto legal, sino, a lo más una norma fragmentaria, *"sin atributos de autonomía y suficiencia"*. (CS. 34, STC 2917)

SENTENCIA ROL 2917-2015. *Publicada el 16 de mayo de 2017*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Inversiones Vilucura S.A. e Inmobiliaria PY S.A., respecto de la expresión *"podrán"* contenida en el artículo transitorio de la Ley N° 20.791, en los autos sobre recurso de apelación de protección, caratulados *"Inversiones Vilicura S.A. e Inmobiliaria PY S.A. contra Secretario Regional Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo"*, de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N° 16.246-2015.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

PRIMERO. Que el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en su texto original, disponía textualmente en el inciso primero.

"Decláranse de utilidad pública todos los terrenos consultados en el plan regulador comunal, destinados a calles, plazas, parques u otros espacios de tránsito público, incluso sus ensanches, y aquellos destinados para el equipamiento comunitario, tales como escuelas, hospitales, jardines infantiles, retenes de carabineros y oficinas o instalaciones fiscales y municipales".

Y en su inciso segundo.

"En los terrenos afectos a la declaración de utilidad pública, y mientras se procede a su expropiación o adquisición, no podrá aumentarse el volumen de las construcciones existentes a la fecha de aprobación del plan regulador";

SEGUNDO. Que, en virtud de la Ley N° 19.939, promulgada el año 2004, se reemplazó íntegramente el precepto del artículo 59 recién transcrito, con el objetivo

de resolver los casos de terrenos que por muchos años se encontraban afectos a declaratoria de utilidad pública por un plan regulador, por estimarse ésta, un gravamen indefinido, injusto y perjudicial para los propietarios de estos inmuebles, quienes además no podían aumentar el volumen de construcciones existentes ni recibir una indemnización por sustitución del gravamen. Con tal propósito, se cambió sustancialmente el concepto de las declaratorias de utilidad pública, estableciéndose plazos de caducidad, antes inexistentes, en función de la diversa importancia de las vías públicas involucradas;

TERCERO. Que el régimen de caducidad de las declaratorias de utilidad pública establecido por la Ley Nº 19.939 fue eliminado diez años después por la ley Nº 20.791, publicada en el Diario Oficial, el 29 de octubre de 2014, modificando el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de afectación a utilidad pública, en los siguientes términos:

"Decláranse de utilidad pública todos los terrenos consultados en los planes reguladores comunales, planes reguladores intercomunales y planes seccionales destinados a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, en las áreas urbanas, así como los situados en el área rural que los planes reguladores intercomunales destinen a vialidades.

Agrega su inciso segundo.

"Los propietarios de terrenos afectos a utilidad pública podrán solicitar a la municipalidad o a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, según corresponda, que a través de los planos de detalle se grafiquen con exactitud la parte de sus terrenos afecta a utilidad pública cuando el plan intercomunal o comunal no lo haya establecido, debiendo tales planos aprobarse dentro de los seis meses siguientes";

CUARTO. Que, en síntesis, el nuevo texto del artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, ha declarado de utilidad pública, en forma indefinida, todos los terrenos que así se encontraren destinados en los respectivos planes reguladores. Sin perjuicio del derecho de los propietarios a solicitar a la respectiva autoridad administrativa (Municipio o Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo), que a través de planos de detalle se grafique con exactitud la parte afectada;

QUINTO. Que, en la tramitación legislativa se tuvo presente la situación de aquellas declaraciones que, una vez que entrara en vigencia la nueva ley se encontraren caducadas, naciendo el derecho de los propietarios para exigir la asignación de normas similares a la zona predominante de las adyacentes al terreno. A tal efecto, el legislador resolvió el problema disponiendo en la Ley Nº 20.791 el siguiente texto del artículo 1º transitorio.

"Decláranse de utilidad pública los terrenos que hubieren sido destinados por un plan regulador o seccional a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, con anterioridad a las disposiciones de las leyes Nos 19.939 y 20.331";

SEXTO. Que, en virtud de la citada fórmula legal, se restablecieron aquellas declaratorias de utilidad públicas, contenidas en los planes reguladores, que ya habían caducado a la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley;

SÉPTIMO. Que sin perjuicio de lo anterior, además esa fórmula no podía afectar los derechos ya adquiridos como consecuencia de aquellas caducidades que dieron lugar a la dictación de normas para los terrenos afectados y se hubiese obtenido algún acto administrativo que importara la patrimonialización de los usos y la edificabilidad previsto en dichas disposiciones, es decir, el derecho a edificar (ius aedificandi). En tal sentido, entendiendo que tales actos consolidaban la propiedad libre del gravamen público, se dispuso en el mismo inciso primero del artículo 1º transitorio, lo siguiente:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en este inciso, respecto de los terrenos cuyas declaratorias hubieren caducado en virtud de las citadas leyes, deberá respetarse la aplicación de lo establecido en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo texto fue fijado por el decreto con fuerza de ley Nº 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en lo referido a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales, los que no se verán afectados por la declaratoria de utilidad pública";

OCTAVO. Que, de esta forma, en la medida que existan terrenos con un anteproyecto aprobado o un permiso de edificación otorgado conforme a dichas normas y vigentes, se debe entender que no se verán afectados por dicha declaración. Por lo tanto, respecto de aquellos terrenos, debemos entender que se mantendrán vigentes las normas asignadas mientras no sean objeto de modificación por la autoridad competente, la que podría proceder en el evento de producirse la caducidad de los plazos de vigencia de los anteproyectos y proyectos;

NOVENO. Que asimismo, de la anterior excepción, también se facultó a las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo y a las Municipalidades para dejar sin efecto dichas declaratorias mediante un acto administrativo (resolución o decreto), en un plazo de seis meses a contar de la publicación de la ley. Esta medida ha tenido por objeto que estas entidades determinen si resulta necesario o conveniente mantener dicha afectación, atendiendo a las condiciones y circunstancias de cada región o comuna. En el evento de que decidan dejarla sin efecto, las municipalidades tienen un plazo de tres meses para dictar las nuevas normas urbanísticas aplicables a dichos terrenos, las que también deben asimilarse a las de la zona predominante de las adyacentes al terreno, previo informe de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo. A su vez, en el evento que la municipalidad no cumpla con dicho plazo, es posible recurrir a la misma Secretaría, que, en subsidio del municipio, deberá fijar dichas normas dentro del mismo plazo y siguiendo los mismos criterios;

DÉCIMO. Que la norma transitoria establece la declaración de utilidad pública de los respectivos terrenos y cuyas declaratorias hubieren caducado en virtud de las Leyes N°s 19.939 y 20.331, pudiendo en todo caso dejar sin efecto estas declaraciones por parte del municipio respectivo o la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, en un plazo de 6 meses;

DECIMOPRIMERO. Que la aludida disposición transitoria elimina los plazos de caducidad señalados en la Ley N° 19.939 -renovados por la Ley N° 20.331-, convirtiendo por tanto, en permanente las afectaciones a utilidad pública establecidas en los planos reguladores o seccionales. Sólo excepciona a los anteproyectos aprobados y los permisos ya otorgados por las Direcciones de Obras Municipales, respecto de los cuales se entiende que existe una suerte de derecho de propiedad ya adquirido;

DECIMOSEGUNDO. Que, la disposición del inciso segundo del artículo 1º Transitorio de la Ley N° 20.791, al prescribir que la Administración (SEREMI MINVU o municipalidades) podrá dejar sin efecto las declaratorias referidas en el inciso primero, lo que hace es otorgarle una facultad para desafectar los terrenos que el propio legislador ha declarado afectos a utilidad pública en el inciso primero, mas no lo autoriza a poder afectar esas u otras propiedades;

DECIMOTERCERO. Que, como bien se sabe, nuestro ordenamiento jurídico, en virtud de la garantía de la reserva legal consagrada en el numeral 24° del artículo 19 de la Constitución Política, exige que tanto las limitaciones y obligaciones que se impongan a la propiedad, derivadas de su función social, así como la privación del bien sobre el cual recae o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, sean efectuadas exclusivamente por ley. Precisa además dicha disposición constitucional, tratándose de la privación o expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional, que ella deberá ser autorizada y calificada exclusivamente por ley, sea general o especial;

DECIMOCUARTO. Que, de acuerdo a lo precedentemente expresado, para que resulte procedente la afectación a utilidad pública o la expropiación de terrenos, el legislador debe haber manifestado previamente su voluntad, autorizando aquéllas. Asimismo, cabe hacer presente que las leyes de esta naturaleza que se aprueben, son de expropiabilidad y no expropiatorias propiamente tal, es decir, autorizan o permiten que se afecte o se lleven a cabo las expropiaciones, en términos generales o especiales, mas no generan el acto expropiatorio directamente, el cual corresponderá concretarlo a la Administración de acuerdo a la conveniencia y la oportunidad. De hecho, el legislador urbanístico así lo contempla en los artículos 59 y 88 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, remitiéndose en lo procedimental al D.L. 2.186, Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones. También, la autorización legal para que la Administración pueda proceder a expropiar, se encuentra establecida en el artículo 33 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades;

DECIMOQUINTO. Que acorde con lo expuesto, autorizada que sea por el legislador, con carácter general, una afectación a utilidad pública o una expropiación de terrenos que se estimen necesarios para el desarrollo urbano, corresponderá a la Administración proceder a concretarla mediante la dictación de los correspondientes actos administrativos, bien sea en los instrumentos de planificación territorial o planes reguladores, correspondientes a sus distintos niveles territoriales (metropolitano, regional, intercomunal o comunal), bien sea en el decreto o resolución que ordene su expropiación por la causal de utilidad pública;

DECIMOSEXTO. Que lo anterior obedece, como bien se ha analizado y debatido en la doctrina ius publicista, nacional y extranjera, a un sistema de colaboración entre la ley y la potestad reglamentaria del ejecutivo, que, en el caso en cuestión, como se demostrará, se manifiesta o ilustra nítidamente. El sistema de dominio máximo legal consagrado en la Constitución Política de la República, que importa una determinación taxativa de las materias de ley y una distribución de competencias entre el legislador y el ejecutivo, permite una relación entre ley y reglamento cuya intensidad dependerá del grado de desarrollo de la primera circunscribiendo el ámbito del segundo. Los sistemas constitucionales contemporáneos disponen de mecanismos de equilibrio y contrapesos entre los poderes o funciones públicos, ya no sujeto al esquema clásico de la separación tripartita rígida y subordinada (propia del ideal de Montesquieu), sino, bajo una modalidad de diversidad y preeminencia de funciones, derivado de una mayor cantidad de órganos constitucionales autónomos entre los cuales es posible y necesaria la colaboración;

DECIMOSÉPTIMO. Que tal colaboración normativa entre ley y reglamento no sólo debe verse restricta a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, pues, también existe una potestad normativa que emana de diferentes órganos de la Administración del Estado, desconcentrada y descentralizada, territorial o funcional. En tal sentido se ha explicado que *"se acepta que las autoridades inferiores dicten actos singulares de aplicación de la ley, más se rechaza la posibilidad de que puedan dictar reglamentos..."* (Cordero, Eduardo, *"Las normas administrativas y el sistema de fuentes"*, en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, 2010, p.42). El mismo autor de la cita previa, añade: "Puesto así las cosas, creemos que es posible que el legislador atribuya la potestad reglamentaria a las autoridades administrativas de órganos centralizados y descentralizados, la cual puede coexistir con la potestad general que tiene el Presidente sobre la materia (...) (Ibídem, p.42);

DECIMOCTAVO. Que, a igual conclusión llega la doctrina al analizar la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia. Así, el profesor Carlos Carmona indica en un texto de su autoría que se encuentra despejada la interrogante en torno a la relación ley-reglamento, indicando que *"la reserva constitucional de una materia a la ley no supone, contra lo que pudiera parecer, la prohibición total de acceso a la misma de la potestad reglamentaria, pues cabe un cierto grado, diverso según los casos, de colaboración del reglamento con la ley previa que la regule"* (Carmona, Carlos, *"Un nuevo estadio en la relación Ley-ReglamentO. el ámbito del reglamento"*, en Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile, N° 63, 2001, p.184);

DECIMONOVENO. Que, en consecuencia, la potestad normativa territorial resulta legítimamente concurrente en la colaboración con la ejecución de la ley, pues, al igual que la potestad jerárquicamente superior, también está llamada a materializar y ejecutar los objetivos y políticas, planes y programas públicos y los mandatos legales. En lo territorial ella se manifiesta tanto en los niveles regionales y municipales. Esta última ha sido definida como *"manifestación de un poder otorgado por la ley en forma*

tasada y limitada, que está unida estrechamente a las funciones que se les encomienda a favor del progreso de la comunidad local" (Cordero, Eduardo, *"La potestad reglamentaria de las entidades territoriales. Los reglamentos regionales, las ordenanzas y reglamentos municipales"*, en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, 1999, p.139);

VIGÉSIMO. Que, en materia de limitaciones al derecho de propiedad, la intervención de la potestad reglamentaria del ejecutivo, así como la de cualquier otra autoridad administrativa e incluso la judicial, a la cual se le atribuya legalmente, se encuentra limitada por la reserva legal general y material contenida en el artículo 19 Nº 24° ya explicada anteriormente y la cláusula de garantía general de los derechos del artículo 19 Nº 26°. Esta última como se sabe, dispone que *"los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que hagan imposible su ejercicio"*;

VIGESIMOPRIMERO. Que con respecto a la facultad que se le otorga a la SEREMI de Vivienda y Urbanismo y a las municipalidades, en el inciso segundo del artículo 1º transitorio de la Ley 20.791, mediante la expresión *"podrán"*, con el objeto de dejar sin efecto las declaraciones de utilidad pública para las circulaciones, plazas y parques, cabe hacer ciertas precisiones. En primer lugar, no puede considerarse una vulneración, por parte del legislador, a la garantía constitucional de la reserva legal, porque como se explicó anteriormente, el legislador está autorizado para imponer sobre la propiedad las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social y a autorizar la expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional, y en este contexto, para otorgar un mandato a la Administración para que la concrete vía ejercicio de su potestad normativa, por sólo una vez y sujeta a plazo de caducidad de seis meses;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en segundo lugar, en relación a una eventual vulneración a la garantía sobre el contenido esencial de los derechos, tal facultad de la Administración no tiene como finalidad regular, complementar ni limitar aquéllos, por lo que no pueden entenderse afectados en su esencia. Más aún, la expresión que se cuestiona en el requerimiento, el vocablo *"podrán"*, corresponde al otorgamiento de una facultad a la administración para dejar sin efecto una declaratoria de utilidad pública dispuesta por el solo ministerio de la ley, en el inciso primero del artículo transitorio de la Ley Nº 20.791, el cual constituye un gravamen indefinido impuesto a la propiedad, en razón de la función social que ésta puede estar llamada a cumplir. Así, el ejercicio de dicha facultad, más que una vulneración, puede considerarse un eventual beneficio.

VIGESIMOTERCERO. Que en el asunto que se resuelve en esta sentencia, ciertamente existe un contraste entre la facultad en cuestión del inciso segundo del artículo 1º transitorio, otorgada a la Administración, y el sentido de la reserva legal limitativa del dominio del artículo 19 Nº 24° de la Constitución. Sin embargo, tal desafectación por vía administrativa no constituye una contradicción con el hecho

que el propio legislador, en el inciso primero del mismo artículo transitorio realice la referida declaración. Ello porque la reserva legal tiene un sentido limitativo del dominio y la delegación que se hace a la Administración en el precepto legal, no va encaminada a tal efecto, sino, al contrario, pues, lo autoriza a liberar o eliminar respecto de determinados terrenos la declaratoria de utilidad pública, es decir, la propia limitación que les afecta, permitiéndole a las municipalidades, en razón de sus potestades de planificación urbana y previo informe de la SEREMI MINVU, fijar nuevas normas urbanísticas a los terrenos que carecieran de ellas, asimilándolas a las de la zona predominante de las adyacentes al terreno;

VIGESIMOCUARTO. Que lo anterior tiene pleno sentido y justificación en razón del objeto y las exigencias de la planificación urbana comunal, esto es, el desarrollo armónico del territorio respectivo, la determinación del uso de suelo, la localización de equipamiento, la estructura vial de nivel local, la fijación de límites urbanos, las densidades y priorización de urbanización de terrenos, entre otros aspectos, los cuales no pueden ser sino, decididos por las autoridades locales y, por lo tanto, mediante el recurso y ejercicio de sus potestades administrativas, normativas y reglamentarias.

VIGESIMOQUINTO. Que, en consecuencia y aunque sea reiterativo, la eliminación de la declaratoria de utilidad pública, definida previamente en un instrumento de planificación territorial, no podría ser resuelta por una norma general y abstracta como la ley, sino, exclusivamente por una resolución o normativa de naturaleza municipal, pues, se trata de un asunto particular que sólo la autoridad comunal puede definir según el mérito, la conveniencia y la oportunidad;

VIGESIMOSEXTO. Que, desde otro punto de vista, es conveniente tener presente que el requerimiento de inaplicabilidad consagrado en el artículo 93, Nº 6°, de la Constitución Política de la República, opera respecto de un precepto legal, debiendo entenderse por este concepto, un mandato u orden (1ª acepción según el Diccionario RAE), de naturaleza legal (ley, decreto ley o decreto con fuerza de ley) o como *"norma jurídica"*, la cual puede estar contenida en una parte, en todo o en varios artículos, según lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal (STC roles N°s 944 c.18, 1254 c.11).

VIGESIMOSÉPTIMO. Que sin perjuicio de lo anterior, tal como lo declaró también esta Magistratura con anterioridad, en circunstancias que se requería la inaplicabilidad de una oración o frase (STC Rol Nº 1212-08), para que un enunciado lingüístico adquiera el carácter de precepto propiamente tal, debe tener *"atributos de autonomía y suficiencia"* y *"… sólo cuando se vea complementado por una de las hipótesis de hecho que pueda ser subsumida en alguno de sus diversos numerales"*. Es decir, una palabra o una oración aislada no constituye una norma jurídica ni por tanto un precepto legal de naturaleza decisoria litis;

VIGESIMOCTAVO. Que en la especie, como se ha venido señalando precedentemente, se ha requerido respecto del vocablo *"podrán"* que antecede a

la expresión *"(...) dejar sin efecto estas declaraciones para las circulaciones, plazas y parques (...)"*. Y es pues, en el contexto de este enunciado normativo respecto del cual corresponde realizar la interpretación del sentido y significado de dicho vocablo, con el objeto de dilucidar si efectivamente nos encontramos realmente ante un precepto decisorio litis, con relevancia normativa y legal propiamente tal;

VIGESIMONOVENO. Que, a fin de realizar una interpretación del sentido y significado del vocablo requerido ante este Tribunal, conviene precisar que un precepto legal es una norma o regla jurídica que se caracteriza por formular enunciados lingüísticos de naturaleza asertivos o descriptivos, definitorios, mayormente prescriptivos y, realizativos o perlocutivos o actos de habla ilocutivos, es decir, con una intencionalidad determinada (Austin, John, *"Como hacer cosas con palabras"* y Searle, John, *"Actos de habla"*). Asimismo, en el análisis de las normas jurídicas en general y, especialmente en las prescriptivas, se identifican cuatro elementos: sujeto de la conducta, modalidad deóntica (deberes), contenido de la conducta y circunstancias que especifican tal contenido (López, José, *"Lenguaje, normas y sistemas jurídicos"*, Editorial Tecnos, 2012, p. 172);

TRIGÉSIMO. Que la regla dispuesta en el inciso segundo del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, es de aquellas de contenido proposicional complejo, pues, comprende varios elementos: unos sujetos administrativos (Seremis de Vivienda y Urbanismo y municipalidades); una facultad (*"podrán"*); un contenido deóntico (*"dejar sin efecto la declaración de utilidad pública"*); y, unas circunstancias, el objeto de la desafectación. Es decir, la proposición contiene por un lado, una norma primaria de naturaleza deóntica (deber u obligación), al disponer una conducta consistente en dejar sin efecto un gravamen público sobre la propiedad privada y, por otra parte, unas normas secundarias, como la facultad otorgada por el legislador a la Administración mediante el vocablo *"podrán"*, así como el modo o condición para cumplirla. En efecto, la intención del legislador es autorizar a la autoridad administrativa a *"dejar sin efecto estas declaraciones (...)"*, de suerte que la eliminación de la palabra *"podrán"*, que opera en la oración del precepto como un verbo indicativo en tercera persona plural (por referencia a la Seremi o la municipalidad respectivas), permite complementar necesariamente el verbo infinitivo *"dejar"*, es decir, la acción misma que persigue establecer el legislador, que, como se indicó anteriormente, en el contexto de la oración constituye un sustantivo;

TRIGESIMOPRIMERO. Que el mandato o el deber de *"dejar sin efecto la afectación"*, que es la norma primaria del enunciado, no se expresa en términos directos e imperativos a los órganos administrativos, de haberse conjugado como *"dejarán"* (verbo indicativo, tercera persona, plural, futuro), sino, mediante la incorporación de una norma secundaria, es decir, aquellas *"que especifican la manera en que las reglas primarias pueden ser verificadas en forma concluyente, introducidas, eliminadas, modificadas, y su violación determinada de manera incontrovertible"* (Hart, Herbert, El Concepto de Derecho, Editora Nacional, p. 117),o como se cumple la regla primaria;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que lo precedentemente señalado puede explicarse también, señalando que la consecuencia jurídica, que es el contenido de la conducta prevista, es decir, la desafectación del uso público, requiere de un supuesto categórico, consistente en determinar quién y cómo debe alcanzarse aquella consecuencia. Sin ese supuesto o condición, sin normas secundarias que hacen posible la aplicación o ejecución de la norma primaria, como la facultad cuestionada por el requerimiento en la forma enunciada en el precepto legal del inciso segundo del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, ésta sólo sería una simple norma hipotética y abstracta y los sujetos administrativos (Seremis y municipalidades) no aparecerían como destinatarios del deber. Sin el vínculo causal y regla complementaria del vocablo *"podrán"*, el precepto legal mencionado en su totalidad no puede producir ningún efecto;

TRIGESIMOTERCERO. Que en consecuencia, declarar la inaplicabilidad únicamente de la palabra *"podrán"*, dejaría a la norma en la que se inserta, carente de toda coherencia y sentido, pues, el precepto o mandato del inciso segundo del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, centra la acción en el verbo rector *"dejar"*, que en el contexto de la oración de la que forma parte, gramaticalmente constituye un sustantivo. Sin el verbo complementario que se cuestiona en el requerimiento, no se podría entender la intención del precepto legal y, aún más, se conservaría el núcleo rector, es decir la acción perseguida, pero sin precisar su carácter facultativo o imperativo o cuál es el sentido de la conducta que persigue aquel mandato. Ambas proposiciones o enunciados son dependientes una del otro;

TRIGESIMOCUARTO. Que, de inaplicarse la regla cuestionada en el requerimiento de autos, consistente en el vocablo *"podrán"*, dejaría subsistente en el mandato legal la conducta prevista, sin permitir precisar el carácter imperativo o facultativo, toda vez que aquélla no puede ser considerada bajo ningún respecto como una norma jurídica propiamente tal o un precepto legal, sino, a lo más una norma fragmentaria, *"sin atributos de autonomía y suficiencia"*.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos precedentemente citados 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,

SE RESUELVE:

1. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DE FOJAS 1.
2. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LAS PARTES REQUIRENTES, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA DEDUCIR SU ACCIÓN.

Se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, oficiándose al efecto.

ARTÍCULOS 59 Y 121 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 458 DE 1976, DEL MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO, QUE APRUEBA LA NUEVA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES

Norma que establece la facultad a la autoridad administrativa para dejar sin efecto la declaratoria de utilidad pública

Artículo 19 Nº 2–igualdad ante la ley; Artículo 19 Nº 24–derecho de propiedad; Artículo 19 N° 20; y Artículo 19 N° 26

STC 3063, DE 21 DE JUNIO DE 2018

"[l]a Ley Nº 19.939, promulgada el año 2004, vino a reemplazar el texto anterior del artículo 59, estableciéndose que las declaraciones de utilidad pública respecto de terrenos localizados en áreas urbanas consultados en los planes reguladores comunales e intercomunales, estarían sujetos a plazos de caducidad en función de la diversa importancia de las vías públicas involucradas, con el objetivo de resolver los casos de terrenos que por muchos años y de manera indefinida se encontraban afectos a utilidad pública;"(CS. 6°, STC 3063)

"[e]n lo que será relevante para la resolución de esta causa, dicha ley estableció plazos de caducidad de 10 años para las vías expresas y 5 años para las vías troncales y colectoras. Este plazo podía ser prorrogado por una sola vez, por igual período;"(CS. 7°, STC 3063)

"[e]l nuevo texto del artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones restableció los institutos de las declaratoria de utilidad pública con el carácter de indefinidas, respecto de todos los terrenos que se destinen a futuro en los respectivos planes reguladores a espacios de uso público como circulaciones, plazas y parques. Esta es una regla que rige desde la entrada en vigencia del precepto legal y hacia lo futuro." (CS. 10, STC 3063)

"[e]s conveniente tener presente que la obra autorizada, no era nueva, sino, preexistente e irregular por no contar con los permisos correspondientes. Circunstancias que se acreditan en el permiso de edificación correspondiente y en la escritura pública que exige el artículo 121 de la LGUC para hacer constar el beneficio y la renuncia a indemnización expropiatoria, señalan que se trata de una regularización de edificaciones existentes" (CS. 16, STC 3063). *"... [s]in embargo, consta de diversos documentos, certificados y antecedentes del expediente municipal de edificación de la propiedad en cuestión, que el requirente tuvo pleno conocimiento de la declaratoria a utilidad pública que la afectaba y de su plena vigencia. Por lo demás, el requirente al acogerse al beneficio del artículo 121 de la LGUC, aceptó y reconoció voluntaria y expresamente que su propiedad estaba afecta a utilidad pública por el ensanche de la calle Santa Rosa, renunciando por escritura pública a la eventual indemnización expropiatoria y obligándose a adoptar la línea oficial de edificación definida en el instrumento de planificación territorial ya indicado, sin reclamar de esta circunstancia"* (CS. 17, STC 3063). *"[e]s necesario advertir el hecho que el requirente no optó en esa misma oportunidad por acogerse a la Ley Nº 19.537 sobre copropiedad inmobiliaria, lo que hizo efectivo recién 3 años después, cuando ya la ley que modificó el requerido artículo 59 había entrado en vigor y la declaratoria se encontraban plenamente vigente, no sólo porque el plazo de caducidad de la afectación a utilidad pública de su terreno no se había verificado, sino, porque su situación jurídica correspondía a aquella consultada en la primera parte del artículo transitorio de la Ley Nº 20.791"* (CS. 19, STC 3063).

"[e]l requirente, a pesar de lo anterior, es decir, habiendo optado por el beneficio del artículo 121 de la LGUC, según el texto original y, por tanto, bajo el supuesto del artículo 59 del mismo cuerpo normativo, ahora pretende la inaplicabilidad de ambas normas, pero en sus textos actuales modificados por la Ley Nº 20.791, así como el artículo transitorio,

con el evidente propósito de franquearse el cambio de normativa y de condiciones que le permitan acogerse al régimen de copropiedad inmobiliaria, sin tener que someterse a la norma del artículo 2.2.4 de la Ordenanza General que se lo impediría por la exigencia de tener que ceder de inmediato la franja de terreno afecta a utilidad pública" (CS. 24, STC 3063). *".. [c]on tal intención, formula una interpretación de dichos preceptos afirmando que su propiedad actualmente no se encontraría afecta a utilidad pública, pues con la dictación de la Ley Nº 20.791"* (CS. 25, STC 3063).

"[l]as pretensiones de inaplicabilidad de los preceptos legales impugnados por el requirente y los hechos en que se sustentan, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista por este sentenciador, aparecen totalmente contradictorias y no sustentables de forma lógica ni jurídica" (CS. 26, STC 3063).

"[e]n relación al principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 Nº 2 de la Constitución y que se vería infringido por la aplicación de las normas requeridas de inaplicabilidad, cabe hacer presente que tal como lo ha sostenido invariablemente esta Magistratura, la mencionada garantía supone entender 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" (CS. 32, STC 3063).

"[l]a interpretación que hace el requirente sobre las caducidades de las declaratorias de utilidad pública resulta errada y, por otro lado, que al optar él, por someterse a un estatuto legal anterior y diferente, cuyos efectos y aplicación importan una incompatibilidad con el nuevo ordenamiento, hacen inviable acoger su planteamiento. Efectivamente, tal como se dijo, el presupuesto para acceder al régimen de copropiedad inmobiliaria, sería la cesión de la superficie afecta a utilidad pública, cuestión incompatible con el hecho de conservar la propiedad del bien sujeto a utilidad pública renunciando a una eventual indemnización por causa de expropiación como ocurre en la especie con el requirente; (CS. 34, STC 3063).

"[d]e este modo, no se advierte ninguna vulneración a la garantía de igualdad ante la ley contenida en el artículo 19 N°2, toda vez que como se indicó antes, el requirente ha sido objeto de la regulación legal que le corresponde de conformidad a la época en que accedió al régimen urbanístico contemplado en el artículo 121 de la LGUC, el que por su naturaleza resulta incompatible con el estatuto al que ahora pretende acceder, sin que esa negativa pueda importar una transgresión al principio de igualdad como ya se ha sostenido" (CS. 35, STC 3063).

"[e]n lo relativo a una eventual vulneración al artículo 19 Nº 20 -concreción de la igualdad traducida en la igual repartición de los tributos y de las demás cargas públicas-, que se produciría en la gestión pendiente, en la medida en que se impondrían al requirente exigencias desproporcionadas por tener que ceder al dominio de uso público la superficie afecta de su propiedad ... [c]abe tener presente lo que se ha expresado en

relación a la igualdad, toda vez que ambas garantías responden en esencia al mismo núcleo, esto es, el tratamiento igualitario que el ordenamiento jurídico debe dar a una situación de hecho, en este caso la imposición de una carga pública; (CS. 36, STC 3063).

"[e]ntendiendo que las cargas públicas suponen necesariamente un gravamen personal o patrimonial que recae sobre un individuo o grupo de éstos, en aras de un interés superior de carácter general, no cabe cuestionar su constitucionalidad cuando detrás de esta imposición existe un sustrato de respeto al principio de igualdad, cuestión que como se ha indicado se verifica en la especie, desde el momento que la declaratoria de utilidad pública afecta por igual a todos quienes se encuentran en los presupuestos de hecho que la ley dispone y los regímenes de excepción que el ordenamiento contempla para este gravamen." (CS. 38, STC 3063).

"[s]iendo así, y teniendo presente que el tratamiento otorgado al requirente en la especie no se aleja del patrón de respeto a la garantía de igualdad que subyace a la imposición de cargas públicas, forzoso resulta entonces descartar que exista una transgresión a la garantía contenida en el numeral 20 del artículo 19 constitucional;" (CS. 39, STC 3063).

"[no se advierte una incompatibilidad entre el ejercicio del derecho de propiedad y la tolerancia de las cargas que su función social impone, en la medida que se sujete a las reglas descritas, cuestión que aparece resguardada en la especie" (CS. 43, STC 3063).

"el hecho de que un cuerpo legal establezca requisitos para el ejercicio de un derecho consagrado por la Constitución Política no constituye, necesariamente y por sí mismo, una causal de inconstitucionalidad de la norma que así lo establezca. Tampoco constituirán necesariamente un impedimento para el ejercicio de tal derecho, ni afectan su contenido esencial, de usar, gozar y disponer. En cambio, a la ley debe reconocérsele autonomía suficiente para reglar, en forma prudente y dentro de las latitudes razonables, el ejercicio de un derecho"(CS. 44, STC 3063). *"...[e]l solo hecho de que se establezca una regulación que importe una limitación al ejercicio de un derecho no resulta suficiente para sostener la afectación del mismo en su esencia"*(CS. 45, STC 3063).

SENTENCIA ROL 3063-2016. *Publicada el 21 de junio de 2018*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Ricardo Laguna González respecto de los artículos 59 y 121 del DFL N° 458, de 1976, del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, que aprueba la nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones y del inciso primero del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, en los autos sobre reclamo de ilegalidad, caratulados *"Laguna González, Ricardo Cipriano con Ilustre Municipalidad de Santiago"*, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 3097-2016.

VOTO DE MAYORÍA

DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL

PRIMERO. Que al Tribunal Constitucional le corresponde ejercer sus atribuciones estrictamente de acuerdo a la Constitución Política de la República y su Ley Orgánica Constitucional, examinando jurídicamente la concordancia y compatibilidad entre los preceptos legales requeridos y la Carta Fundamental. Tras este proceso constitucional, esta Magistratura decidirá sobre la pretensión requerida, permitiendo al Tribunal de la instancia resolver en consecuencia la gestión pendiente.

SEGUNDO. Que la gestión judicial que ha provocado la interposición del presente requerimiento corresponde a un reclamo de ilegalidad municipal interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol Nº3097-2016 por el rechazo de una solicitud del requirente de acoger su propiedad de calle Santa Rosa 689, comuna de Santiago al régimen de copropiedad inmobiliaria;

TERCERO. Que en el presente requerimiento se ha solicitado la inaplicabilidad de los artículos 59 y 121 del DFL Nº 458 de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones y, asimismo, del inciso primero del artículo transitorio de la Ley Nº 20.791. Los dos primeros artículos permanentes requeridos, fueron introducidos por el artículo 1º números 5) y 9) de la Ley Nº 20.791, publicada en el Diario Oficial con fecha 29 de octubre de 2014, lo que tendrá importancia en la resolución que en esta sede se dictará;

CUARTO. Que en la argumentación de esta sentencia, se tendrá presente lo resuelto en el Rol 2917 de este Tribunal, en el cual se ha reseñado el desarrollo del régimen normativo en materia de declaratoria de utilidad pública consagrado en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, desde el carácter indefinido que se estableció en la normativa original del año 1976, pasando por un período en el cual se estableció un régimen de caducidad de la mencionada afectación, con una prorroga posterior, vigente entre los años 2004 al 2014, para luego, desde ese último año, retomar el estándar de gravamen indefinido que ha caracterizado a esta institución dentro de la historia de nuestro ordenamiento jurídico urbanístico;

MARCO LEGAL DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL

QUINTO. Que es conveniente para una acertada resolución de la causa, tener presente que el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en su texto original del DFL Nº 458 de 1976, disponía la declaración de utilidad pública de modo indefinido, por no contemplarse la institución de la caducidad respecto de *"(...) todos los terrenos consultados en los planes reguladores que se destinaran a calles, plaza, parques u otros espacios de tránsito público, incluso sus ensanches, y aquellos destinados para el equipamiento comunitario, tales como escuelas, hospitales, jardines infantiles, retenes de carabineros y oficinas o instalaciones fiscales y municipales"*.

Y agregaba en su inciso segundo el siguiente precepto.

"En los terrenos afectos a la declaración de utilidad pública, y mientras se procede a su expropiación o adquisición, no podrá aumentarse el volumen de las construcciones existentes a la fecha de aprobación del plan regulador";

SEXTO. Que, la Ley Nº 19.939, promulgada el año 2004, vino a reemplazar el texto anterior del artículo 59, estableciéndose que las declaraciones de utilidad pública respecto de terrenos localizados en áreas urbanas consultados en los planes reguladores comunales e intercomunales, estarían sujetos a plazos de caducidad en función de la diversa importancia de las vías públicas involucradas, con el objetivo de resolver los casos de terrenos que por muchos años y de manera indefinida se encontraban afectos a utilidad pública;

SÉPTIMO. Que en lo que será relevante para la resolución de esta causa, dicha ley estableció plazos de caducidad de 10 años para las vías expresas y 5 años para las vías troncales y colectoras. Este plazo podía ser prorrogado por una sola vez, por igual período;

OCTAVO. Que con fecha 29 de enero de 2009, ante la proximidad de la verificación de los plazos de caducidad dispuestos en la Ley Nº 19.939, se promulgó la Ley Nº 20.331, la que en su artículo único, renovó las vigencias de las declaratorias de utilidad pública por el plazo de un año y, además, autorizó a que las mismas se prorrogaran por los mismos plazos indicados en el considerando anterior. De este modo, el efecto práctico vendría a ser, que los plazos de caducidad se extenderían 6 años para las vías expresas y 11 años para aquellas troncales y colectoras, respectivamente;

NOVENO. Que, sin embargo, el beneficio que importaba el referido instituto de la caducidad de las afectaciones, diez años después de la dictación de la citada ley Nº 19.939, el legislador lo eliminó mediante la dictación de la Ley Nº 20.791, publicada en el Diario Oficial, el 29 de octubre de 2014, disponiendo el siguiente textO.

"Artículo 59. Decláranse de utilidad pública todos los terrenos consultados en los planes reguladores comunales, planes reguladores intercomunales y planes seccionales destinados a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, en las áreas urbanas, así como los situados en el área rural que los planes reguladores intercomunales destinen a vialidades.

Agregó en su inciso segundo.

"Los propietarios de terrenos afectos a utilidad pública podrán solicitar a la municipalidad o a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, según corresponda, que a través de los planos de detalle se grafiquen con exactitud la parte de sus terrenos afecta a utilidad pública cuando el plan intercomunal o comunal no lo haya establecido, debiendo tales planos aprobarse dentro de los seis meses siguientes";

DECIMO. Que, en síntesis, el nuevo texto del artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones restableció los institutos de las declaratoria de utilidad pública con el carácter de indefinidas, respecto de todos los terrenos que se destinen

a futuro en los respectivos planes reguladores a espacios de uso público como circulaciones, plazas y parques. Esta es una regla que rige desde la entrada en vigencia del precepto legal y hacia lo futuro.

DÉCIMOPRIMERO. Que, en la tramitación legislativa de la Ley Nº 20.791, se tuvo presente la situación de aquellas declaraciones que al momento de su entrada en vigencia se encontraren caducadas por la verificación de los plazos correspondientes, para cuyo efecto, el legislador resolvió el problema incorporando el siguiente precepto del artículo 1º transitoriO.

"Decláranse de utilidad pública los terrenos que hubieren sido destinados por un plan regulador o seccional a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, con anterioridad a las disposiciones de las leyes Nos 19.939 y 20.331. Sin perjuicio de lo dispuesto en este inciso, respecto de los terrenos cuyas declaratorias hubieren caducado en virtud de las citadas leyes, deberá respetarse la aplicación de lo establecido en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo texto fue fijado por el decreto con fuerza de ley Nº 458 de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en lo referido a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales, los que no se verán afectados por la declaratoria de utilidad pública".

DECIMOSEGUNDO. Que, para los efectos del razonamiento y decisión final de esta sentencia, es importante señalar la diferencia que existe entre las nuevas disposiciones del artículo 59 y del artículo transitorio de la Ley Nº 20.791, ambos requeridos de inaplicabilidad en esta causa constitucional. Como ya se indicó anteriormente, el inciso primero del artículo 59 dispone una declaratoria de utilidad pública general, aplicable a futuro, cuando se dicten instrumentos de planificación territorial que consulten terrenos destinados a nuevas circulaciones o sus ensanches, plazas, parques. En cambio, el texto del artículo transitorio constituye una regla relativa a las declaratorias que se hubieren dispuesto con anterioridad al régimen dispuesto por las leyes 19.939 y 20.331, es decir, declaratorias previas a éstas, manteniendo dichas afectaciones. Sin perjuicio de lo cual y sólo para aquellos casos en que hubiese operado la caducidad dispuesta en dichos cuerpos legales, este artículo permite a sus propietarios someter a aprobación anteproyectos y solicitar permisos de edificación ante las direcciones de obras municipales, de acuerdo al artículo 116 de la LGUC, sin estar afectos a las limitaciones derivadas de las declaratorias ni a aquellas establecidas en el artículo 121 del mismo estatuto legal (se entiende que del nuevo texto dispuesto por la Ley Nº 20.791);

DECIMOTERCERO. Que, por otra parte, en lo relativo al artículo 121 -en su texto previo a la modificación introducida por la Ley N° 20.791 el año 2014- prescribía que en los terrenos a que se refiere el artículo 59, aquellos que estaban afectos a declaratoria de utilidad pública, pero sujetas a plazo de caducidad, no podrían efectuarse nuevas construcciones y si estuvieren edificados, no sería permitido reconstruir los edificios así como tampoco alterarlos o repararlos. No obstante, la misma norma disponía que por motivos justificados, se podía con autorización del municipio, realizar la

construcción, reconstrucción parcial u otras alteraciones en los edificios existentes, siempre que el propietario del inmueble renunciara por escritura pública a toda indemnización o pago por dichas mejoras u obras, cuando posteriormente se llevara a cabo la expropiación;

DE LOS HECHOS

DECIMOCUARTO. Que la propiedad objeto de la gestión judicial que promueve el requerimiento de autos, se encontraba desde el año 1994, afecta a utilidad publica por la calle Santa Rosa, en una superficie de 838,14 m2, en virtud del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, y, por lo tanto, sujeta a futura expropiación parcial para el evento de producirse el ensanche de la mencionada arteria. Dicha calle, por tratarse de una vía de carácter troncal y estructurante intercomunal, debe ser considerada por un instrumento de planificación territorial de nivel intercomunal o metropolitano y no por el comunal. En fin, la afectación o declaratoria a utilidad pública se encontraba vigente con mucha anterioridad a la promulgación de la Ley Nº 19.939 de 2004 que estableció los plazos de caducidad.

DECIMOQUINTO. Que el año 2012, el requirente obtuvo una autorización del Concejo Municipal de Santiago mediante Acuerdo N° 234 del Concejo Municipal de Santiago (cuya copia rola a fojas 216 y siguientes del expediente constitucional) del mismo año, para acogerse al beneficio del artículo 121 de la LGUC, autorizando una construcción provisoria de obra menor, en la superficie afecta a utilidad pública, pero obligándose a adoptar la línea oficial de edificación futura en el plazo de 5 años a contar de esa fecha. Esa obra obtuvo permiso de edificación de obra menor Nº 46.514 con fecha 16 de enero de 2013 y recepción definitiva Nº 95 el 22 de mayo de 2014, según consta en certificado Nº 95 de la dirección de obras municipales respectiva;

DECIMOSEXTO. Que, asimismo, es conveniente tener presente que la obra autorizada, no era nueva, sino, preexistente e irregular por no contar con los permisos correspondientes. Circunstancias que se acreditan en el permiso de edificación correspondiente y en la escritura pública que exige el artículo 121 de la LGUC para hacer constar el beneficio y la renuncia a indemnización expropiatoria, señalan que se trata de una regularización de edificaciones existentes;

DECIMOSEPTIMO. Que, sin embargo, consta de diversos documentos, certificados y antecedentes del expediente municipal de edificación de la propiedad en cuestión, que el requirente tuvo pleno conocimiento de la declaratoria a utilidad pública que la afectaba y de su plena vigencia. Por lo demás, el requirente al acogerse al beneficio del artículo 121 de la LGUC, aceptó y reconoció voluntaria y expresamente que su propiedad estaba afecta a utilidad pública por el ensanche de la calle Santa Rosa, renunciando por escritura pública a la eventual indemnización expropiatoria y obligándose a adoptar la línea oficial de edificación definida en el instrumento de planificación territorial ya indicado, sin reclamar de esta circunstancia;

DECIMOCTAVO. Que la voluntad y aceptación del requirente de someterse al régimen del citado artículo 121, consta de la escritura pública de permiso de regularización de edificaciones existentes y renuncia a indemnización expropiatoria otorgada ante el Notario Felix Jara Cadot, de 10 de septiembre de 2012, la que fue inscrita en el registro de hipotecas y gravámenes del Conservador de Bienes Raíces de Santiago de 2012, a fojas 38.181, número 44.437;

DECIMONOVENO. Que, es necesario advertir el hecho que el requirente no optó en esa misma oportunidad por acogerse a la Ley Nº 19.537 sobre copropiedad inmobiliaria, lo que hizo efectivo recién 3 años después, cuando ya la ley que modificó el requerido artículo 59 había entrado en vigor y la declaratoria se encontraban plenamente vigente, no sólo porque el plazo de caducidad de la afectación a utilidad pública de su terreno no se había verificado, sino, porque su situación jurídica correspondía a aquella consultada en la primera parte del artículo transitorio de la Ley Nº 20.791;

VIGÉSIMO. Que en cualquier caso, las acciones indicadas en los considerandos precedentes, llevadas a cabo por el requirente, no pudo realizarlas por circunstancias objetivas: i) como ya se indicó, el terreno en el que se autorizó la obra provisoria, se encontraba afecto a declaratoria de utilidad pública desde el año 1994 en virtud del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, el cual proyectó un ensanche de la calle Santa Rosa; ii) esa afectación no caducó, pues se produjo una renovación de su vigencia y prórroga el año 2009, dispuesta por la Ley Nº 20.331; y, en fin, como se verá más adelante, iii) porque las regulaciones del artículo 121 de la LGUC y del régimen de copropiedad inmobiliaria al cual ha solicitado acogerse, resultan incompatibles;

VIGESIMOPRIMERO. Que a pesar de lo anterior, el requirente argumenta que al momento de acoger su propiedad al beneficio del artículo 121 de la LGUC, se encontraba vigente la ley Nº 19.939 y, por tanto, los plazos de caducidad correspondientes habrían operado (afirmación hecha a fojas 23 del requerimiento de autos);

PRETENSIONES INCOMPATIBLES

VIGESIMOSEGUNDO. Que el requirente, a través de su presentación, pretende sostener un desconocimiento de las condiciones, esto es, prerrogativas y limitaciones, derivadas del otorgamiento del régimen especial y esencialmente transitorio que contemplaba el artículo 121 de la LGUC al cual accedió, pero que, como se puede apreciar de lo señalado hasta aquí y fundado en los antecedentes que obran en el expediente constitucional, dichas condiciones no sólo eran conocidas del requirente, sino que fueron voluntariamente aceptadas, a cambio de los beneficios que le fueron concedidos;

VIGESIMOTERCERO. Que, como se ha expuesto anteriormente, el requirente, después de obtener la autorización del Concejo Municipal de Santiago para acogerse al beneficio del artículo 121 de la LGUC, pudiendo construir provisoriamente una obra

menor en la parte afecta a utilidad pública de su propiedad y los correspondientes permiso de edificación y recepción definitiva de la misma, transcurridos dos o tres años, el 4 de mayo del año 2015, solicitó a la municipalidad acoger la misma propiedad al régimen de copropiedad inmobiliaria regido por la Ley Nº 19.537. Sin embargo esta solicitud fue rechazada por la municipalidad, de acuerdo a instrucciones contempladas en la Circular Nº 0471 de 11.07.07 de la División de Desarrollo Urbano del MINVU, fundada en el número 2 del artículo 2.2.4 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones que obliga al propietario de un predio afecto a utilidad pública, que presente proyectos acogidos a la ley de copropiedad inmobiliaria, a realizar dos acciones: i) ejecutar obras de urbanización y, ii) ceder la superficie afecta a utilidad pública;

VIGESIMOCUARTO. Que, el requirente, a pesar de lo anterior, es decir, habiendo optado por el beneficio del artículo 121 de la LGUC, según el texto original y, por tanto, bajo el supuesto del artículo 59 del mismo cuerpo normativo, ahora pretende la inaplicabilidad de ambas normas, pero en sus textos actuales modificados por la Ley Nº 20.791, así como el artículo transitorio, con el evidente propósito de franquearse el cambio de normativa y de condiciones que le permitan acogerse al régimen de copropiedad inmobiliaria, sin tener que someterse a la norma del artículo 2.2.4 de la Ordenanza General que se lo impediría por la exigencia de tener que ceder de inmediato la franja de terreno afecta a utilidad pública;

VIGESIMOQUINTO. Que con tal intención, formula una interpretación de dichos preceptos afirmando que su propiedad actualmente no se encontraría afecta a utilidad pública, pues con la dictación de la Ley Nº 20.791 -según él-, *"habría significado ya la caducidad de la utilidad pública, y en consecuencia la consolidación del dominio absoluto de toda la propiedad incluyendo la obra menor ejecutada sin que fuera posible llevar a cabo una eventual expropiación por parte del municipio, quedando en consecuencia sin efecto el acuerdo municipal, incluyendo la adopción de la línea oficial de edificación"* (argumento del requirente a fojas 23 del expediente). Afirma en seguida, en favor de su interpretación, que la declaratoria de utilidad pública que lo obligó a someterse al régimen de beneficio del artículo 121, se produjo con ocasión de la dictación de las leyes Nº 19.939 y 20.331, la que sin embargo, habría terminado con la Ley 20.791 (fojas 23). De forma similar, expresa en el requerimiento que *"el Congreso derogó la desafección por sólo caducidad de las afectaciones de utilidad pública que establecía la ley 19.939, dictando la ley 20.791, que repuso las afectaciones de utilidad pública que regían antes de la citada ley del año 2004"*;

VIGESIMOSEXTO. Que, en fin, las pretensiones de inaplicabilidad de los preceptos legales impugnados por el requirente y los hechos en que se sustentan, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista por este sentenciador, aparecen totalmente contradictorias y no sustentables de forma lógica ni jurídica;

VIGÉSIMOSEPTIMO. Que teniendo presente los antecedentes del expediente constitucional de este requerimiento, no se ve cómo se concilian las pretensiones

del requirente respecto de dos regulaciones legales diversas e incompatibles desde el punto de vista de las exigencias que cada una de ellas impone a su titular a cambio de las prerrogativas que conceden. En efecto, por una parte, al reclamar la ilegalidad del rechazo de la municipalidad acoger la propiedad al régimen de copropiedad inmobiliaria, lo que llevaría consigo las obligaciones de urbanizar y ceder el terreno afecto a utilidad pública y, por otra, de renunciar al beneficio que le ha otorgado el artículo 121 de la LGUC, que le ha autorizado a construir una obra provisoria o temporal, pero manteniendo el dominio sobre el terreno afecto a utilidad pública. En efecto, el requirente pretende hacer compatibles dos regulaciones que en su esencia no resultan armonizables, desde que la exigencia de una (renuncia a la indemnización que le habría correspondido en caso de expropiación, pero conservando la propiedad hasta entonces) es en su núcleo, diversa a la exigencia de la otra (cesión inmediata del predio afecto a utilidad pública);

VIGESIMOCTAVO. Que sólo un errado entendimiento o confusión del requirente en el contenido y en la forma en que se aplican los preceptos legales requeridos de inaplicabilidad, en la gestión judicial pendiente, como asimismo de la situación jurídica en que se encuentra por aplicación de las mismas y la imposibilidad consiguiente para acogerse al régimen de copropiedad inmobiliaria, permitirían comprender la pretensión del requirente.

SENTIDO Y ALCANCE DE LAS NORMAS REQUERIDAS

VIGESIMONOVENO. Que conviene entonces indicar y dejar establecido el sentido y alcance de las referidas disposiciones legales. De suerte que, reiterando lo ya expuesto en esta sentencia, el predio del requirente, no ha dejado de estar afecto a utilidad pública desde el año 1994, hasta el presente, al declararlo el Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS), ni aún por aplicación de la Ley Nº 19.939, pues, a su respecto no se produjo caducidad, debido a que la Ley Nº 20.331, renovó y prorrogó dicha declaratoria. Así, al sobrevenir la nueva regulación establecida por la Ley Nº 20.791, ella no modificó la situación de afectación del requirente, sino, por el contrario, según lo dispuesto expresamente en el Artículo transitorio de ese texto legal la reconoció, en la parte que se refiere a aquellos terrenos afectos a utilidad pública por instrumentos de planificación territorial anteriores a la leyes 19.939 y 20.791. En consecuencia, el actual texto del artículo 59 de la LGUC no puede resultar decisivo, toda vez que se refiere a aquellos terrenos que futuros instrumentos de planificación territorial los afecten por consultarse en ellos circulaciones, plazas, parques o ensanches;

TRIGÉSIMO. Que, asimismo, cabe tener presente que el requirente, al edificar una obra en el predio afecto a utilidad pública -más precisamente, regularizar edificaciones existentes-, sometiéndose a la modalidad dispuesta en el artículo 121 de la LGUC, según el texto original (antiguo) vigente hasta su modificación por la Ley Nº 20.791, lo hizo de acuerdo al supuesto legal de que en ese terreno no se

podían efectuar nuevas construcciones, y si estuvieren edificados no sería permitido reconstruirlos, alterarlos o repararlos, salvo que por motivos justificados obtuviese autorización municipal para ello y se obligase a adoptar en el plazo fijado, la línea oficial de edificación, renunciando a la indemnización correspondiente, si a futuro se llevase a cabo la expropiación de la superficie afecta;

TRIGESIMOPRIMERO. Que de esta forma, los textos de los artículo 59 y 121 de la Ley Nº 20.791 que modificaron los artículos originales del DFL Nº 458 de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones, que son dos de los tres preceptos requeridos de inaplicabilidad, no tienen la aptitud o idoneidad para resolver la gestión judicial pendiente, esto es, el reclamo de ilegalidad municipal seguido ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago. Ellos no son decisivos en el caso en cuestión, porque como se ha señalado, el requirente se sometió a las normas de un ordenamiento legal existente con anterioridad al que ahora pretende acceder y que resultan incompatibles, de forma que no se ha podido comprobar ningún conflicto de constitucionalidad ni eventual afectación a los derechos que aquél esgrime;

SOBRE LOS DERECHOS SUPUESTAMENTE AFECTADOS

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, ahora bien, en relación al principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 Nº 2 de la Constitución y que se vería infringido por la aplicación de las normas requeridas de inaplicabilidad, cabe hacer presente que tal como lo ha sostenido invariablemente esta Magistratura, la mencionada garantía supone entender 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, pues, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad (STC 784 c. 19);

TRIGESIMOTERCERO. Que siendo éste el alcance de la mencionada garantía, la supuesta afectación esgrimida por el requirente se verificaría en caso de acogerse su planteamiento, conforme al cual desde la promulgación de la Ley Nº 20.791 se habría consolidado el dominio absoluto sobre el predio afecto a utilidad pública y, en consecuencia, su pretensión de acogerlo al régimen de copropiedad inmobiliaria, tendría que ser tratada según este nuevo estatuto, pues ello implicaría concederle un tratamiento diferenciado a aquel que le corresponde de conformidad con la normativa vigente al momento de acogerse voluntariamente al régimen transitorio del artículo 121 de la LGUC el año 2012, con lo cual si se estaría transgrediendo el mandato del constituyente en orden a tratar de igual forma y en este caso, bajo las mismas reglas, a aquellos que se encuentran en la misma situación;

TRIGESIMOCUARTO. Que, a lo anteriormente expuesto sólo cabe reiterar lo indicado precedentemente en esta sentencia, en orden a que la interpretación que hace el requirente sobre las caducidades de las declaratorias de utilidad pública resulta errada y, por otro lado, que al optar él, por someterse a un estatuto legal anterior y diferente, cuyos efectos y aplicación importan una incompatibilidad con el nuevo ordenamiento, hacen inviable acoger su planteamiento. Efectivamente, tal como se dijo, el presupuesto para acceder al régimen de copropiedad inmobiliaria, sería la cesión de la superficie afecta a utilidad pública, cuestión incompatible con el hecho de conservar la propiedad del bien sujeto a utilidad pública renunciando a una eventual indemnización por causa de expropiación como ocurre en la especie con el requirente;

TRIGESIMOQUINTO. Que, siendo de este modo, no se advierte ninguna vulneración a la garantía de igualdad ante la ley contenida en el artículo 19 N°2, toda vez que como se indicó antes, el requirente ha sido objeto de la regulación legal que le corresponde de conformidad a la época en que accedió al régimen urbanístico contemplado en el artículo 121 de la LGUC, el que por su naturaleza resulta incompatible con el estatuto al que ahora pretende acceder, sin que esa negativa pueda importar una transgresión al principio de igualdad como ya se ha sostenido;

TRIGESIMOSEXTO. Que, en en lo relativo a una eventual vulneración al artículo 19 Nº 20 -concreción de la igualdad traducida en la igual repartición de los tributos y de las demás cargas públicas-, que se produciría en la gestión pendiente, en la medida en que se impondrían al requirente exigencias desproporcionadas por tener que ceder al dominio de uso público la superficie afecta de su propiedad, en circunstancias, que como erradamente cree, desde la Ley Nº 20.791 se habría consolidado su dominio absoluto, cabe tener presente lo que se ha expresado en relación a la igualdad, toda vez que ambas garantías responden en esencia al mismo núcleo, esto es, el tratamiento igualitario que el ordenamiento jurídico debe dar a una situación de hecho, en este caso la imposición de una carga pública;

TRIGESIMOSEPTIMO. Que al respecto, esta Magistratura ha entendido las cargas públicas como todas las prestaciones de carácter personal y todas las obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador, debiendo ser repartidas entre todos los llamados a soportarlas, de manera igualitaria y equitativa. Por lo que la igualdad ante las cargas públicas que asegura la Constitución es, pues, una aplicación del principio general de isonomía o de igualdad ante la ley. (STC 790 c. 38);

TRIGESIMOCTAVO. Que de este modo, entendiendo que las cargas públicas suponen necesariamente un gravamen personal o patrimonial que recae sobre un individuo o grupo de éstos, en aras de un interés superior de carácter general, no cabe cuestionar su constitucionalidad cuando detrás de esta imposición existe un sustrato de respeto al principio de igualdad, cuestión que como se ha indicado se verifica en la especie, desde el momento que la declaratoria de utilidad pública afecta por igual

a todos quienes se encuentran en los presupuestos de hecho que la ley dispone y los regímenes de excepción que el ordenamiento contempla para este gravamen. Así por lo demás ocurre con aquel contemplado en el artículo 121 de la LGUC, aplicándose bajo los mismos supuestos y con las mismas consecuencias para todos quienes decidan acogerse al mismo;

TRIGESIMONOVENO. Que siendo así, y teniendo presente que el tratamiento otorgado al requirente en la especie no se aleja del patrón de respeto a la garantía de igualdad que subyace a la imposición de cargas públicas, forzoso resulta entonces descartar que exista una transgresión a la garantía contenida en el numeral 20 del artículo 19 constitucional;

CUADRAGÉSIMO. Que ahora bien, en relación a la protección del derecho de propiedad que contempla el artículo 19 Nº 24 de la Carta Fundamental y que el requirente estima afectada por la aplicación al caso concreto de las normas requeridas de inaplicabilidad, cabe indicar que el ejercicio de este derecho no se encuentra al margen de la imposición de cargas que tengan su justificación en el interés general, por lo que no es correcto entender que la protección de este derecho de propiedad suponga una exclusión absoluta de limitaciones, en la medida que éstas se ajusten a los parámetros que el propio constituyente ha establecido;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, relacionando esta materia con el caso concreto que aquí se resuelve, cabe señalar que, el requirente al someterse al régimen del artículo 121 de la LGUC en su versión previa a la promulgación de la Ley Nº 20.791, aceptó que su propiedad se encontraba afecta a una carga pública, por un futuro ensanche de la calle Santa Rosa. Sin perjuicio de lo cual, le otorgó el beneficio de regularizar una edificación preexistente y mantener el dominio del terreno afecto, aunque renunciara a la indemnización por una futura y eventual expropiación, situación que se extenderá indefinidamente mientras no ocurra aquel evento. Sin embargo, a pesar de las aseveraciones del requirente, tales beneficios no serían procedentes de haber optado por acogerse en aquella misma oportunidad o incluso en la actualidad, al régimen de copropiedad inmobiliaria de la Ley Nº 19.537, pues en tal caso tendría que ceder inmediatamente su terreno, despojándose de su derecho de dominio, cuestión que finalmente al optar por el régimen del mencionado artículo 121 de la LGUC no ha ocurrido, conservando por tanto su derecho de propiedad, pero sujeto a afectación a utilidad pública, cuestión que no resulta suficiente para considerar afectada la garantía del artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que no se debe dejar de considerar, que la imposición de una carga pública, como la verificada en la especie, se encuentra íntimamente ligada a la idea de función social de la propiedad, la que conforme a la jurisprudencia de este Tribunal constitucional se encuentra sujeta a tres reglas: (i) se traduce en limitaciones y obligaciones; (ii) sólo la ley puede establecerlas, y (iii) se justifica en causales taxativamente precisadas por la Constitución, esto es, los intereses generales de la Nación, la utilidad y salubridad públicas y la conservación

del patrimonio ambiental. Con todo, el legislador no definió la función social de la propiedad, pero se desprende que la propiedad tiene un valor individual y social, por lo que debe estar al servicio de la persona y de la sociedad (STC 1863 cc. 41), en definitiva, la garantía de la propiedad tiene una doble dimensión de derecho y deber a la vez;

CUADRAGESIMOTERCERO. Que de este modo, no se advierte una incompatibilidad entre el ejercicio del derecho de propiedad y la tolerancia de las cargas que su función social impone, en la medida que se sujete a las reglas descritas, cuestión que aparece resguardada en la especie, por lo que también se desestimará en este punto la alegación expuesta por el requirente;

CUADRAGESIMOCUARTO. Que por último, en lo relativo a la garantía del artículo 19 Nº 26 de la Carta Fundamental cabe descartar los cuestionamientos del requirente, toda vez que como ha señalado esta Magistratura, el hecho de que un cuerpo legal establezca requisitos para el ejercicio de un derecho consagrado por la Constitución Política no constituye, necesariamente y por sí mismo, una causal de inconstitucionalidad de la norma que así lo establezca. Tampoco constituirán necesariamente un impedimento para el ejercicio de tal derecho, ni afectan su contenido esencial, de usar, gozar y disponer. En cambio, a la ley debe reconocérsele autonomía suficiente para reglar, en forma prudente y dentro de las latitudes razonables, el ejercicio de un derecho (STC 200 cc. 3 y 4);

CUADRAGESIMOQUINTO. Que bajo este supuesto, el solo hecho de que se establezca una regulación que importe una limitación al ejercicio de un derecho no resulta suficiente para sostener la afectación del mismo en su esencia, por lo que atendido que se han descartado las afectaciones a los derechos alegados por el requirente, consecuencialmente resulta igualmente descartable una afectación de la esencia de los mismos;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos de la Constitución Política precedentemente citados, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1.
2. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA DEDUCIR SU ACCIÓN.
3. SE PONE TÉRMINO A LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, OFICIÁNDOSE AL EFECTO.

ARTÍCULO 12 DE LA LEY N°17.288 SOBRE MONUMENTOS NACIONALES

Norma que establece limitación al derecho de propiedad y obligación de conservación por declaratoria de monumento histórico–El Caso de Bellavista Oveja Tomé SpA.

Artículo 19 N° 21 CPR–derecho a desarrollar cualquier actividad económica–Artículo 19 N° 24 CPR–derecho de propiedad – función social de la propiedad.

STC 3086[21], DE 18 DE JULIO DE 2017

"[l]os derechos fundamentales no importan un ejercicio absoluto respecto de otros y que, por lo tanto, será inevitable que el titular de un derecho de propiedad comprendido en su dimensión individual, no pueda sufrir ciertas limitaciones en su ejercicio a consecuencia de su aplicación a una función de carácter social, más aún cuando esa afectación no constriñe a tal punto la esfera individual del derecho de propiedad, su contenido esencial, que lo haga imposible de ejercer para quien lo detenta, cuestión que se advierte en la especie pues su titular efectivamente se ve sujeto a ciertas cargas que limitan el ejercicio de su esfera individual frente a su dimensión histórica y cultural, pero que en caso alguno lo hacen irrealizable como se pretende esgrimir "[e]l ejercicio de toda actividad económica debe necesariamente armonizarse con el marco fundamental y obligatorio consagrado en la Constitución y, consiguientemente, el denominado orden público económico debe respetar y conciliarse en forma con los derechos que la misma Constitución asegura a todas las personas, no pudiendo desconocer dentro de estas garantías, las vinculadas a la función social de la propiedad y la Constitución cultural, que como ya se manifestó oportunamente tienen como objetivo el bienestar de la sociedad en su conjunto." (CS. 28, STC 3086)

La sentencia discurre que en el caso concreto *"no se advierte una afectación al derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen; por la sola regulación que contempla el artículo 12 de la Ley N° 17.288, más aun considerando que tal como se indicó anteriormente, el ejercicio del mencionado derecho debe conciliarse con las restantes garantías que la Constitución y el ordenamiento jurídico contemplan, en especial, la preservación, protección e incremento del patrimonio cultural e histórico de la Nación."* (CS. 33, STC 3086).

"[t]ampoco es posible alterar esta conclusión por el hecho de ser el requirente arrendatario con opción de compra, toda vez que esta última no pasa de ser una mera expectativa y en caso alguno un derecho adquirido antes que Ésta se concrete, por lo que tampoco sería factible atribuirle a su patrimonio las consecuencias negativas derivadas de la declaración de Monumento Histórico. En este mismo sentido cabe tener presente que este Tribunal ha sostenido reiteradamente que el derecho de propiedad sólo puede infringirse cuando el afectado es el titular del mismo" (CS. 37, STC 3086).

"[l]a declaración de Monumento Histórico se concreta por medio de decreto supremo dictado por el Ministerio de Educación, a solicitud y previo acuerdo del Consejo de Monumentos Nacionales, elementos –el primero-que hasta la fecha de interposición de la presente acción constitucional no se había verificado, por lo que la calificación del inmueble en cuestión como Monumento Histórico era aún incierta, de modo tal que mal podría verse afectado su

21.- Se precisa en la sentencia que *"[B]ellavista Oveja Tomé SpA manifiesta tener actualmente la calidad de arrendatario con opción de compra respecto del mencionado inmueble, siendo su actual propietario el Banco de Chile, cuestión que lleva a plantearnos de qué modo se podrían afectar los derechos de aquel sin detentar la calidad de propietario del inmueble sujeto a la declaración de Monumento Histórico y que como tal no le resultan oponibles las cargas reseñadas, toda vez que cualquier decisión respecto a la conservación, modificación o destrucción del bien involucrado, le corresponderá al dueño definirlas y no al arrendatario"*. (CS. 36, STC 3086).

propietario por las consecuencias contempladas en el artículo 12 de la Ley N°17.288." (CS. 40, STC 3086)

En relación con el caso concreto, en su parte expositiva, la sentencia relata que la requirente *"manifiesta ostentar la calidad de arrendataria con opción de compra del inmueble en el cual funciona la Fábrica Bellavista Oveja Tomé, ubicada en la comuna de Tomé, de 6 hectáreas de terreno y 42.000 metros cuadrados construidos, a través de transacción efectuada con el Banco de Chile el día 7 de octubre de 2010. Y, que con fecha 13 de abril de 2016, el Consejo de Monumentos Nacionales, en acuerdo celebrado a tal efecto, por la unanimidad de sus integrantes, declaró el bien en cuestión como Monumento Histórico. Frente a dicha decisión, la requirente interpuso ante la Corte de Apelaciones de Santiago un recurso de protección, dado que, estima, se vulneraron diversas garantías fundamentales a su respecto con dicha actuación administrativa."*

SENTENCIA ROL 3086-2016. *Publicada el 18 de julio de 2017*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Bellavista Oveja Tomé SpA respecto del artículo 12 de la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, en los autos sobre recurso de protección de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 36.624-2016.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

PRIMERO. Que, la controversia sometida a conocimiento de esta Magistratura, guarda relación con los eventuales efectos inconstitucionales que generaría el artículo 12 de la Ley N° 17.288, que Legisla sobre Monumentos Nacionales; Modifica las Leyes N°s 16.617 y 16.719; Deroga el Decreto Ley N° 651, de 17 de octubre de 1925, en su aplicación al caso concreto y, específicamente, en lo relativo al derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen y a la garantía del derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, contenidas en el artículo 19 de la Carta Fundamental, en sus numerales 21° y 24° respectivamente;

SEGUNDO. Que, requerida en forma la intervención de este Tribunal Constitucional, corresponde abocarse a determinar si efectivamente la aplicación de la disposición cuestionada conlleva una transgresión a los derechos y garantías constitucionales indicadas, a fin de impedir, mediante la declaración de inaplicabilidad, que dicha infracción se concrete, o por el contrario, establecer que dicha vulneración no es efectiva, de manera tal que no se advierte impedimento en que se aplique la norma en cuestión respecto de la gestión judicial pendiente de que se trata;

DEL CONCEPTO DE MONUMENTO Y DEL PATRIMONIO CULTURAL

TERCERO. Que, tal como se puede apreciar en la parte expositiva del presente fallo, el artículo requerido de inaplicabilidad se encuentra contenido en el Título III del mencionado cuerpo legal, denominado *"De los Monumentos Históricos"*, cuestión que hace pertinente recordar la definición que esa misma ley realiza en su artículo 9° al expresar que *"son Monumentos Históricos los lugares, ruinas, construcciones y objetos de propiedad fiscal, municipal o particular que por su calidad e interés histórico o artístico o por su antigüedad, sean declarados tales por decreto supremo, dictado a solicitud y previo acuerdo del Consejo"*;

CUARTO. Que, se ha expresado que el concepto de Monumento *"se vincula al recuerdo de las personas, de eventos, de regímenes fijados permanentemente en una construcción estable y en una expresión de arte, y responde, ya sea en la producción de parte de los contemporáneos o en la conservación por parte de la posterioridad, a aquel sentimiento de continuidad espiritual y material que constituye el instinto de la especie humana"* (Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere cd. Arti. Instituto Poligráfico dello Stato. Roma, 1951. Cita extraída de "El Régimen Jurídico de la Propiedad Monumental en Chile. Mafalda Revetria Beltrán. Revista de Derecho Público N° 21/22, Universidad de Chile, 1977, p. 90);

QUINTO. Que además, cabe tener especialmente presente que los Monumentos Históricos se comprenden dentro de la categoría general de los Monumentos Nacionales y, éstos a su vez, en la más amplia de bienes culturales o patrimonio histórico, cultural y artístico, ya sean nacionales o de la Humanidad. Estos conceptos que han adquirido en estos dos últimos siglos relevancia jurídica mediante su regulación y protección especial, primero desde el nivel internacional y luego en el nacional;

SEXTO. Que, desde nuestra propia perspectiva nacional, se ha definido al patrimonio cultural como *"todos aquellos bienes que son expresiones y testimonios de la creación humana propios de ese país. Es el conjunto de edificios, instalaciones industriales, museos, obras de arte, sitios y restos arqueológicos, colecciones zoológicas, botánicas o geológicas, libros, manuscritos, documentos, partituras y discos, fotografías, producción cinematográfica y objetos culturales en general que dan cuenta de la manera de ser y hacer de un pueblo. Dicho patrimonio es todo aquello que le confiere una identidad determinada a un país; puede ser de propiedad pública (administrados por las distintas entidades que conforman el Estado) o bien de propiedad privada. Estos bienes son preservados porque individuos o la sociedad, a través de las organizaciones creadas para ello, les confieren algún significado especial, ya sea estético, documental, histórico, educativo o científico"* (Krebs, Magdalena y Schmidt-Hebbel, Klaus, *"Patrimonio Cultural: aspectos económicos y políticas de protección"*, en revista Perspectivas en política, economía y gestión, Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile, p. 207, v.2, nº 2, mayo 1999);

SÉPTIMO. Que, del concepto de Monumentos y de Patrimonio cultural, en cuanto verdaderos depositarios del valor e identidad históricos y evolutivos de las comunidades, podemos comprender la importancia que adquieren para éstas y, en consecuencia, el reconocimiento y la debida protección por parte del ordenamiento jurídico, en lo que se ha denominado como status activus processualis o deberes estales de protección, de acuerdo a la teoría de la *"Constitución como cultura"* formulada por el destacado constitucionalista alemán Peter Häberle;

OCTAVO. Que en relación a lo anterior, las Cartas Fundamentales del constitucionalismo contemporáneo, surgidas desde la segunda guerra mundial en adelante, han venido garantizando conjuntamente y con similar fuerza, tanto, los derechos individuales, como los denominados derechos económicos, sociales y culturales, es decir, aquellos comprendidos en la tercera generación de derechos fundamentales, vinculados al principio de solidaridad (medio ambiente, paz, cultura, etc). Ello, por cuanto, junto a los derechos individuales entendidos como esferas de libertad personal de desarrollo espiritual y material, los derechos colectivos también conllevan tal perspectiva o expectativa, como se percibe nítidamente con el acceso a los bienes culturales, históricos y artísticos, los cuales conforman una de las dimensiones del derecho a la educación, el cual tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, según reza el inciso primero del numeral 10 del artículo 19 de la Constitución, replicando fielmente la definición de las convenciones internacionales. De este modo, resulta evidente que estos derechos constituyen un presupuesto para garantizar el ejercicio efectivo de la libertad y el progreso humanos, individuales y colectivos;

NOVENO. Que en el contemporáneo Estado constitucional de derecho, el texto de la Constitución no sólo regula los órganos y mecanismos de ejercicio equilibrado del poder, sino que de igual forma garantiza tanto la dimensión política y económica de la comunidad nacional, contemplando una constitución política, una constitución jurídica y una constitución económica, y extendiéndose además a la dimensión cultural, por corresponder a una manifestación fundamental de la vida en comunidad, de su identidad política e histórica, propia de toda Nación. Esta última dimensión permite que el Estado constitucional garantice una constitución cultural o *"constitución como cultura"*, en el concepto formulado por Peter Häberle, pues ella *"no es solamente un texto jurídico, ni tampoco una acumulación de normas jurídicas, es también expresión de un estado de desarrollo cultural, un medio de autorrepresentación de un pueblo, un espejo de su herencia cultural y un fundamento de sus nuevas esperanzas"* (*"La Protección Constitucional y Universal de los Bienes Culturales: Un análisis comparativo"*, en Revista Española de Derecho Constitucional, Año 18, Núm. 54, Septiembre-Diciembre de 1998; Constitución como Cultura, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2002).

DÉCIMO. Que, aún cuando puede extrañarse en nuestra Constitución Política de la República, una consagración expresa relativa al patrimonio cultural de la nación,

como principio constitucional, base institucional o derechamente como derecho fundamental, sin embargo, es preciso reconocer que ella establece un precepto sobre los emblemas nacionales en el artículo 2, así como también una referencia directa a aquél valor, vinculándolo al derecho a la educación y, otra indirecta, respecto al derecho de propiedad;

DÉCIMOPRIMERO. Que, en relación a lo anterior, en primer lugar, nos encontramos con la consagración de los emblemas tales como la bandera, el escudo de armas de la República y el himno nacional que importa una decisión fundamental acerca de los símbolos nacionales y, por tanto, una valoración expresa de bienes históricos y culturales comunes que identifican a todos los habitantes de la República, imponiéndoles a ellos su respeto debido. Por otra parte, al asegurar a todas las personas el derecho a la educación, el artículo 19 Nº10°, inciso sexto, obliga al Estado a *"(...) la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación"*. Y, asimismo, al reconocer la Constitución en el numeral 24° del artículo 19, el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, reserva al legislador el establecimiento de los modos de adquirir y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, entre cuyas causales taxativas comprende *"la conservación del patrimonio ambiental"*, noción que no se restringe al medio natural, sino también el patrimonio sociocultural;

DECIMOSEGUNDO. Que, cabe tener presente que la referencia del texto de la Constitución al patrimonio cultural, en cuanto a imponer la obligación estatal de protegerlo e incrementarlo, proviene de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural adoptada en la Conferencia de la UNESCO de 1972, cuyo texto fue ratificado por el Estado de Chile en el mes de febrero de 1980, es decir, meses antes de la aprobación plebiscitaria del texto constitucional;

DÉCIMOTERCERO. Que, asimismo, junto al recién mencionado instrumento internacional, conviene considerar como antecedentes fundamentales en la protección del patrimonio cultural, histórico y artístico la Carta de Atenas de 1931, en cuanto manifiesto urbanístico y arquitectónico, la Constitución de la UNESCO de 1945 y la Carta de Venecia sobre la Conservación y la Restauración de Monumentos y Sitios, del año 1964. Esta última, manifiesta que *"Cargadas de un mensaje espiritual del pasado, las obras monumentales de los pueblos continúan siendo en la vida presente el testimonio vivo de sus tradiciones seculares. La humanidad, que cada día toma conciencia de la unidad de los valores humanos, los considera como un patrimonio común, y de cara a las generaciones futuras, se reconoce solidariamente responsable de su salvaguarda."*;

DÉCIMOCUARTO. Que, en fin, sobre la relación Constitución y cultura, las Cartas fundamentales más avanzadas, en cuanto expresión de la soberanía constituyente de un pueblo, se han abierto al reconocimiento y consagración de derechos fundamentales culturales, toda vez que el ser humano, en el contexto de las sociedades modernas y desarrolladas o en vías de desarrollo, no sólo tiene necesidades materiales (homo oeconomicus u homo consumans), sino también, de bienes culturales, que le permitirán proyectarse de manera segura en el devenir

histórico, reafirmando su personalidad e identidad individual y nacional, porque en definitiva, como lo ha señalado el destacado antropólogo cultural Arnold Gehlen, el hombre es por naturaleza y necesidad un ser cultural (Ensayos de antropología filosófica, Editorial Universitaria, Chile, 1973);

DE LA REGULACIÓN DE LA LEY N° 17.288

DECIMOQUINTO. Que, retomando lo expresado en el artículo 9° de la Ley N° 17.288 al definir los Monumentos Históricos, la mencionada disposición es clara al establecer que la calidad de Monumento Histórico puede perfectamente recaer sobre un bien de propiedad particular, en la medida que éste cumpla con los presupuestos que la norma consigna y la declaración respectiva se efectúe mediante acto de autoridad dictado en la forma que se dispone;

DECIMOSEXTO. Que, en concordancia con lo anteriormente indicado, el artículo 12 del mencionado cuerpo legal consigna que si el Monumento Histórico fuese un bien de propiedad particular, el dueño del mismo deberá conservarlo debidamente y no podrá destruirlo, transformarlo o repararlo, ni hacer en sus alrededores construcción alguna, sin haber obtenido autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, organismo que deberá establecer las normas a las que deberán sujetarse las obras autorizadas;

DECIMOSEPTIMO. Que, lo expuesto permite advertir que lo que la norma requerida de inaplicabilidad contempla, no es una prohibición absoluta de ejercicio de las facultades del dominio por parte del titular de un bien afecto a la declaración de Monumento Histórico, sino que más bien establece una limitación, la que a su vez no se aprecia que sea de una envergadura tal que produzca una imposibilidad de ejercicio de tales atributos, pues lo que impone al titular del dominio es el deber de conservar el bien de que se trata y en caso de querer efectuar obras en el mismo, requerir de autorización ante el organismo pertinente y sujetarse a los términos de la misma;

DECIMOCTAVO. Que, de lo anterior es posible concluir que es el propietario del bien sujeto a la declaración el que debe cumplir con ciertas cargas para el ejercicio de sus derechos respecto del mismo, lo anterior, con la finalidad de que dicho ejercicio no produzca una alteración del bien calificado de Monumento que termine desnaturalizando el mismo y produzca la pérdida del valor que se ha intentado proteger mediante la declaración de la autoridad;

DECIMONOVENO. Que, en relación a estas cargas y su límite con el legítimo ejercicio de las facultades del dominio, esta Magistratura Constitucional ha señalado que *"un acto de privación tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular, mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa"* (STC Rol N° 505, c. 22°);

VIGÉSIMO. Que, en la especie, la regulación efectuada por la Ley de Monumentos Nacionales parece emparentarse con la última parte del concepto antes reseñado, toda vez que tal como la disposición requerida de inaplicabilidad dispone, el objetivo de la regla es instar al propietario de un inmueble afecto a la declaración de Monumento Histórico a la conservación del mismo mediante la intervención de un organismo público, encargado de velar por el cumplimiento de la referida obligación y de autorizar y establecer las disposiciones bajo las cuales el titular del derecho de dominio podrá ejercer sus facultades, de manera de evitar que estas colisionen con el mencionado objetivo;

DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

VIGESIMOPRIMERO. Que, lo anterior nos lleva necesariamente a explicar la idea de función social de la propiedad contenida en el numeral 24° del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental y cómo Ésta se articula con el derecho de propiedad en su concepción individualista, asignado a un titular;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, sobre el punto esta Magistratura ha tenido la posibilidad de pronunciarse en anteriores fallos, manifestando que pese a no estar definida por el constituyente, es posible encontrar algunos antecedentes de la misma en la etapa de elaboración de la Constitución. Así, en el Memorándum de 16 de agosto de 1978, dirigido por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución al Presidente de la República, es posible encontrar dos ideas. Por una parte, que *"la función social es inherente al derecho de propiedad y está implícita en él. Supone que el derecho debe ser ejercido de acuerdo con el fin que le es propio y en armonía con los intereses colectivos"* (STC Rol N° 245, c. décimo de la prevención del Ministro señor Ricardo García). Por la otra, se señala lo siguiente: *"Respecto de las limitaciones al dominio, dice que "constituyen la expresión jurídica de los deberes anexos al dominio que la doctrina señala como consecuencia de su carácter social. Es, entonces, la función social de la propiedad la que justifica las limitaciones y obligaciones que el legislador puede imponer."* (STC Rol N° 245, c. 27);

VIGESIMOTERCERO. Que, siguiendo este orden de ideas, dicha función supone entender que desde la reforma constitucional a la Carta de 1925, introducida por la Ley N° 16.615, de 1967, en materia de derecho de propiedad y sostenida por la Constitución de 1980, éste se configura en una doble faz, como derecho y como deber, *"tiene un valor individual y social, por lo que debe estar al servicio de la persona y de la sociedad. La Constitución alemana dice: "la propiedad obliga"*, para hacer notar que el dominio además de conferir derechos, impone deberes y responsabilidades a su titular. Estos deberes y responsabilidades del propietario que armonizan los intereses del dueño y de la sociedad puede decirse que constituyen la función social de la propiedad" (STC Rol N° 245, c. 25);

VIGESIMOCUARTO. Que, de acuerdo a la teoría del constitucionalista Peter Häberle, para el constitucionalismo contemporáneo, la propiedad tiene un triple significadO. i) como derecho fundamental clásico, ii) como parte de la Constitución

Económica y, iii) como parte de la Constitución Cultural, que consiste en la conservación de la propiedad pública y en la limitación a desarrollar actividades que no atenten contra el patrimonio histórico, cultural o artístico;

VIGESIMOQUINTO. Que, nuestra doctrina nacional ha señalado al respectO. *"En efecto, la Constitución chilena, como la alemana, la española y la mayoría de los textos constitucionales pertenecientes a la órbita del derecho continental, crean una configuración propia del derecho de propiedad, diferente a la contenida en los códigos civiles decimonónicos. Este nuevo concepto de propiedad viene a significar una pérdida del señorío del propietario, puesto que ahora, y precisamente en virtud de la función social que tiene la propiedad, las facultades de goce y disposición del titular –que antes tenían una tutela casi ilimitada- ahora serán amparadas por el ordenamiento jurídico en la medida que estén en concordancia con ciertos intereses predeterminados por el propio texto constitucional, y que de algún modo son considerados superiores al interés individual del propietario"*. (Andres Bordalí Salamanca. *"La función social como delimitación interna e inherente del derecho de propiedad y la conservación del patrimonio ambiental"*. Revista de Derecho. Número Especial, agosto de 1998, p. 14);

VIGESIMOSEXTO. Que, por su parte, en el informe de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC) se expresó que la función social *"es inherente al derecho de propiedad y está implícita en él. Supone que el derecho debe ser ejercido de acuerdo al fin que le es propio y en armonía con los intereses colectivos"*;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, de este modo no podemos cuestionar per se la regulación que el legislador efectúe de diversas instituciones que puedan importar una limitación del derecho de propiedad individualmente conceptuado. Es más, incluso se puede arribar a la conclusión de que constituye un error el concebir este derecho en esa única dimensión, olvidando que también se encuentra provisto de una faz social, que es inherente al mismo y que si bien se ejerce en los términos y bajo las formas que el ordenamiento jurídico contempla, de modo de hacer armónica la convivencia de ambas dimensiones, en caso alguno puede considerarse como ajena al derecho mismo o como contrario a su ejercicio, pues la propiedad supone ser ejercida por su titular teniendo especial consideración por esta función social;

VIGESIMOCTAVO. Que, lo señalado nos lleva a entender que los derechos fundamentales no importan un ejercicio absoluto respecto de otros y que, por lo tanto, será inevitable que el titular de un derecho de propiedad comprendido en su dimensión individual, no pueda sufrir ciertas limitaciones en su ejercicio a consecuencia de su aplicación a una función de carácter social, más aún cuando esa afectación no constriñe a tal punto la esfera individual del derecho de propiedad, su contenido esencial, que lo haga imposible de ejercer para quien lo detenta, cuestión que se advierte en la especie pues su titular efectivamente se ve sujeto a ciertas cargas que limitan el ejercicio de su esfera individual frente a su dimensión histórica y cultural, pero que en caso alguno lo hacen irrealizable como se pretende esgrimir;

DE LAS EVENTUALES TRANSGRESIONES A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL ARTÍCULO 19 EN SUS NUMERALES 21° Y 24°

VIGESIMONOVENO. Que, una vez desentrañada la problemática de la limitación al derecho de propiedad y sus consecuencias para el titular del mencionado derecho corresponde hacerse cargo de las supuestas afectaciones que ellas generarían a las garantías de los artículos 19 Nos 21° y 24° de la Carta Fundamental;

TRIGÉSIMO. En relación a la garantía del numeral 21° del artículo 19 de la Constitución esta Magistratura ha señalado que *"esta garantía se refiere al ejercicio de una libertad o derecho de contenido negativo, es decir, cuya sustancia consiste en que los terceros (el Estado o cualquier otro sujeto) no interfieran, priven o embaracen la facultad del titular para desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, por lo que este tipo de derecho no supone una obligación correlativa positiva de parte del Estado en orden a satisfacer la pretensión del titular del derecho."*(STC Rol N° 513-06 c. 19);

TRIGESIMOPRIMERO. Que, continúa el fallo antes reseñado manifestando que *"el referido derecho no es absoluto, sino que reconoce limitaciones basadas en el respeto a la moral, el orden público y la seguridad nacional, así como a las normas legales que regulen su ejercicio."* (STC Rol N° 513-06 c.20);

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, a partir de lo anterior podemos concluir que el ejercicio de toda actividad económica debe necesariamente armonizarse con el marco fundamental y obligatorio consagrado en la Constitución y, consiguientemente, el denominado orden público económico debe respetar y conciliarse en forma con los derechos que la misma Constitución asegura a todas las personas, no pudiendo desconocer dentro de estas garantías, las vinculadas a la función social de la propiedad y la Constitución cultural, que como ya se manifestó oportunamente tienen como objetivo el bienestar de la sociedad en su conjunto;

TRIGESIMOTERCERO. Que, por lo anteriormente razonado, no se advierte una afectación al derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen; por la sola regulación que contempla el artículo 12 de la Ley N° 17.288, más aun considerando que tal como se indicó anteriormente, el ejercicio del mencionado derecho debe conciliarse con las restantes garantías que la Constitución y el ordenamiento jurídico contemplan, en especial, la preservación, protección e incremento del patrimonio cultural e histórico de la Nación;

TRIGESIMOCUARTO. Que, por su parte, en relación a la eventual afectación al derecho de propiedad contenido en el numeral 24° del artículo 19, resulta pertinente recordar que la función social que sirve de fundamento a la regulación cuestionada, emana de la misma consagración constitucional del derecho de propiedad, como un elemento integrante del mismo y como tal no resulta inconciliable con éste, sino complementario;

TRIGESIMOQUINTO. Que, de este modo al estar frente a una imposición de cargas para el titular de un derecho de propiedad, tendientes a proteger un interés público, pero que en caso alguno se le niega de manera absoluta el ejercicio de ese derecho en su esfera individual, forzoso resulta desestimar dicha reclamación al no apreciarse de qué modo se vería conculcada la garantía del artículo 19 N° 24° de la Constitución;

DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO CONCRETO

TRIGESIMOSEXTO. Que, a través de su presentación Bellavista Oveja Tomé SpA manifiesta tener actualmente la calidad de arrendatario con opción de compra respecto del mencionado inmueble, siendo su actual propietario el Banco de Chile, cuestión que lleva a plantearnos de qué modo se podrían afectar los derechos de aquel sin detentar la calidad de propietario del inmueble sujeto a la declaración de Monumento Histórico y que como tal no le resultan oponibles las cargas reseñadas, toda vez que cualquier decisión respecto a la conservación, modificación o destrucción del bien involucrado, le corresponderá al dueño definirlas y no al arrendatario;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, tampoco es posible alterar esta conclusión por el hecho de ser el requirente arrendatario con opción de compra, toda vez que esta última no pasa de ser una mera expectativa y en caso alguno un derecho adquirido antes que Ésta se concrete, por lo que tampoco sería factible atribuirle a su patrimonio las consecuencias negativas derivadas de la declaración de Monumento Histórico.

En este mismo sentido cabe tener presente que este Tribunal ha sostenido reiteradamente que el derecho de propiedad sólo puede infringirse cuando el afectado es el titular del mismo (STC Rol N° 2683, considerando 22°, por todas);

TRIGESIMOCTAVO. Que, el solo argumento anterior resulta suficiente para desestimar el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, al quedar de manifiesto que la aplicación del artículo 12 de la Ley N° 17.288 en caso alguno puede afectar los derechos de Bellavista Oveja Tomé SpA. cómo se pretende esgrimir;

TRIGESIMONOVENO. Que, a mayor abundamiento corresponde hacer presente que tal como se indicó al comienzo de esta sentencia, la declaración de Monumento Histórico supone el cumplimiento de una serie de requisitos, tanto por parte del bien que lo hagan susceptible de recibir la mencionada calificación, como por parte de la autoridad administrativa que efectúa dicha calificación;

QUADRAGÉSIMO. Que, sobre este último punto y tal como se indicó oportunamente, la declaración de Monumento Histórico se concreta por medio de decreto supremo dictado por el Ministerio de Educación, a solicitud y previo acuerdo del Consejo de Monumentos Nacionales, elementos –el primero-que hasta la fecha de interposición de la presente acción constitucional no se había verificado, por lo que la calificación del inmueble en cuestión como Monumento Histórico era aún incierta,

de modo tal que mal podría verse afectado su propietario por las consecuencias contempladas en el artículo 12 de la Ley N° 17.288;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, en consecuencia, esta Magistratura no estima vulnerados los derechos de la sociedad requirente, de modo tal que no configurándose los elementos necesarios para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto procederá a desestimar la presente acción constitucional;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

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

2° DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 45. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

3° QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULO 64 DE LA LEY N° 18.961, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE CARABINEROS DE CHILE

NORMAS QUE ENTREGAN A LA COMISIÓN MÉDICA LA COMPETENCIA EXCLUSIVA PARA DETERMINAR LA AFECCIÓN QUE IMPOSIBILITA A UN FUNCIONARIO PARA CONTINUAR EN SERVICIO

Artículo 19 N° 1 CPR–derecho a la vida y a la integridad física y psíquica–Artículo 19 N° 3 CPR–Debido proceso – Artículo 19 N° 24 – derecho de propiedad–Artículo 19 N° 26

STC 3044, DE 24 DE OCTUBRE DE 2017

"[l]a normativa antes reseñada tiene por finalidad poner en evidencia la importancia que tiene la Comisión Médica de Carabineros de Chile como organismo que provee de pronunciamientos de carácter técnico en el área médica y como sus opiniones resultan significativas para la toma de decisiones en el ámbito de la salud y la capacidad física de los funcionarios de la institución, para desempeñarse convenientemente al interior de la misma o bien para disponer su separación o la procedencia de beneficios de carácter asistencial". (CS. 10, STC 3044[22]; CS. 12, STC 3209[23]; CS. 8°, STC 3210[24]; CS. 8°, STC 3211[25]; CS. 9°, STC 3523, CS. 9°, STC 3561, CS. 8°, STC 3569, CS. 9°, STC 3597, CS. 10°, STC 3598, CS. 8°, STC 3713, CS. 8°, STC 4213, y CS. 8°, STC 4743[26])

"[e]l requirente esgrime una eventual vulneración a la garantía constitucional del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, contenida en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, por el hecho de verse expuesto al proceso de evaluación física antes reseñado y además por desconocerse por parte de la Comisión Médica la circunstancia de haber sido dado de alta y de encontrarse totalmente recuperado;"(CS 21, STC 3209; CS. 23, STC 3210; CS. 17, STC 3211); *"[e]l cuestionamiento que en opinión del requirente produciría la afectación a su derecho se funda en elementos de carácter médico, en los cuales esta Magistratura no puede involucrarse por ser ajenos a su competencia y a su esfera de conocimiento."* (CS. 21, STC 3210; CS. 18, STC 3211); *"[e]l requirente señala que se habría vulnerado su derecho a la integridad psíquica contenido en el numeral 1 del artículo 19 de*

22.- *"[l]a reclamante cuestiona la calificación médica efectuada a su respecto por la Comisión Médica Central de Carabineros de Chile, mediante Resolución Exenta N° 2926 de fecha 3 de diciembre de 2015. El mencionado acto administrativo de la Comisión antes indicada resolvió un recurso de reposición interpuesto por la señora Cretton Hermosilla en contra de la Resolución Exenta N° 2271 de fecha 22 de septiembre de 2015 del mismo órgano, por la que se declaró la imposibilidad física y proposición de retiro temporal de la institución por padecer "tromboflebitis extremidades inferiores"* (sic'), afección calificada como de origen natural, de pronóstico curable y no invalidante; (CS. 1°, STC 3044)

23.- *"[l]o que se cuestiona por medio de la gestión judicial pendiente de que se trata, es la decisión de la superioridad de la institución policial en orden a decretar la baja por "imposibilidad física" del requirente, la cual habría tenido como uno de los antecedentes que la motivaran, el diagnóstico médico pronunciado por la Comisión Médica Central de Carabineros, cuestionándose a partir de ello, las normas que se refieren a la atribución de la mencionada Comisión para efectuar el examen físico del personal de aquella institución;"* (CS. 3°, STC 3209)

24.- *"[e]l cuestionamiento del requirente se centra en una en una resolución de contenido esencialmente médico, y que efectúa un diagnóstico de salud, cuestionándose a partir de ello, las disposiciones que se refieren a la atribución de la mencionada Comisión para efectuar el examen físico del personal de aquella institución;"* (CS. 3°, STC 3210)

25.- *"[e]l cuestionamiento del requirente se centra en una decisión de la superioridad de la institución, que por medio de la indicada resolución N° 519, concede el retiro temporal por imposibilidad física al requirente y propone su retiro temporal, acto administrativo que tiene como uno de antecedentes fundantes, el diagnóstico médico efectuado por la Comisión Médica Central de Carabineros;"* (CS. 3°, STC 3211)

26.- *"[e]l cuestionamiento de constitucionalidad expuesto por el requirente se centra en las disposiciones legales que facultan a la Comisión Médica Central de Carabineros para emitir pronunciamientos que junto con realizar una evaluación sobre aspectos propios de la ciencia médica, efectúan luego una propuesta al Jefe Superior del Servicio, para que sea este último "el que tomando en consideración una serie de antecedentes -entre los cuales se encuentran los elementos médicos recabados en el referido pronunciamiento de la Comisión Médica-, adopte la decisión de continuidad o desvinculación del funcionario que mejor se ajuste a las necesidades de la institución y la especial situación de salud del involucrado;"* (CS. 3°, STC 3523; CS. 3°, STC 3561; CS. 2°, STC 3569; CS. 3°, STC 3597; CS. 2°, STC 3713; CS. 2°, STC 4213; CS. 2°, STC 4743).

la Carta Fundamental. Lo anterior, por cuanto se le habría dado un trato denigrante al mantenerlo alejado de sus funciones laborales, con los efectos que ello genera para su grupo familiar, tomando en cuenta que su situación de discapacidad le dificulta aún más el acceso a una nueva fuente laboral;" (CS. 18, STC 3713) ..."[a] esta Magistratura no le corresponde pronunciarse acerca de las consecuencias prácticas derivadas de la decisión de la Administración, por complejas y atendibles que -desde lo humano- pudieran resultar" (CS. 18°, STC 3569; CS. 18, STC 3713; CS. 18, STC 4213; CS. 18, STC 4743)

"[e]ste derecho, contenido en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, garantiza la protección de la igualdad "en la ley", prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano el Estado, establezca diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que se inclinó por establecer como límite, a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria, por lo que deben tomarse en cuenta las diferencias constitutivas de cada caso" (CS. 25, STC 3211; CS. 25, STC 3523; CS. 27, STC 3561; CS. 20, STC 3713; CS. 20, STC 4213; CS. 20, STC 4743; CS. 20, STC 3569); *"[e]n el mismo sentido se debe tener presente que la verdadera exigencia que debe satisfacer cualquier órgano en su actuar es que las distinciones que realice no sean arbitrarias y estén debidamente fundadas en presupuestos razonables y objetivos, de modo que su finalidad como sus consecuencias resulten ser adecuadas, necesarias y proporcionadas, aspectos que se observan en la determinación de la Comisión Médica que efectúa una propuesta a partir de un largo proceso de análisis y reflexión técnica, la que como tal no admite reproche;"* (CS. 26, STC 3211; CS. 26, STC 3523; CS. 28, STC 3561; CS. 28, STC 3597, y 3598,; CS. 21, STC 3713; CS. 21, STC 4213; CS. 21, STC 474; CS. 21, STC 35693)

"[e]n torno a una posible afectación a la garantía del debido proceso contenida en el artículo 19 N° 3° de la Constitución, la que se produciría a consecuencia del carácter "exclusivo" de la atribución de la Comisión Médica para pronunciarse sobre la capacidad física de los funcionarios de la institución, cabe indicar que de la sola lectura de los argumentos planteados por el requirente, no se aprecia que se le haya privado de la posibilidad de plantear sus argumentos e incluso de impugnar las decisiones de la Comisión;" (CS. 22, STC 3209; CS. 23, STC 3210; CS. 20, STC 3210; CS. 21, STC 3523; CS. 21, STC 3561; CS. 25, STC 3569; CS. 21, STC 3597; CS. 22°, STC 3598, CS. 25, STC 3713; CS. 25, STC 4213; CS. 25, STC 4743); *"[e]n efecto, en contra de la resolución exenta (R) N° 1621, de fecha 5 de agosto de 2014, y por cuyo medio la Comisión Médica de Carabineros se pronunció acerca de la aptitud física del señor Jarpa Cuevas para cumplir con sus funciones, proponiendo el retiro temporal del mismo, se interpusieron sendos recursos de reposición y jerárquico, tal como se aprecia a fojas 135 y siguientes del expediente constitucional, los que no obstante haber sido rechazados, dan cuenta de haberse otorgado las respectivas instancias de impugnación, sin que le corresponda a esta Magistratura pronunciarse sobre el mérito de esa decisión de rechazo;"* (CS. 23, STC 3209); *"[n]o es posible atribuir al carácter "exclusivo"* que tiene el pronunciamiento de la Comisión Médica de Carabineros -en

esta materia eminentemente técnica- una vulneración al debido proceso, toda vez que tal atribución, en primer lugar, debiera entenderse en el sentido que ya ha sido explicado precedentemente, y por cuanto, en segundo término, tal facultad no supone una decisión resolutoria respecto a la situación del funcionario policial, la que siempre recaerá en la superioridad del Servicio siendo respecto de tal resolución contra la que debieran asegurarse las instancias de impugnación y cuestionamiento pertinentes, por lo que corresponde rechazar también tal alegación;" (CS. 24, STC 3209; CS. 23, STC 3211). *"[d]el mismo relato del requirente, así como de los antecedentes que obran en el expediente constitucional, es posible apreciar que en las diversas decisiones adoptadas por la Comisión Médica de la Institución, se hizo participe al requirente, ya fuera citando a éste para que compareciera ante dicho órgano médico -no obstante lo cual en más de una oportunidad no lo hizo- o bien permitiéndole acompañar antecedentes médicos propios, los que luego de ser analizados llevaron a la Comisión a mantener a firme su diagnóstico, por lo que mal podría esgrimirse una falta de oportunidades para esgrimir sus argumentaciones y defensas;"* (CS. 22, STC 3523). *"[l]a propia afectada impugnó este acto administrativo mediante un recurso de reposición e invalidación subsidiaria, el que dio origen a un nuevo informe, esta vez por parte del asesor psiquiátrico de la Comisión Médica, poniendo en evidencia las diversas etapas y posibilidades de revisión que tuvo la requirente respecto a su situación; "* (CS. 23, STC 3597) ...[j]unto a lo anterior, una vez firme la decisión de retiro absoluto de la institución, la requirente interpuso un recurso extraordinario de revisión, efectuándose un nuevo pronunciamiento por parte del asesor psiquiátrico del organismo, el que concluye en su informe que la patología de la requirente presentaba una evolución crónica que resultaba" (CS. 24, STC 3597)... [f]orzoso resulta concluir que en el fondo, el cuestionamiento que plantea la requirente se basa en la evaluación de elementos de carácter médico, en los cuales esta Magistratura no puede involucrarse por ser ajenos a su competencia y a su esfera de conocimiento. En efecto, determinar si el diagnóstico a que ha arribado la Comisión Médica es el correcto o si la afección de salud que afecta a la requirente es compatible o no con sus labores en Carabineros de Chile, son cuestiones que escapan al conflicto constitucional, por lo que corresponde desestimar las alegaciones expuestas en relación a este punto;" (CS. 28, STC 3569; CS. 25, STC 3597, y 3598; CS. 28, STC 3713; CS. 28, STC 4213; CS. 28, STC 4743;)

"[e]n lo relativo a una posible afectación a la garantía del derecho de propiedad contenido en el numeral 24 del artículo 19 Constitucional, cabe indicar que no se aprecia de qué manera las disposiciones requeridas de inaplicabilidad provocarían tal atentado;" (CS. 30, STC 3210; CS. 27, STC 3211) *"[l]os artículos cuestionados se refieren exclusivamente a las atribuciones de un órgano técnico encargado de realizar una evaluación física de carácter médico y, a partir de ello, realizar una propuesta a la superioridad del Servicio para que adopte las medidas que resulten adecuadas para satisfacer las necesidades de la institución teniendo en consideración el respeto al diagnóstico clínico del funcionario. Pero en caso alguno esas disposiciones se vinculan con alguna privación de propiedad en cualquiera de sus manifestaciones;"* (CS. 31, STC 3210; CS. 28, STC 3211; CS. 32, STC 3561; CS.

30, STC 3569; CS. 32, STC 3598; CS. 30, STC 3713; CS. 30, STC 4213) *"[p]or tanto, las consecuencias económicas, previsionales o de otro tipo que pudieran generarse para el requirente a partir de la decisión de la institución no pueden en caso alguno ser atribuidas a las disposiciones requeridas, sino que más bien responden al natural efecto que deriva de un cambio de labores o al término de las mismas, pero que no pueden atribuirse a una norma en cuya virtud un organismo se limita a pronunciarse sobre la realidad médica de una persona;"* (CS. 32, STC 3210; CS. 29, STC 3211; CS. 33, STC 3561; CS. 31, STC 3569; CS. 33, STC 3598; CS. 31, STC 3713; CS. 31, STC 4213)

"[e]n lo relativo a una supuesta afectación al artículo 19 N° 26° de la Carta Fundamental, derivada del carácter exclusivo y excluyente que tendría la Comisión Médica de Carabineros para pronunciarse sobre la situación de salud de los funcionarios de la institución, lo cual supone -en concepto del requirente- el predominio del interés institucional por sobre el individual del funcionario, cabe indicar que ello no es efectivo, porque si bien es la Comisión Médica el órgano al cual el legislador ha entregado las atribuciones para pronunciarse sobre la situación médica funcionaria, no es menos cierto que dicho órgano, por su naturaleza y conformación, tiene los elementos necesarios para asegurar un actuar objetivo y razonado, el que además es susceptible de ser impugnado en las instancias pertinentes e incluso a través de una acción de sustrato eminentemente constitucional como es la acción de nulidad de derecho público de los actos administrativos, como ocurre en la especie" (CS. 34, STC 3598; en el mismo sentido CS. 33, STC 3523; CS. 35, STC 3561; CS. 33, STC 3569; CS. 32, STC 3597; CS. 33, STC 3713; CS. 33, STC 4213; CS. 29, STC 4743)

SENTENCIA ROL 3044-2017. *Publicada el 31 de octubre de 2017*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Angélica Cretton Hermosilla respecto del artículo 64 de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile y del artículo 10 del Reglamento de Comisiones Médicas de Carabineros de Chile, en los autos sobre recurso de protección, caratulados *"Cretton Hermosilla Angélica con Comisión Médica Central"*, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol Ingreso Corte N° 54-2016.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

I. ANTECEDENTES DE LA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE

PRIMERO. Que en el recurso de protección Rol N° 54-2016 interpuesto por la requirente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, constitutivo de la gestión pendiente en que incide este requerimiento de inaplicabilidad, la reclamante cuestiona la calificación médica efectuada a su respecto por la Comisión Médica Central de Carabineros de Chile, mediante Resolución Exenta N° 2926 de fecha 3 de diciembre de 2015. El mencionado acto administrativo de la Comisión antes indicada resolvió un recurso de reposición interpuesto por la señora Cretton Hermosilla en contra de la Resolución Exenta N° 2271 de fecha 22 de septiembre de 2015 del mismo órgano, por la que se declaró la imposibilidad física y proposición de retiro temporal de la institución por padecer *"tromboflebitis extremidades inferiores"* (sic'), afección calificada como de origen natural, de pronóstico curable y no invalidante;

SEGUNDO. Que, en la referida acción de protección, además, la requirente expone que las afecciones que sufriría serían el resultado de los innumerables servicios policiales que habría desarrollado por más de 17 años de servicio para la institución, los que finalmente impidieron que pudiera continuar realizando sus labores habituales;

TERCERO. Que, en este contexto y luego de plantear las infracciones que -en su concepto- se producirían a consecuencia de la dictación de la señalada Resolución Exenta N° 2926 de 3 de diciembre de 2015, solicita a la Corte de Apelaciones que ordene dejar sin efecto el acto administrativo en comento y decrete la reincorporación de la señora Cretton Hermosilla a las filas de la institución, siendo esta la gestión judicial pendiente sobre la cual recaerá el pronunciamiento de esta Magistratura Constitucional;

II. REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD

CUARTO. Que, en su presentación la requirente vincula el artículo 64 de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros con una serie de normas reglamentarias, las que, en su conjunto, dotarían a la Comisión Médica de Salud de Carabineros de Chile de una facultad que describe como discrecional al estar autorizada para calificar la capacidad física del personal de la institución y con ello, determinar su permanencia en la misma;

QUINTO. Que, lo anterior nos obliga a efectuar una revisión de las atribuciones de la mencionada Comisión Médica de Carabineros y en particular de la facultad de pronunciarse acerca de la capacidad física de los funcionarios de la institución;

SEXTO. Que, en relación a esta institución corresponde tener presente que a nivel legal ella está recogida en la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros, específicamente en el artículo 64 que en esta oportunidad se requiere de inaplicabilidad, pero del mismo modo y en similares términos está normada en el Decreto con Fuerza

de Ley N° 2 de 1968, del entonces Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto del Personal de Carabineros, particularmente en su artículo 73, disposiciones ambas que le reconocen a la Comisión Médica Central de Carabineros la atribución exclusiva para efectuar el examen del personal de la institución, a fin de establecer su capacidad física para permanecer en el servicio o para determinar la afección que lo imposibilita para continuar en él.

Agrega la norma del artículo 64 de la Ley N° 18.961 que, en caso de invalidez, el General Director resolverá en definitiva la clasificación de la misma, previo informe técnico evacuado por la referida Comisión, en conformidad a la ley;

SÉPTIMO. Que, junto a los casos reseñados debemos recordar que el artículo 67 de la indicada Ley Orgánica Constitucional de Carabineros también se refiere a las atribuciones de esta Comisión Médica, ahora como ente a cargo de calificar las enfermedades de carácter permanente, mientras que el artículo 70 bis del mencionado cuerpo legal' también le entrega la potestad para acreditar la invalidez de los asignatarios de montepío, señalando que ésta será declarada como tal "sólo" cuando sea acreditada por la Comisión Médica o de Sanidad competente de la Institución a que pertenecía el causante;

OCTAVO. Que, además del antes indicado artículo 73 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros, cuyo Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado fue establecido por medio del Decreto Supremo N° 412, de 1992, la Comisión Médica de la institución también encuentra reconocimiento en otros preceptos del mencionado cuerpo normativo. Así, en su artículo 87 a propósito de los tiempos de abono que corresponde aplicar para efectos del retiro de funcionarios que hayan sufrido, con ocasión de actos de servicio o a consecuencia de éstos, lesiones o contusiones de importancia pero que no lo imposibiliten para continuar en el mismo, se establece una clasificación de las lesiones, las que pese a determinarse previo sumario administrativo, corresponderá efectuarla finalmente al Presidente de la República teniendo en vista el informe de la Comisión Médica Central de Carabineros;

NOVENO. Que, a su vez el mencionado Estatuto del Personal de Carabineros de Chile en sus artículos 121, 125 y 126 recoge una regulación similar a aquélla enunciada en la Ley N° 18.961, a propósito de la invalidez de los asignatarios de montepío, reiterando la necesidad de pronunciamiento de la Comisión Médica de la institución para acreditar las condiciones médicas en cada uno de esos casos. Y de igual modo se refiere a ella en el artículo 7° transitorio del mismo texto estatutario, esta vez para establecer que aquellos funcionarios que estando acogidos a retiro por invalidez de 2a clase y que se encontraren definitiva, absoluta e irreversiblemente impedidos de valerse por sí mismos, podrán solicitar del Ministerio del Interior y Seguridad Pública su inclusión en la tercera categoría de invalidez, *"previo examen y dictamen de la Comisión Médica de Carabineros"*

DÉCIMO. Que la normativa antes reseñada tiene por finalidad poner en evidencia la importancia que tiene la Comisión Médica de Carabineros de Chile como organismo que provee de pronunciamientos de carácter técnico en el área médica y como sus opiniones resultan significativas para la toma de decisiones en el ámbito de la salud y la capacidad física de los funcionarios de la institución para desempeñarse convenientemente al interior de la misma o bien para disponer su separación o la procedencia de beneficios de carácter asistencial;

DÉCIMO PRIMERO. Que en este contexto se hace pertinente averiguar si una competencia como la reseñada tiene un carácter excepcional dentro de nuestro ordenamiento jurídico o bien tiene algún equivalente que nos muestre que tales atribuciones obedecen a un objetivo particular por parte del legislador;

DÉCIMO SEGUNDO. Que cabe hacer presente que una situación análoga se presenta, con el personal de la Administración del Estado regido por el Estatuto Administrativo y por el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, aprobados por las leyes N°s 18.834 Y 18.883 respectivamente, cuya salud compatible con el desempeño del cargo, solo puede certificarse por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Salud.

Lo anterior, se vincula con la necesidad de que la Administración emplee *"medios idóneos de diagnóstico"* tendientes a asegurar lo *"razonable e imparcial de sus decisiones"*, en función del principio de probidad, recogido por el artículo 53 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado;

DÉCIMO TERCERO. Que, ahora bien, en lo relativo a la expresión "exclusivamente" que cuestiona la parte requirente, podemos señalar que ella no tiene mayor trascendencia que la de pretender significar la radicación privativa y excluyente de una específica potestad en un determinado órgano subalterno, cuestión que no aparece reprochable en sí misma, más aun tratándose de pronunciamientos de naturaleza declarativa y esencialmente técnicos, como es el caso de los veredictos médicos especializados, los que por su carácter no deben verse alterados por ulteriores apreciaciones de conveniencia o mérito esgrimidas por autoridades superiores administrativas;

DÉCIMO CUARTO. Que, el carácter técnico del pronunciamiento de la Comisión queda de manifiesto al analizar las disposiciones del decreto N° 4, de 1988, del Ministerio de Defensa Nacional, que aprueba el Reglamento de las Comisiones Médicas de Carabineros de Chile. Así, su artículo 3° al referirse a su integración señala que se encontrará compuesta por el Jefe del Servicio de Sanidad de Carabineros, quien la presidirá; el Jefe del Servicio de Medicina del Hospital de Carabineros; el Jefe del Servicio de Traumatología; el Jefe del Servicio de Psiquiatría y un Oficial Jefe de Sanidad, designado por el General Director. Como es posible advertir, su conformación está claramente inspirada en las competencias que le son inherentes a los profesionales del área de la salud, lo que guarda relación con el carácter eminentemente técnico de la Comisión Médica;

DÉCIMO QUINTO. Que, la naturaleza técnica de este organismo obliga a que sus resoluciones tengan un fundamento del mismo carácter, no tratándose de pronunciamientos discrecionales o carentes de elementos de juicio. Manifestación de ello es el artículo 6° del mencionado Reglamento- de las Comisiones Médicas de Carabineros de Chile, el que expresamente consigna que cuando la Comisión Médica lo estime necesario, podrá hacerse asesorar por los especialistas que considere conveniente, además de poder ordenar o practicar por sí misma los exámenes que juzgue necesarios o bien reunir los antecedentes que estime pertinentes para emitir un informe completo acerca de la materia sometida a su conocimiento;

DÉCIMO SEXTO. Que, por otra parte no podemos olvidar que conforme al artículo 2° de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, el personal de esta institución se encuentra sometido a las normas establecidas en dicha Ley Orgánica Constitucional, en su Estatuto, en el Código de Justicia Militar y en su reglamentación interna. Lo anterior viene a reforzar el carácter obligatorio y el deber de observancia para con estas normas que tiene todo aquel que se desempeñe en este cuerpo policial;

DÉCIMO SÉPTIMO. Que, en atención a lo descrito podemos señalar que la Comisión Médica de Carabineros de Chile a través de su Resolución Exenta N° 2271, de 22 de septiembre de 2015, que hace efectiva la declaración de imposibilidad física y proposición de retiro temporal de doña Angélica Cretton Hermosilla, ratificada luego por la Resolución Exenta N° 2926, de fecha 3 de diciembre del mismo año, que declaró "no ha lugar" al recurso de reposición interpuesto por la requirente, se ha limitado a emitir un pronunciamiento de carácter médico, del cual derivan consecuencias para la funcionaria atendida la naturaleza de la institución en que se desempeña, pero que no por ello puede ser cuestionada como opinión fundante de la posterior determinación adoptada por la superioridad de la institución;

DÉCIMO OCTAVO. Que, en consecuencia, la resolución de la Comisión Médica de Carabineros en caso alguno constituye el acto administrativo en virtud del cual se dispuso la separación de la requirente de las filas institucionales, limitándose a efectuar una evaluación médica y a realizar una propuesta en atención a dichos antecedentes;

DÉCIMO NOVENO. Que no obstante todo lo anteriormente descrito, existe una deficiencia formal en el planteamiento del requerimiento de inaplicabilidad sometido a decisión de esta Magistratura, el que impide entrar al fondo del asunto. Ese elemento está dado por el hecho de que tal como ya se indicó, el artículo 64 de la Ley 18.691, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile -exclusiva disposición requerida de inaplicabilidad por parte del requirente de autos-, no es el único cuerpo legal que recoge la atribución de la Comisión Médica de Carabineros para examinar la capacidad física del personal de la institución para permanecer en ella. En efecto, el artículo 73 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros, cuyo Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado fue establecido por

medio del Decreto Supremo N° 412, de 1992, recoge similar disposición, cuestión que nos coloca en la situación de reconocer que, al margen de la decisión que esta Magistratura pudiera adoptar respecto al artículo 64 de la Ley N° 18.961, siempre subsistiría el artículo 73 del mencionado Estatuto, por lo que los efectos jurídicos de una resolución basada en este último precepto serían los mismos, independiente del pronunciamiento sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 64 de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros, el que pasaría, por tanto, a carecer de efectos prácticos;

VIGÉSIMO. Que, sin perjuicio de lo recién señalado,además cabe hacer presente que aun cuando también se hubiere requerido de inaplicabilidad el aludido artículo 73 del Estatuto del Personal de Carabineros, el retiro temporal de la señora Cretton Hermosilla de la institución se ha producido en virtud de un acto administrativo emanado de la superioridad del Servicio, en este caso de la Prefectura Central Sur de Carabineros, tal como se aprecia en la Resolución Exenta N° 11, de 24 de diciembre de 2015, cuestión que en definitiva reafirma la decisión de estos sentenciadores en orden a rechazar el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, disposiciones y en las demás la citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1.
2. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA REQUIRENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Se levanta la suspensión del procedimiento decretada en autos. Ofíciese.

ARTÍCULO TRANSITORIO, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 20.281
Frase *"dentro de seis meses desde la entrada en vigencia de la presente ley"*.

Norma que establece plazo para que el empleador ajuste el sueldo base de los trabajadores
Artículo 19 N° 16–garantía de la libertad de trabajo y su protección–acceso a una justa retribución.

STC 3330-3391 (ACUMULADAS), DE 30 DE OCTUBRE DE 2018[27]

"[e]l plazo de seis meses a que alude el artículo transitorio de la Ley N° 20.281, no pretendió en caso alguno promover un aumento de remuneraciones –pues ello nunca fue el objetivo del mencionado cuerpo legal-, sino que, únicamente establecer un término concreto y efectivo, tras el cual todos los trabajadores pudieran alcanzar este umbral de justa retribución, el que, en la especie, estaba representado por el ingreso mínimo mensual que en todos los contratos, independiente de su modalidad, debía respetarse". (CS. 15, STC 3330-3391 acumuladas) *"[lo único que vino a hacer la disposición cuestionada en esta oportunidad, fue fijar certidumbre a las partes respecto a aquél objetivo. Primero, al trabajador para saber que verificado el plazo legal su ingreso mensual en caso alguno podría ser inferior al mínimo legal y para el empleador en orden a que dentro de ese plazo debía efectuar los ajustes necesarios para satisfacer el mandato del legislador"* (CS. 16, STC 3330-3391 acumuladas)

"[la vulneración a la garantía del artículo 19 N° 16 a que se refiere el requirente no se advierte en la especie, desde que dicha protección constitucional no alude únicamente a la libertad para contratar que tienen las partes de la relación laboral, sino que también alcanza al derecho a obtener una justa retribución y, en tal sentido, la compatibilidad de la regulación legal introducida por la Ley N° 20.281 no pugna con esa libertad para contratar, pues únicamente se encarga de establecer ese mínimo remuneracional que asegure la segunda parte de la mencionada garantía constitucional" (CS. 17, STC 3330-3391 acumuladas)

"[e]l segundo aspecto cuestionado por el requirente, guarda relación con una supuesta infracción a los límites de la iniciativa legislativa exclusiva que le corresponde al Presidente de la República, conforme al numeral 4 del artículo 65 de la Constitución la que se puede resumir –en lo que nos importa- en la posibilidad de promover iniciativas legales tendientes a "fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los números siguientes" (CS. 18, STC 3330-3391 acumuladas). "[el requirente realiza un ejercicio argumentativo tendiente a promover una particular interpretación entre las normas, a partir de la cual, supuestamente se estaría desconociendo el rol de la negociación colectiva como mecanismo de regulación de las condiciones laborales (CS. 20, STC 3330-3391 acumuladas).

"[s]in entrar a analizar esa específica interpretación propuesta por el requirente, corresponde señalar que no se observa la supuesta contradicción que él pretende exponer, por cuanto el ejercicio de la facultad a que se refiere el numeral 4 del artículo 65 en caso alguno pugna con la de los restantes numerales del precepto, incluida por supuesto, la relativa a las

27.- En el marco de la gestión pendiente que origina la acción de inaplicabilidad, se expone que el conflicto de constitucionalidad, planteado a esta Magistratura, consiste en determinar si es Constitucional o no, el que, por la aplicación del precepto reprochado, deba costear la empresa empleadora, por sí misma, el aumento del sueldo base para ajustarlo al ingreso mínimo, sin poder hacerlo con cargo a las remuneraciones variables, tan sólo porque ya trascurrieron seis meses desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.281. Lo anterior, por cuanto, a juicio de la peticionaria, ello supondría que los empleadores deben aumentar no el sueldo base, sino que el sueldo global de los trabajadores.

negociaciones colectivas" (CS. 21, STC 3330-3391 acumuladas). *"[en efecto, mientras la atribución del numeral 4° guarda relación con la posibilidad de impulsar iniciativas legales tendientes a fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado – como ocurre en la especie-, ello en caso alguno se contrapone a la posibilidad de negociar de manera colectiva las condiciones laborales en un determinado centro productivo a que alude el numeral 5°, pues mientras en el primer caso se busca, como ya se indicó, fijar el estándar mínimo de una justa retribución, ello en nada afecta a que se puedan negociar condiciones colectivas de trabajo que estén por sobre ese estándar mínimo ya descrito"* (CS. 22, STC 3330-3391 acumuladas).

"[n]o resulta posible apreciar la supuesta contraposición entre las atribuciones de los numerales 4º y 5º del artículo 65 de la Carta Fundamental, pues ambas resultan plenamente compatibles y complementarias entre sí, de manera tal que aspectos como una eventual preeminencia de la negociación colectiva como mecanismo de negociación de condiciones laborales o el posible menoscabo derivado de la primacía de la regulación legal por sobre el acuerdo voluntario de las partes involucradas en la relación laboral, no resultan efectivos o al menos no se logran advertir en la especie, de modo tal que corresponde desestimar dichas objeciones". (CS. 23, STC 3330-3391 acumuladas).

"[e]l cuestionamiento del requirente en caso alguno se ha dirigido a la medida efectiva de establecer ese mínimo remuneracional, que sería -en definitiva- el que podría provocar el supuesto efecto de "aumentar las remuneraciones" a que se refiere el requerimiento. Sin embargo, muy por el contrario, la presente acción constitucional ha optado por cuestionar el plazo de seis meses, sin que se pueda derivar de ello un efecto contrario a la Carta Fundamental como se pretende sostener" (CS. 26, STC 3330-3391 acumuladas). *"[e]ntendiendo que el reproche se refiere al tiempo que se ha concedido a las empresas para regularizar la situación remuneracional de sus trabajadores y a la consecuencia –establecida por la interpretación judicial de la Corte Suprema a través del recurso de unificación de jurisprudencia- en caso de no dar cumplimiento a dicha obligación, la que consiste en tener que asumir los costos de ajustar el sueldo base al sueldo mínimo, sin poder extraer esos montos de las remuneraciones variables por haber expirado el plazo concedido para ello, queda en evidencia que el cuestionamiento recae en una situación de carácter práctico y otra de naturaleza interpretativa que hacen inviable para esta Magistratura acoger el presente requerimiento"* (CS. 27, STC 3330-3391 acumuladas).

"[c]uando lo que se cuestiona es el hecho de que la empresa requirente no haya observado rigurosamente el plazo de seis meses exigido por la ley y que por otro lado hayan sido los tribunales de justicia los que hayan determinado que ante tal incumplimiento le corresponde a la empresa soportar los costos del ajuste remuneratorio, claramente estamos frente a dos cuestiones cuyo reproche carecen de sustento constitucional" (CS. 28, STC 3330-3391 acumuladas).

"[si se acogiera el requerimiento en los términos planteados, lo que se traduciría en la eliminación del plazo de 6 meses que fijó la ley N° 20.281 para dar cumplimiento a su mandato legal, ello equivaldría a eliminar cualquier certeza respecto al cumplimiento de la obligación de ajustar los sueldos de los trabajadores al mínimo legal establecido, afectando

el principio de irrenunciabilidad de los derechos, que consagra el artículo 5° del Código del Trabajo, ya que se trata de un derecho otorgado por la ley laboral, de manera tal que quedaría entregado a la discrecionalidad de los empleadores el decidir cuándo efectuarlo y ello no se ajusta con el objetivo del mencionado cuerpo legal, por lo que tampoco resulta atendible el cuestionamiento en los términos expuestos ante esta Magistratura" (CS. 29, STC 3330-3391 acumuladas).

SENTENCIA ROL 3330-339-2017 (acumuladas). *Publicada el 30 de octubre de 2018*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Comercializadora S.A. respecto de la frase que indica, contenida en el inciso primero del artículo transitorio de la Ley N° 20.281, en los autos caratulados *"Sindicato de Empresa Comercializadora S.A. con Comercializadora S.A."*, sobre recurso de nulidad de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 2380-2016, Reforma Laboral.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

ASPECTOS GENERALES DE LA LEGISLACIÓN CUESTIONADA

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad se dirige en contra una frase específica dentro del artículo transitorio de la Ley N° 20.281, particularmente aquella que dice relación con el plazo de seis meses para que los empleadores pudieran ajustar –con cargo a los emolumentos variables- el sueldo base de los trabajadores, establecidos en los respectivos contratos de trabajo –sean estos individuales o derivados de una negociación colectiva- de manera que ese sueldo base no sea inferior a un ingreso mínimo mensual;

SEGUNDO. Que, en este contexto, resulta útil recordar algo de la Historia de la Ley N° 20.281, que modifica al Código del Trabajo en materia de salarios base. En efecto, el Mensaje del proyecto de ley en comento daba cuenta de la necesidad de regularizar la situación que se originaba con frecuencia en los vínculos laborales con remuneración pactada con estipendios variables, sobre la base de la productividad generada por el trabajador para complementar el deficitario ingreso remuneracional del sueldo base;

TERCERO. Que en virtud de ejercicios interpretativos como el descrito, se impedía contar –en la práctica- *"con un concepto legal que sea reflejo del verdadero sentido y alcance que tiene la fijación de una remuneración mínima, o salario mínimo legal"* (Historia de la Ley N° 20.281, p. 4);

CUARTO. Que, en el mismo sentido, el señalado proyecto legal pretendió efectuar *"una propuesta orientada a delimitar y diferenciar en el concepto de remuneración, aquellos*

componentes fijos de los variables, entendiendo que estos últimos dicen relación inequívoca con la productividad del trabajador, en tanto que aquellos, compensan el tiempo (jornada de trabajo) que el trabajador se pone a disposición del empleador para los servicios que se pacten en el contrato de trabajo" (Historia de la Ley N° 20.281, p. 4);

QUINTO. Que, de este modo, el mencionado cuerpo legal buscaba que el sueldo base, esto es, el estipendio fijo en dinero o especies que percibe el trabajador por sus servicios, en el marco de una jornada ordinaria de trabajo, no fuese inferior a un ingreso mínimo mensual, ello sin perjuicio de que el resto de la remuneración se pudiera componer de elementos variables que tuvieran su fundamento en la mayor o menor productividad generada por el propio trabajador;

SEXTO. Que, en este contexto, la disposición transitoria del mencionado cuerpo legal vino a establecer un plazo para que los empleadores regularizaran la situación de aquellos trabajadores que -a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.281- percibían como sueldo base, un monto inferior al ingreso mínimo mensual;

SÉPTIMO. Que, de conformidad a la historia fidedigna de este cuerpo legal, el plazo para efectuar los ajustes en los respectivos contratos y montos de remuneración que se contemplaba originalmente en el proyecto de ley era de 60 días (Historia de la Ley N° 20.281, p. 6);

OCTAVO. Que, el mencionado término fue discutido dentro de la tramitación legislativa, concordándose finalmente que un plazo de 6 meses como el actualmente vigente, era necesario teniendo en consideración *"que existen grandes empresas o consorcios con estructuras remuneracionales no homogéneas y que tienen una importante cantidad de trabajadores, por lo que es conveniente contar con mayor tiempo"* (Palabras del Ministro del Trabajo y Previsión Social ante el Congreso. Historia de la Ley N° 20.281, p.39);

NOVENO. Que, de este modo, es posible advertir que teniendo el proyecto de ley como objetivo uniformar un mínimo remuneracional para todos los trabajadores, la disposición transitoria se ocupó únicamente de fijar un plazo para que dicha finalidad se concretara de manera efectiva en los contratos de los trabajadores, optando por resguardar el legítimo interés de estos últimos con la necesidad de considerar también las particularidades de los empleadores;

DÉCIMO. Que siendo de este modo, no se advierte algún cuestionamiento en relación a la fijación del término antes descrito, el que tal como se ha indicado responde a la necesidad lógica de otorgar eficacia al mandato del legislador junto con certeza jurídica a las partes de la relación laboral, sin que corresponda a esta Magistratura pronunciarse acerca del mérito, pertinencia o conveniencia de que este lapso finalmente fuese fijado en 6 meses como ya se ha expuesto;

DECIMOPRIMERO. Que, en este escenario, el requirente en ambas causas sometidas a pronunciamiento de este Tribunal, plantea que el precepto que fija este plazo de seis meses, resultaría atentatorio contra la garantía de la libertad de trabajo

y su protección contenida en el artículo 19 N° 16 de la Constitución, además de atentar contra el alcance de la iniciativa exclusiva de ley que compete al Presidente de la República en materia de fijación de remuneraciones mínimas, conforme dispone el artículo 65 N° 4 del mencionado texto constitucional, aspectos que trataremos a continuación;

RESPECTO A LA GARANTÍA DE LA LIBERTAD DE TRABAJO Y SU PROTECCIÓN

DECIMOSEGUNDO. Que tal como ha señalado esta Magistratura, la garantía de la libertad de trabajo faculta a toda persona a buscar, obtener, practicar y ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerada, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley. Implica, desde luego, la libertad de elegir un trabajo, evitando compulsiones para realizar labores determinadas. La persona puede decidir el acceso, el tránsito y la permanencia en un trabajo específico. Esta garantía 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;

DECIMOTERCERO. Que, junto al derecho de elegir trabajo con entera libertad, la garantía constitucional del numeral 16 del artículo 19 de la Carta Fundamental, consagra el acceso a una justa retribución (STC 1413-09, c. 21). Así, dentro de la lógica descrita por la mencionada garantía, el establecimiento de un mínimo remuneracional para todo trabajador, con prescindencia de la modalidad de contratación del mismo, se vincula directamente con el objetivo de una justa retribución que inspira la mencionada protección constitucional;

DECIMOCUARTO. Que, en efecto, lo anterior no viene a ser más que la expresión concreta del principio constitucional básico consagrado en el inciso primero del artículo 1º de la Constitución, por el cual se reconoce que las personas nacen libre e iguales en dignidad y derechos. Una justa retribución es, por una parte, un elemento esencial que coadyuva al debido respeto que toda persona merece por su condición y naturaleza humanas, lo cual constituye el valor de la dignidad y, por otro lado, un medio que permite a las personas salir del simple estado de necesidad, pudiendo ejercer efectivamente su libertad y participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

DECIMOQUINTO. Que, en este sentido, el plazo de seis meses a que alude el artículo transitorio de la Ley N° 20.281, no pretendió en caso alguno promover un aumento de remuneraciones –pues ello nunca fue el objetivo del mencionado cuerpo legal-, sino que, únicamente establecer un término concreto y efectivo, tras el cual todos los trabajadores pudieran alcanzar este umbral de justa retribución, el que, en la especie, estaba representado por el ingreso mínimo mensual que en todos los contratos, independiente de su modalidad, debía respetarse;

DECIMOSEXTO. Que, de este modo, lo único que vino a hacer la disposición cuestionada en esta oportunidad, fue fijar certidumbre a las partes respecto a aquél objetivo. Primero, al trabajador para saber que verificado el plazo legal su ingreso mensual en caso alguno podría ser inferior al mínimo legal y para el empleador en orden a que dentro de ese plazo debía efectuar los ajustes necesarios para satisfacer el mandato del legislador;

DECIMOSÉPTIMO. Que, en tal sentido, la vulneración a la garantía del artículo 19 N° 16 a que se refiere el requirente no se advierte en la especie, desde que dicha protección constitucional no alude únicamente a la libertad para contratar que tienen las partes de la relación laboral, sino que también alcanza al derecho a obtener una justa retribución y, en tal sentido, la compatibilidad de la regulación legal introducida por la Ley N° 20.281 no pugna con esa libertad para contratar, pues únicamente se encarga de establecer ese mínimo remuneracional que asegure la segunda parte de la mencionada garantía constitucional;

Respecto a la iniciativa legislativa exclusiva del Presidente de la República a que alude el artículo 65 N° 4 de la Carta Fundamental

DECIMOCTAVO. Que, el segundo aspecto cuestionado por el requirente, guarda relación con una supuesta infracción a los límites de la iniciativa legislativa exclusiva que le corresponde al Presidente de la República, conforme al numeral 4 del artículo 65 de la Constitución, la que se puede resumir –en lo que nos importa- en la posibilidad de promover iniciativas legales tendientes a *"fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los números siguientes"*;

DECIMONOVENO. Que, sin embargo, el requirente sostiene que esta disposición *"debe interpretarse armónicamente con el resto del texto constitucional"* (fojas 16 de los requerimientos) y ello supone tener en consideración la parte final del numeral 4° que expresa que estas facultades se entienden *"sin perjuicio de lo dispuesto en los números siguientes"*, y particularmente –según se indica en el requerimiento- ello alcanzaría el numeral 5° del mencionado artículo 65 que se refiere a *"Establecer las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva y determinar los casos en que no se podrá negociar"*;

VIGÉSIMO. Que tal como se aprecia, el requirente realiza un ejercicio argumentativo tendiente a promover una particular interpretación entre las normas, a partir de la cual, supuestamente se estaría desconociendo el rol de la negociación colectiva como mecanismo de regulación de las condiciones laborales;

VIGESIMOPRIMERO. Que, sin entrar a analizar esa específica interpretación propuesta por el requirente, corresponde señalar que no se observa la supuesta contradicción que él pretende exponer, por cuanto el ejercicio de la facultad a que se refiere el numeral 4 del artículo 65 en caso alguno pugna con la de los restantes numerales del precepto, incluida por supuesto, la relativa a las negociaciones colectivas;

VIGESIMOSEGUNDO. Que en efecto, mientras la atribución del numeral 4° guarda relación con la posibilidad de impulsar iniciativas legales tendientes a fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado –como ocurre en la especie-, ello en caso alguno se contrapone a la posibilidad de negociar de manera colectiva las condiciones laborales en un determinado centro productivo a que alude el numeral 5°, pues mientras en el primer caso se busca, como ya se indicó, fijar el estándar mínimo de una justa retribución, ello en nada afecta a que se puedan negociar condiciones colectivas de trabajo que estén por sobre ese estándar mínimo ya descrito;

VIGESIMOTERCERO. Que, por lo mismo, no resulta posible apreciar la supuesta contraposición entre las atribuciones de los numerales 4º y 5º del artículo 65 de la Carta Fundamental, pues ambas resultan plenamente compatibles y complementarias entre sí, de manera tal que aspectos como una eventual preeminencia de la negociación colectiva como mecanismo de negociación de condiciones laborales o el posible menoscabo derivado de la primacía de la regulación legal por sobre el acuerdo voluntario de las partes involucradas en la relación laboral, no resultan efectivos o al menos no se logran advertir en la especie, de modo tal que corresponde desestimar dichas objeciones;

Ideas finales en relación al planteamiento expuesto en el presente requerimiento de inaplicabilidad

VIGESIMOCUARTO. Que, al margen de las consideraciones expuestas, el requerimiento de inaplicabilidad plantea un cuestionamiento a una parte del artículo transitorio de la Ley N° 20.281, que –tal como se ha expuesto latamente- se refiere a un lapso de tiempo para que los empleadores ajusten la diferencia entre el sueldo base pactado y el ingreso mínimo legal, con cargo a los emolumentos variables, de modo tal de dar cumplimiento a la preceptiva en comento;

VIGESIMOQUINTO. Que tal como lo ha indicado la propia Dirección del Trabajo en su oficio Ordinario N° 3152/063 que fija sentido y alcance -entre otros preceptos- del artículo transitorio de la Ley N° 20.281, el nuevo concepto de sueldo base incorporado por este cuerpo legal constituye *"un piso remuneracional"* para el trabajador, como consecuencia del cumplimiento de la jornada ordinaria de trabajo y es en relación a ese mínimo que se otorga un plazo a los empleadores para regularizar la situación de sus trabajadores;

VIGESIMOSEXTO. Que, en tal sentido, podemos señalar que el cuestionamiento del requirente en caso alguno se ha dirigido a la medida efectiva de establecer ese mínimo remuneracional, que sería -en definitiva- el que podría provocar el supuesto efecto de *"aumentar las remuneraciones"* a que se refiere el requerimiento. Sin embargo, muy por el contrario, la presente acción constitucional ha optado por cuestionar el plazo de seis meses, sin que se pueda derivar de ello un efecto contrario a la Carta Fundamental como se pretende sostener;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, en efecto, entendiendo que el reproche se refiere al tiempo que se ha concedido a las empresas para regularizar la situación remuneracional de sus trabajadores y a la consecuencia –establecida por la interpretación judicial de la Corte Suprema a través del recurso de unificación de jurisprudencia- en caso de no dar cumplimiento a dicha obligación, la que consiste en tener que asumir los costos de ajustar el sueldo base al sueldo mínimo, sin poder extraer esos montos de las remuneraciones variables por haber expirado el plazo concedido para ello, queda en evidencia que el cuestionamiento recae en una situación de carácter práctico y otra de naturaleza interpretativa que hacen inviable para esta Magistratura acoger el presente requerimiento;

VIGESIMOCTAVO. Que, en este sentido, cuando lo que se cuestiona es el hecho de que la empresa requirente no haya observado rigurosamente el plazo de seis meses exigido por la ley y que por otro lado hayan sido los tribunales de justicia los que hayan determinado que ante tal incumplimiento le corresponde a la empresa soportar los costos del ajuste remuneratorio, claramente estamos frente a dos cuestiones cuyo reproche carecen de sustento constitucional;

VIGESIMONOVENO. Que a mayor abundamiento y solo para finalizar la argumentación, cabe indicar que, si se acogiera el requerimiento en los términos planteados, lo que se traduciría en la eliminación del plazo de 6 meses que fijó la ley N° 20.281 para dar cumplimiento a su mandato legal, ello equivaldría a eliminar cualquier certeza respecto al cumplimiento de la obligación de ajustar los sueldos de los trabajadores al mínimo legal establecido, afectando el principio de irrenunciabilidad de los derechos, que consagra el artículo 5° del Código del Trabajo, ya que se trata de un derecho otorgado por la ley laboral, de manera tal que quedaría entregado a la discrecionalidad de los empleadores el decidir cuándo efectuarlo y ello no se ajusta con el objetivo del mencionado cuerpo legal, por lo que tampoco resulta atendible el cuestionamiento en los términos expuestos ante esta Magistratura;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1. QUE SE RECHAZAN LOS REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDOS EN ESTAS CAUSAS ACUMULADAS.
2. QUE SE DEJAN SIN EFECTO LAS SUSPENSIONES DEL PROCEDIMIENTO DECRETADAS EN AUTOS. OFÍCIESE AL EFECTO A LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.
3. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULO 82, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.591
Norma que estable régimen de esta caducidad de contrato de franquicia (aquellos contemplados en la denominada Ley Navarino)

Artículos 5, 6, 7 y 19, N° 26 CPR

STC 3877, DE 23 DE ABRIL DE 2019

"[l]a disposición cuestionada en esta oportunidad, se enmarca en un contexto normativo de régimen preferencial aduanero y tributario para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena. Revisando las actas de la Junta de Gobierno que dieron origen a este cuerpo legal, es posible advertir que la finalidad del mismo se encuentra estrechamente ligada al desarrollo económico y social de la región." (CS. 3°, STC 3877)

"[d]e los argumentos vertidos en el requerimiento de inaplicabilidad es posible apreciar que el cuestionamiento del requirente se dirige especialmente a la caducidad del contrato celebrado entre la empresa requirente y el Intendente Regional, si durante el plazo de dos años contados desde la fecha de la escritura pública a que se reduzca el acto administrativo en que esta última autoridad hubiera autorizado la instalación de la empresa, esta no hubiera concretado el inicio de sus actividades." (CS. 5°, STC 3877). *"... [l]a caducidad, que en definitiva es la consecuencia gravosa que ha derivado de la aplicación del precepto impugnado, y que ha servido de fundamento al recurso de protección interpuesto en contra del Intendente de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, y que constituye la gestión judicial en que recaerá el pronunciamiento de esta Magistratura."* (CS. 7°, STC 3877).

"[p]odemos concluir que la caducidad es entendida como una sanción, que provoca la pérdida de efectos del acto administrativo como consecuencia del incumplimiento de alguno de los requisitos del mismo. Para el análisis del caso concreto, resulta necesario clarificar si el acto administrativo dictado por la Intendencia Regional el año 2009 en favor de la empresa requirente, autorizándola para acceder a los beneficios de la Ley N° 18.392, contenía alguna obligación que debía ser satisfecha por esta última." (CS. 11, STC 3877).

"[a]tendida las características de la caducidad como sanción al incumplimiento de los presupuestos impuestos al beneficiario de un determinado acto administrativo sujeto a requisito o modalidad -tal como ocurre en la especie con el requirente- esta resulta plenamente compatible con el régimen jurídico contenido en la Ley N° 18.392, sin que merezca un reproche su aplicación ante el incumplimiento de algunos de los deberes y obligaciones que le eran exigibles al titular del beneficio. Despejada esta incógnita, corresponde analizar, si la aplicación de esta disposición para el caso concreto, resulta atentatoria a las garantías constitucionales alegadas por la parte requirente." (CS. 16, STC 3877).

"[e]l requerimiento plantea que la aplicación del precepto en cuestión supondría una afectación a la garantía de seguridad jurídica, contenida en el artículo 19 N° 26 de la Constitución, norma que se complementaría con la de los artículos 5° inciso segundo, 6° y 7° de la Carta Fundamental." (CS. 20, STC 3877). *"...[a]l respecto, el requirente expone que el hecho de que el artículo 82 inciso segundo establezca que la caducidad opere "de pleno derecho"*, sin consideración de plazo alguno para declararla, atentaría contra la garantía de seguridad jurídica y confianza legítima, al quedar expuesto a que luego de años en que el beneficio tributario había operado sin inconvenientes, ahora este caduque, con las consecuencias económicas que de ello deriva." (CS. 21, STC 3877). *"...[e]n relación a esta alegación, cabe indicar que no se advierte la afectación a la garantía indicada por*

el requirente, toda vez que la norma cuestionada precisamente viene a entregar certeza y seguridad jurídica acerca del alcance del acuerdo alcanzado y de los términos de la franquicia concedida. Reflejo de lo anterior es que la norma del artículo 82 inciso segundo de la Ley N° 18.591 establece un plazo determinado (dos años) luego del cual operará la consecuencia jurídica (caducidad) en caso de incumplir con la obligación que pesaba sobre el beneficiario (concretar dentro de dicho plazo el inicio de sus actividades)." (CS. 22, STC 3877). "*... [n]o se logra apreciar de qué manera se vulneraría la seguridad jurídica, pues los derechos concedidos al amparo de la normativa descrita son claros en establecer sus presupuestos, alcances y límites, siendo una cuestión diversa y de resorte del juez de la instancia establecer si correspondía que la autoridad regional verificara el incumplimiento de los requisitos del acuerdo con posterioridad al plazo de dos años que contempla la disposición.*" (CS. 23, STC 3877).

"*[n]o aparece claramente establecida la eventual vulneración al principio de confianza legítima en la Administración que esgrime la parte requirente producto de la aplicación de la norma requerida de inaplicabilidad.*" "... [e]se efecto de sorpresa en la actuación de la Administración no es posible atribuirlo a la aplicación de la norma cuestionada en esta oportunidad, toda vez que -tal como ya se ha indicado- los requisitos para acceder al beneficio tributario y los efectos del incumplimiento eran plenamente conocidos por el requirente desde la suscripción del acto administrativo que lo concedía, de modo que mal podría alegar desconocimiento el beneficiario del mismo. De igual modo, el requirente tampoco expone casos en que la Administración -frente a circunstancias similares- hubiera actuado de modo diverso, de manera tal que no resulta sustentada su alegación, la que por lo demás sería resorte del tribunal de la instancia y no de esta Magistratura determinarlo (CS. 24, STC 3877).

Sobre la vulneración del principio de proporcionalidad como consecuencia de que haya operado la caducidad, infringiéndose con ello las garantías de los artículos 19 Nos 2 y 3 de la Carta Fundamental, la sentencia expresa que "*principio de proporcionalidad constituye un pilar fundamental de la respuesta sancionatoria del Estado ante el administrado y en tal sentido no puede ser desconocida. Por ello es que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha indicado que "el cumplimiento del mandato de proporcionalidad en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado exige la vigencia de normas que establezcan una relación fundada, estable y predecible entre deberes de acción u omisión impuestos a sujetos de derecho y las consecuencias o efectos negativos derivados de su infracción*" (CS. 25, STC 3877). "*... [e]n relación a una supuesta falta de proporcionalidad derivada de la imposibilidad de graduar las sanciones y evaluar las infracciones como ocurriría en otros cuerpos normativos, cabe indicar que nos encontramos frente a supuestos diversos, porque en la especie no hay una valoración realizada por la autoridad sobre la base de la entidad de la infracción supuestamente cometida por el administrado, sino que más bien existe una constatación del incumplimiento de requisitos objetivos establecidos en el acto que concede el beneficio tributario, el cual, por lo demás, tiene determinada una sanción única, como es la caducidad de la franquicia, sin que estemos frente a un verdadero proceso administrativo sancionatorio en el que la autoridad pueda analizar la mayor o menor gravedad del*

incumplimiento y en base a ello, ponderar la sanción. En este caso, la configuración normativa es clara y objetiva." "... [E]n tal sentido, mal puede esgrimirse vulneración al principio de protección de la confianza legítima, si las condiciones de cumplimiento de la franquicia fueron plenamente asumidas por el beneficiario de las mismas en un acuerdo de voluntades cuyas condiciones no han sido modificadas". (CS. 28, STC 3877).

SENTENCIA ROL 3877-2017. *Publicada el 24 de abril d 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Industrial Textil Mejillones S.A. respecto del artículo 82 de la Ley N° 18.591 en el marco del proceso de protección Rol N° 728-2017, seguido ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

ANTECEDENTES

PRIMERO. Que tal como se indicó en la parte expositiva, el presente requerimiento de inaplicabilidad se dirige en contra del inciso segundo del artículo 82 de la Ley N° 18.591, precepto que -en lo que nos interesa- viene a complementar lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley N° 18.392, estableciendo que:

"Los contratos a que se refiere el inciso cuarto del artículo 1° de la ley N° 18.392, que se pacten a contar de la fecha de esta ley, caducarán de pleno derecho al vencimiento de dos años, contados desde la fecha de la escritura pública a que se reduzca la resolución del Intendente Regional que autorice la instalación de la respectiva empresa, si dentro de dicho plazo no se hubiere concretado el inicio de sus actividades o éstas se descontinuaren por más de un año, en cualquier tiempo"

SEGUNDO. Que, a su vez, el artículo 1 de la Ley N° 18.392 que se ve complementado por el precepto cuya inaplicabilidad se solicita en esta oportunidad, señala:

"A contar de la fecha de publicación de la presente ley y por el plazo de 50 años, establécese un régimen preferencial aduanero y tributario para el territorio de la XII Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, ubicado al Sur del siguiente límite: la costa sur del Estrecho de Magallanes, definida por las líneas de base rectas, desde el Cabo Pilar en su boca occidental, con inclusión de la isla Carlos III, islotes Rupert, Monmouth, Wren y Wood e islas Charles, hasta tocar en el seno Magdalena, el límite entre las provincias de Magallanes y Tierra del Fuego; el límite interprovincial referido, desde el seno Magdalena, hasta el límite internacional con la República Argentina. La zona preferencial indicada comprende todo el territorio nacional ubicado al sur del deslinde anteriormente señalado, hasta el Polo Sur.

Gozarán de las franquicias que se establecen en la presente ley las empresas que desarrollen exclusivamente actividades industriales, mineras, de explotación de las riquezas del mar, de transporte y de turismo, que se instalen físicamente en terrenos ubicados dentro de los límites de la porción del territorio nacional indicado en el inciso anterior, siempre que su establecimiento y actividad signifique la racional utilización de los recursos naturales y que asegure la preservación de la naturaleza y del medio ambiente. No gozarán de estas franquicias las industrias extractivas de hidrocarburos, como tampoco las procesadoras de éstos en cualquiera de sus estados.

Para los efectos de esta ley se entenderá por empresas industriales aquellas que desarrollan un conjunto de actividades en fábricas, plantas o talleres destinados a la elaboración, conservación, transformación, armaduría y confección de sustancias, productos o artículos en estado natural o ya elaborados, o para la prestación de servicios industriales, tales como molienda, tintorería y acabado o terminación de artículos y otros que sean necesarios directamente para la realización de los procesos productivos de las empresas señaladas en el inciso anterior, incorporen en las mercancías que produzcan, a los menos, un 25% en mano de obra e insumos de la zona delimitada en el inciso primero de este artículo. Será competente para pronunciarse, en caso de duda, acerca del porcentaje de integración en el producto final, de los conceptos referidos precedentemente, la Secretaría Regional de Planificación y Coordinación.

El Intendente Regional aprobará por resolución la instalación de las empresas señaladas en el inciso segundo, con indicación precisa de la ubicación y deslindes de los terrenos de su establecimiento, y dicha resolución será reducida a escritura pública que firmarán el Tesorero Regional o Provincial respectivo, en representación del Estado, y el interesado. Esta escritura tendrá el carácter de un contrato en el cual se entenderán incorporadas de pleno derecho las franquicias, exenciones y beneficios de la presente ley y, en consecuencia, la persona natural o jurídica acogida a sus disposiciones, así como sus sucesores o causa habientes a cualquier título, continuarán gozando de los privilegios indicados hasta le extinción del plazo expresado en el inciso primero, no obstante cualquier modificación posterior que puedan sufrir, parcial o totalmente, sus disposiciones. A estas mismas normas se sujetará la ampliación de las referidas empresas.

La resolución a que se refiere el inciso precedente, para su dictación, requerirá el informe favorable del Secretario Regional Ministerial de Hacienda.”.

TERCERO. Que como se advierte, la disposición cuestionada en esta oportunidad, se enmarca en un contexto normativo de régimen preferencial aduanero y tributario para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena. Revisando las actas de la Junta de Gobierno que dieron origen a este cuerpo legal, es posible advertir que la finalidad del mismo se encuentra estrechamente ligada al desarrollo económico y social de la región. Así, por ejemplo, el Acta 39/84, de 3 de enero de 1985, califica la iniciativa como *“un sistema totalmente nuevo y quizás, audaz, para desarrollar una región extrema de la Nación”*. Por su parte, a través del dictamen N° 21.693 de 2013, la Contraloría

General de la República rescata otra de las ideas contenidas en el Mensaje del proyecto en comento, indicando como objetivo de la misma *"acelerar el desarrollo económico de la zona sur del Estrecho de Magallanes, comenzando por el fomento de algunas actividades productivas incipientes que han demostrado eficiencia y ventajas comparativas"*.

CUARTO. Que, conocer las finalidades del mencionado cuerpo legal, resulta de importancia para contextualizar el asunto sometido a conocimiento de esta Magistratura, y poder analizar dentro de dicho marco, los posibles conflictos de constitucionalidad derivados de la aplicación de la disposición del artículo 82 inciso segundo de la Ley N° 18.591, cuestión que trataremos a continuación.

DE LA CADUCIDAD

QUINTO. Que, de los argumentos vertidos en el requerimiento de inaplicabilidad es posible apreciar que el cuestionamiento del requirente se dirige especialmente a la caducidad del contrato celebrado entre la empresa requirente y el Intendente Regional, si durante el plazo de dos años contados desde la fecha de la escritura pública a que se reduzca el acto administrativo en que esta última autoridad hubiera autorizado la instalación de la empresa, esta no hubiera concretado el inicio de sus actividades.

SEXTO. Que es precisamente esta última situación la que afecta a la requirente, toda vez que la autoridad regional mediante resolución exenta N° 1187/2016, declaró la caducidad de la franquicia concedida a Textil Mejillones -al amparo de la Ley N° 18.392-, por medio de la resolución T.R. N° 01, de 12 de enero de 2009. Esta decisión de la autoridad fue ratificada mediante la resolución exenta N° 577/2017, luego de rechazarse el recurso de reposición administrativa interpuesto por la requirente.

SÉPTIMO. Que, en este contexto, corresponde referirnos a la caducidad, que en definitiva es la consecuencia gravosa que ha derivado de la aplicación del precepto impugnado, y que ha servido de fundamento al recurso de protección interpuesto en contra del Intendente de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, y que constituye la gestión judicial en que recaerá el pronunciamiento de esta Magistratura.

OCTAVO. Que, en relación a la caducidad, la doctrina ha indicado que *"La caducidad es una vía anormal de extinción del acto administrativo que opera en aquellos casos en que el acto contiene una modalidad, normalmente un plazo o una condición resolutoria, la que de verificarse acarrea la desaparición o caducidad del acto administrativo"* (Bermúdez Soto, Jorge, Derecho Administrativo General. Tercera Edición, 2014, Thomson Reuters. p. 173). El mismo autor expone que en el caso de la caducidad *"no existe ilegalidad o vicio alguno en el acto administrativo, simplemente ha concurrido una circunstancia de hecho a la que el ordenamiento jurídico le atribuye como efecto la extinción del acto"* (Ibíd).

NOVENO. Que, por su parte, Roberto Dromi ha señalado que la caducidad *"es un modo de extinción del acto administrativo en razón del incumplimiento por el interesado de las obligaciones que aquél le impone"* (Dromi Roberto. (1995). Derecho Administrativo. 4° Edición. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.p.255). Para Luis Cordero Vega,

en este caso hablamos de caducidad *"sanción"*, el que define como *"un mecanismo que prevé el ordenamiento jurídico como sanción ante el incumplimiento de las obligaciones o condiciones esenciales impuestas a sus titulares"* (Cordero Vega, Luis, Lecciones de Derecho Administrativo. 2° Edición. SantiagO. Thomson Reuters, 2015, p. 317). A su vez, Francisco Almonacid Faúndez, citando a Claudio Moraga Klenner conceptualiza la caducidad como *"la cesación de los efectos de un acto administrativo, cuya sanción es la extinción del mismo, de lo que se desprende que han de estar sujetos a una condición resolutoria"* (Almonacid Faúndez, Francisco, La Extinción de los Actos Administrativos, 2015, Círculo Legal Editores. p. 103).

DÉCIMO. Que, en el mismo sentido, Hugo Caldera sostiene que la caducidad *"se distingue de la revocación y la invalidación por constituir una sanción que consiste en poner término a los efectos que estaba produciendo un acto administrativo regular, por incumplimiento de algunos de los deberes que el acto imponía al beneficiario de aquél"*. Añade el mencionado autor que *"La causal de caducidad en el acto que la declara debe estar contenida en el acto que se caduca, de manera tácita o explícita"* (Caldera Delgado, Hugo. (2001). Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II. Chile: Ediciones Parlamento Ltda. P.138).

DÉCIMO PRIMERO. Que, a partir de los diversos conceptos reseñados, podemos concluir que la caducidad es entendida como una sanción, que provoca la pérdida de efectos del acto administrativo como consecuencia del incumplimiento de alguno de los requisitos del mismo. Para el análisis del caso concreto, resulta necesario clarificar si el acto administrativo dictado por la Intendencia Regional el año 2009 en favor de la empresa requirente, autorizándola para acceder a los beneficios de la Ley N° 18.392, contenía alguna obligación que debía ser satisfecha por esta última.

DE LAS EXIGENCIAS LEGALES PARA ACCEDER AL REGÍMEN TRIBUTARIO DE LA LEY N° 18.392.

DÉCIMO SEGUNDO. Que, el artículo 1° de la Ley N° 18.392, que Establece un Régimen Preferencial Aduanero y Tributario para el Territorio de la XII Región de Magallanes y la Antártica Chilena, señala la extensión de tiempo por la que se concederá el beneficio, los límites geográficos en que se deben emplazar las empresas que pretendan acceder a las franquicias tributarias, así como las actividades productivas susceptibles de acogerse a las mismas, junto con los requisitos que debe reunir la producción que desarrollen las industrias favorecidas. Luego en su inciso cuarto, el mencionado precepto dispone que será el Intendente Regional quien apruebe por resolución, la instalación de las empresas que accedan a las condiciones preferentes que contempla este cuerpo legal, con expresa indicación de la ubicación y deslindes de los terrenos de su establecimiento. Añade que dicha resolución será reducida a escritura pública que firmarán el Tesorero Regional o Provincial respectivo, en representación del Estado, y el interesado. Esa escritura tendrá el carácter de un contrato para las partes, en el cual se entenderán incorporadas de pleno derecho las franquicias, exenciones y beneficios de la mencionada ley.

DÉCIMO TERCERO. Que resulta evidente, a la luz de la disposición reseñada, que la concesión del régimen tributario en comento se encuentra supeditada a una serie de exigencias y requisitos que deben ser estrictamente observados por los beneficiarios del mismo. A mayor abundamiento, cabe indicar que tales exigencias se advierten en la misma resolución T.R. N° 01, de 12 de enero de 2009, por medio de la cual se aprueba la instalación de la empresa requirente y se le concede el tratamiento tributario preferencial contenido en la Ley N° 18.392.

DÉCIMO CUARTO. Que, en efecto, la resolución antes indicada es clara al señalar en su resuelvo N° 2 que se aprueba la instalación de la empresa en cuestión en el inmueble que se indica, dentro del área contenida en el inciso primero del artículo 1 de la Ley N° 18.392. Del mismo modo, el resuelvo N° 3 alude a la actividad productiva autorizada, que para este caso corresponde a *"Industria Textil"*. Luego el resuelvo N° 4 señala la obligatoriedad de que el beneficiario dé estricto cumplimiento a las obligaciones establecidas en la Ley N° 18.932, para gozar de las franquicias. El resuelvo N° 5 señala con precisión los deslindes del inmueble en que debía operar la empresa y por último el resuelvo N° 6 establece el deber de los servicios públicos competentes para velar por el cumplimiento de todas estas obligaciones y todas aquellas que pudiera establecer el ordenamiento jurídico.

DÉCIMO QUINTO. Que siendo de este modo, no cabe duda que la concesión del beneficio en cuestión para la empresa requirente estaba sujeta a una serie de deberes y obligaciones que debían ser particularmente observados para poder gozar de ellos. Esta característica resulta plenamente compatible con la modificación introducida por el inciso segundo del artículo 82 de la Ley N° 18.591 -norma que se cuestiona en esta oportunidad- al establecer una consecuencia jurídica para el caso de que dentro del plazo que la disposición contempla (2 años) *"no se hubiera concretado el inicio de sus actividades o éstas se descontinuaren por más de un año, en cualquier tiempo"*. Lo anterior por cuanto esta última exigencia, tiene como antecedente necesario e ineludible, el cumplir con todos los términos del acto administrativo aprobado por el Intendente Regional.

DÉCIMO SEXTO. Que atendida las características de la caducidad como sanción al incumplimiento de los presupuestos impuestos al beneficiario de un determinado acto administrativo sujeto a requisito o modalidad -tal como ocurre en la especie con el requirente- esta resulta plenamente compatible con el régimen jurídico contenido en la Ley N° 18.392, sin que merezca un reproche su aplicación ante el incumplimiento de algunos de los deberes y obligaciones que le eran exigibles al titular del beneficio. Despejada esta incógnita, corresponde analizar, si la aplicación de esta disposición para el caso concreto, resulta atentatoria a las garantías constitucionales alegadas por la parte requirente.

SOBRE EL SENTIDO Y ALCANCE DE LA NORMA REQUERIDA DE INAPLICABILIDAD

DÉCIMO SÉPTIMO. Que, en primer término, corresponde referirse -antes de desarrollar las garantías constitucionales alegadas como vulneradas- al cuestionamiento que plantea la parte requirente respecto a la eventual vaguedad y laxitud que presentaría el texto del artículo 82 inciso segundo de la Ley N° 18.591, como consecuencia de la expresión *"si dentro de dicho plazo no se hubiere concretado el inicio de sus actividades"*. Al respecto, sostiene que la conducta sancionable con la caducidad no queda manifiestamente establecida, toda vez que el vocablo *"inicio de sus actividades"* obedecería a una descripción *"laxa amplia y difusa"* (expresión contenida a fojas 11 del requerimiento) que no permitiría conocer al destinatario de la disposición legal, el verdadero alcance de la misma, toda vez que el concepto *"iniciar"* podría tener múltiples sentidos, desde las primeras actuaciones administrativas de la empresa, hasta la exigencia de actividades productivas en pleno desarrollo.

DÉCIMO OCTAVO. Que frente a este planteamiento, el traslado del Consejo de Defensa del Estado, expone una fundamentación diversa, señalando que el verbo rector de la conducta descrita en el precepto legal, se encontraría en el verbo *"concretar"*, agregando que la idea de *"concretar el inicio de actividades"* se relaciona directamente con el sentido de actividad de fomento que inspira a este cuerpo legal, lo que supone el desarrollo de actividades productivas efectivas sin reducir la exigencia a un simple inicio como parecería pretender el requirente.

DÉCIMO NOVENO. Que como se puede apreciar, la discordancia acerca del sentido de la norma en cuestión y de los requisitos exigidos al beneficiario -y de cuyo incumplimiento deriva la caducidad- es una cuestión de naturaleza interpretativa, cuya resolución corresponde al juez de la instancia, sin que corresponda a esta Magistratura entrar a determinarlo. Por lo demás, este criterio ha sido sostenido de manera invariable por esta Magistratura, que ha entendido que dentro de la lógica del control concreto de constitucionalidad que caracteriza al requerimiento de inaplicabilidad, un análisis del sentido y alcance de la ley para la gestión judicial de que se trata, no tiene cabida. Es por ello, que la jurisprudencia de esta Magistratura ha sido clara en sostener que lo que se refiere a la aplicación e interpretación de normas legales, es de competencia de los jueces del fondo (STC Roles 1314, 1351, 2225, entre otros), cuestión que resulta plenamente aplicable en la especie, por lo que no será este Tribunal Constitucional el que desentrañará la controversia interpretativa propuesta por las partes del presente requerimiento de inaplicabilidad.

DE LAS EVENTUALES AFECTACIONES A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

VIGÉSIMO. Que corresponde ahora analizar las garantías constitucionales que son alegadas como vulneradas por la parte requirente a consecuencia de la aplicación del precepto contenido en el inciso segundo del artículo 82 de la Ley N° 18.591. En primer término, el requerimiento plantea que la aplicación del precepto en cuestión

supondría una afectación a la garantía de seguridad jurídica, contenida en el artículo 19 N° 26 de la Constitución, norma que se complementaría con la de los artículos 5° inciso segundo, 6° y 7° de la Carta Fundamental.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, al respecto, el requirente expone que el hecho de que el artículo 82 inciso segundo establezca que la caducidad opere *"de pleno derecho"*, sin consideración de plazo alguno para declararla, atentaría contra la garantía de seguridad jurídica y confianza legítima, al quedar expuesto a que luego de años en que el beneficio tributario había operado sin inconvenientes, ahora este caduque, con las consecuencias económicas que de ello deriva.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en relación a esta alegación, cabe indicar que no se advierte la afectación a la garantía indicada por el requirente, toda vez que la norma cuestionada precisamente viene a entregar certeza y seguridad jurídica acerca del alcance del acuerdo alcanzado y de los términos de la franquicia concedida. Reflejo de lo anterior es que la norma del artículo 82 inciso segundo de la Ley N° 18.591 establece un plazo determinado (dos años) luego del cual operará la consecuencia jurídica (caducidad) en caso de incumplir con la obligación que pesaba sobre el beneficiario (concretar dentro de dicho plazo el inicio de sus actividades).

VIGÉSIMO TERCERO. Que siendo de este modo, no se logra apreciar de qué manera se vulneraría la seguridad jurídica, pues los derechos concedidos al amparo de la normativa descrita son claros en establecer sus presupuestos, alcances y límites, siendo una cuestión diversa y de resorte del juez de la instancia establecer si correspondía que la autoridad regional verificara el incumplimiento de los requisitos del acuerdo con posterioridad al plazo de dos años que contempla la disposición.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, del mismo modo, no aparece claramente establecida la eventual vulneración al principio de confianza legítima en la Administración que esgrime la parte requirente producto de la aplicación de la norma requerida de inaplicabilidad. Lo anterior si consideramos que tal como ha señalado la doctrina *"la confianza que deposita el particular en la actuación administrativa merece amparo, puesto que "una práctica administrativa continuada puede generar -y de hecho genera- la confianza en el ciudadano de que se le tratará del mismo modo que en los casos anteriores. Por ello, no parece justo que la Administración pueda cambiar su práctica con efectos retroactivos o de forma sorpresiva"* (Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Santiago, 2014. Thomson Reuters, p. 110). Pues bien, precisamente ese efecto de sorpresa en la actuación de la Administración no es posible atribuirlo a la aplicación de la norma cuestionada en esta oportunidad, toda vez que -tal como ya se ha indicado- los requisitos para acceder al beneficio tributario y los efectos del incumplimiento eran plenamente conocidos por el requirente desde la suscripción del acto administrativo que lo concedía, de modo que mal podría alegar desconocimiento el beneficiario del mismo. De igual modo, el requirente tampoco expone casos en que la Administración -frente a circunstancias similares- hubiera actuado de modo diverso, de manera tal que no resulta sustentada su alegación, la que por lo demás sería resorte del tribunal

de la instancia y no de esta Magistratura determinarlo, por lo que resulta forzoso descartar lo alegado por la parte requirente.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, junto a la garantía ya analizada, el requirente expone que la aplicación del precepto requerido al caso concreto, supondría una vulneración del principio de proporcionalidad como consecuencia de que haya operado la caducidad, infringiéndose con ello las garantías de los artículos 19 Nos 2 y 3 de la Carta Fundamental. Al respecto, cabe indicar que efectivamente y tal como ha sostenido esta Magistratura, el respeto al principio de proporcionalidad constituye un pilar fundamental de la respuesta sancionatoria del Estado ante el administrado y en tal sentido no puede ser desconocida. Por ello es que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha indicado que *"el cumplimiento del mandato de proporcionalidad en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado exige la vigencia de normas que establezcan una relación fundada, estable y predecible entre deberes de acción u omisión impuestos a sujetos de derecho y las consecuencias o efectos negativos derivados de su infracción"* (STC 2922-15 c. trigesimosegundo).

VIGÉSIMO SEXTO. Que, por lo tanto, sostener que una disposición legal que contempla alguna sanción a ser aplicada por la Administración contraría los mandatos del principio de proporcionalidad supone reconocer en la normativa cuestionada, la ausencia de los elementos que permitan apreciar aquella *"relación estable entre deberes de acción u omisión impuestos a sujetos de derecho y las consecuencias o efectos negativos derivados de su infracción"*. Pues bien, esa deficiencia no se verifica en la especie desde que el precepto es claro en determinar los alcances de esta relación entre Estado y administrado, con indicación precisa de los requisitos que deben ser satisfechos por el beneficiario de la franquicia tributaria y la obligación estatal correlativa, así como las consecuencias que derivan del incumplimiento de los señalados deberes.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que por lo demás y tal como agrega el mismo considerando reseñado de la STC 2922-15, *"Las normas, preexistentes al incumplimiento, han de establecer una relación fundada entre el deber y la sanción en el sentido de configurar un vínculo racional entre ambos, de acuerdo con los fines perseguidos por el ordenamiento jurídico"*. Es precisamente ese vínculo racional existente entre el acuerdo alcanzado y los fines perseguidos -en este caso, relacionados al desarrollo económico y productivo de una zona extrema del país- los que hacen idónea y ajustada a las exigencias constitucionales del principio de proporcionalidad las obligaciones impuestas y la sanción ante el incumplimiento, contenida en el artículo 82 inciso segundo de la Ley N° 18.591, sin que sea posible formular un reproche al respecto, ni acoger el planteamiento expuesto por la parte requirente.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que en relación a una supuesta falta de proporcionalidad derivada de la imposibilidad de graduar las sanciones y evaluar las infracciones como ocurriría en otros cuerpos normativos, cabe indicar que nos encontramos frente a supuestos diversos, porque en la especie no hay una valoración realizada por la autoridad sobre la base de la entidad de la infracción supuestamente cometida por

el administrado, sino que más bien existe una constatación del incumplimiento de requisitos objetivos establecidos en el acto que concede el beneficio tributario, el cual, por lo demás, tiene determinada una sanción única, como es la caducidad de la franquicia, sin que estemos frente a un verdadero proceso administrativo sancionatorio en el que la autoridad pueda analizar la mayor o menor gravedad del incumplimiento y en base a ello, ponderar la sanción. En este caso, la configuración normativa es clara y objetiva. Ante el incumplimiento de requisitos inherente al acuerdo suscrito, se produce la caducidad del mismo, por lo que no resultan atendibles los cuestionamientos del requirente sobre este punto. La caducidad era así entonces una sanción prevista y conocida por la empresa requirente desde que le fuera otorgada la franquicia con las obligaciones (*"concretar el inicio de las actividades"*) que se comprometía a cumplir dentro de determinado plazo. En tal sentido, mal puede esgrimirse vulneración al principio de protección de la confianza legítima, si las condiciones de cumplimiento de la franquicia fueron plenamente asumidas por el beneficiario de las mismas en un acuerdo de voluntades cuyas condiciones no han sido modificadas.

VIGÉSIMO NOVENO. Que por lo demás, se debe tener presente que el mismo inciso tercero del artículo 82 de la Ley N° 18.591 es claro en establecer que no obstante haber operado la caducidad del contrato, las empresas sancionadas pueden solicitar la renovación del mismo, ajustándose al cumplimiento de los requisitos establecidos en el mismo cuerpo legal. Vale decir, la caducidad es una respuesta del ordenamiento jurídico ante el incumplimiento de la carga que pesaba sobre uno de las partes del acuerdo, pero que no supone un reproche permanente e inmutable, sino que por el contrario, permite volver a acceder a la franquicia en la medida que se cumpla con los presupuestos establecidos en el acuerdo y que por lo demás son los mismos que se exigen a cualquiera que quiera acceder a estos beneficios, sin que por tanto, pueda alegarse una infracción a la garantía de igualdad ante la ley o de desproporción de la misma, debiendo descartarse de este modo los reproches planteados en el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

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

2° QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFICIÉSE.

3° QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULO 1°, INCISO TERCERO, DE LA LEY N°20.922, QUE MODIFICA DISPOSICIONES APLICABLES A LOS FUNCIONARIOS MUNICIPALES Y ENTREGA NUEVAS COMPETENCIAS A LA SUBSECRETARÍA DE DESARROLLO REGIONAL Y ADMINISTRATIVO.

Asignación profesional a los funcionarios municipales regidos por la ley N° 18.883. Norma que excluye a los jueces de Policía Local.

Artículos N° 2 CPR – igualdad ante la ley

STC 4826, DE 2 DE OCTUBRE DE 2019[28]

"[l]os jueces de policía local constituyen autoridades jurisdiccionales que no dependen jerárquicamente de la administración edilicia, sino, que de acuerdo al inciso segundo del artículo 8º de la ley Nº 15.231 sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local, están "directamente sujetos a la supervigilancia directiva, correccional y económica de la respectiva Corte de Apelaciones", lo cual guarda además coherencia con la ya citada disposición del decreto ley Nº 872 en su artículo 1º que no se les hace aplicable la jornada de los funcionarios municipales "ni ha sido aplicable a los juzgados de policía local", es decir, los jueces están eximidos legalmente de la referida jornada ordinaria propia de aquellos funcionarios. (CS. 9°, STC 4826).

"[c]abe tener presente que en el Mensaje Presidencial de la Ley N° 20.922, se expresaba que dicho estatuto tenía entre otros objetivos, que los profesionales de las municipalidades que se desempeñaran en las plantas de directivos, profesionales y jefaturas percibieran una asignación similar a la de sus pares de nivel central. El mismo mensaje dejaba en claro que los jueces de policía local no alcanzarían esta bonificación en atención a que ellos" (CS. 2°, STC 4826).

"[p]or su parte, esta Magistratura en el ejercicio del control preventivo de la ley 20.922, declaró constitucional la asignación profesional del artículo 1º para los funcionarios públicos regidos por el título II del D.L. Nº 3.551 y por la Ley Nº 18.883, que cumplan los requisitos allí establecidos y lo relativo a que "lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los alcaldes, ni a los jueces de policía local"; (CS. 3°, STC 4826).

"[d]e acuerdo a lo expresado precedentemente y no obstante establecerse la ficción del artículo 2º del decreto ley Nº 812, en el sentido que para los efectos remuneratorios los jueces de policía local cumplen una jornada de trabajo completa, sin embargo, para todos los demás efectos legales, atendidas las taxativas exigencias formuladas sobre el particular por el artículo 3° del mencionado decreto ley N° 479, lo cierto es que su horario no alcanza a las 44 horas semanales requeridas por este último precepto y, por lo tanto, no pueden tener derecho al goce de la asignación profesional del artículo 1º de la ley Nº 20.922, amen de percibir una asignación mensual de responsabilidad judicial, según lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 15.231, orgánica de los juzgados de Policía Local, correspondiente a la naturaleza de su función jurisdiccional y no administrativa." (CS. 8°, STC 4826).

"[l]os jueces de policía local constituyen autoridades jurisdiccionales que no dependen jerárquicamente de la administración edilicia, sino, que de acuerdo al inciso segundo del artículo 8º de la ley Nº 15.231 sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local, están "directamente sujetos a la supervigilancia directiva, correccional y económica de la respectiva Corte de Apelaciones", lo cual guarda además coherencia con la ya citada disposición del decreto ley Nº 872 en su artículo 1º que no se les hace aplicable la jornada

28.- El Juez del Primer Juzgado de Policía Local de San Antonio, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1°, inciso tercero, de la Ley N° 20.922, que Modifica Disposiciones Aplicables a los Funcionarios Municipales y Entrega Nuevas Competencias a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, en los autos caratulados *"Abarca Aguirre Manuel con Ilustre Municipalidad de San Antonio"*, sobre juicio ordinario, seguido ante el Segundo Juzgado de Letras de San Antonio bajo el Rol C-779-2018

de los funcionarios municipales "ni ha sido aplicable a los juzgados de policía local", es decir, los jueces están eximidos legalmente de la referida jornada ordinaria propia de aquellos funcionarios. (CS. 9°, STC 4826).

"[a] mayor abundamiento, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha descartado la posibilidad de pago de horas extraordinarias a los jueces de policía local en razón de que su estatuto legal no establece distinción dentro de su jornada de trabajo entre ordinaria y extraordinaria. Así ha señalado expresamente que "estos funcionarios no tienen derecho a percibir remuneración por hora o jornada extraordinaria de trabajo" (SCS, Rol 40.948-2017, considerando octavo)." (CS. 10, STC 4826).

"[e]s preciso entender que los jueces en general no son funcionarios públicos o empleados de la Administración, pues la naturaleza de su función jurisdiccional difiere de la de éstos, quienes realizan labores ejecutivas, ya sea en los estamentos directivos, profesionales o técnicos y están sujetos a una carrera. Los jueces en general, y los de policía local, en particular, son investidos como magistrados, es decir, como una "institución permanente", lo que "significa que se mantiene jurídicamente idéntico, no obstante la sucesión de sus titulares" (CS. 11, STC 4826).

"[i]ndudablemente estamos frente a una diferenciación entre la generalidad de los funcionarios municipales y los jueces de policía local, que no obstante formar parte de la municipalidad desde el punto de vista orgánico, prima su naturaleza de juez dependiente de la Corte de Apelaciones respectiva, por lo que la exclusión no parece arbitraria o desprovista de razonabilidad." (CS. 12, STC 4826).

SENTENCIA ROL 4826-2018, *Publicada el 4 de octubre de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Manuel Eduardo Abarca Aguirre, Juez del Primer Juzgado de Policía Local de San Antonio, respecto del artículo 1°, inciso tercero, de la Ley N° 20.922, que modifica disposiciones aplicables a los funcionarios municipales y entrega nuevas competencias a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, en los autos caratulados *"Abarca Aguirre Manuel con Ilustre Municipalidad de San Antonio"*, sobre juicio ordinario, seguido ante el Segundo Juzgado de Letras de San Antonio, bajo el Rol C-779-2018.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

PRIMERO. Que el requirente de autos, señor Manuel Eduardo Abarca Rojas, Juez del primer juzgado de policía local de San Antonio, solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1º de la ley Nº 20.922, en consideración a que en su inciso final se excluye a los alcaldes y jueces de policía local del pago de la asignación profesional que de acuerdo al inciso primero del mismo precepto legal se concede a los funcionarios municipales regidos por el Título II del decreto ley Nº 3.551 y por la ley Nº 18.883, estatuto administrativo que rige a dichos funcionarios.

SEGUNDO. Que, en primer lugar, cabe tener presente que en el Mensaje Presidencial de la Ley N° 20.922, se expresaba que dicho estatuto tenía entre otros objetivos, que los profesionales de las municipalidades que se desempeñaran en las plantas de directivos, profesionales y jefaturas percibieran una asignación similar a la de sus pares de nivel central. El mismo mensaje dejaba en claro que los jueces de policía local no alcanzarían esta bonificación en atención a que ellos *"tienen derecho a percibir una asignación mensual de responsabilidad judicial, según lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 15.231, orgánica de los juzgados de Policía Local"* y, asimismo, excluía a los alcaldes de esta asignación *"en consideración a que perciben la asignación de dirección superior contemplada en el artículo 69 de la ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades"*.

TERCERO. Que, por su parte, esta Magistratura en el ejercicio del control preventivo de la ley 20.922, declaró constitucional la asignación profesional del artículo 1º para los funcionarios públicos regidos por el título II del D.L. Nº 3.551 y por la Ley Nº 18.883, que cumplan los requisitos allí establecidos y lo relativo a que *"lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los alcaldes, ni a los jueces de policía local"*;

CUARTO. Que en efecto, la exclusión dispuesta en el artículo 1º de la Ley N° 20.922 debe entenderse en razón de que establece como uno de los requisitos para acceder a la asignación profesional el que los funcionarios municipales cumplan con una jornada completa de 44 horas semanales, por remisión hecha al artículo 3° del decreto ley N° 479 de mayo de 1974.

Dicha jornada de 44 horas semanales distribuidas de lunes a viernes, fue fijada en el artículo 21 del decreto ley Nº 249 de diciembre de 1973 para todo el personal de las instituciones, servicios y organismos establecidos en el artículo 1º de ese precepto legal.

Mediante decreto ley Nº 272 de 1974, en su artículo 16 se agregó a las municipalidades en la lista de instituciones enumeradas en el artículo 1º del anterior decreto ley.

Posteriormente, mediante el decreto ley Nº 812 de diciembre de 1974, se fijó *"por vía de interpretación auténtica y de autoridad"* el verdadero sentido y alcance del artículo 21 del decreto ley Nº 249 citado, en relación a la ley 15.231 sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local, disponiendo en su artículo 1º que *"no se aplica ni ha sido aplicable a los juzgados de policía local"* y, declarando en el artículo 2º *"(...) que corresponde exclusivamente a la Corte de Apelaciones respectiva fijar el horario de funcionamiento de estos juzgados, el que se entenderá completo para el solo efecto de las remuneraciones"*.

QUINTO. Que, en efecto, en el caso de los jueces de policía local, esa jornada está establecida en los términos de la referida Ley N° 15.231 que dispone en su artículo 53 lo siguiente:

"La Corte de Apelaciones, previo informe de la Municipalidad y del Juez de Policía Local correspondientes, fijará los días y horas de funcionamiento de estos Juzgados en su respectivo territorio.

En ningún caso las audiencias al público serán inferiores a dos por semana(...)".

SEXTO. Que, en relación a lo anterior, el Pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 29 de diciembre de 2003, en consideración a una solicitud del entonces alcalde de la Municipalidad de Quinta Normal a fin de modificar el horario del juzgado correspondiente a esa jurisdicción, acordó unificar el horario de funcionamiento de todos los juzgados de policía local dependientes de dicha Corte de Apelaciones, estableciéndose una jornada de lunes de 13:30 a 19:00 horas y de martes a viernes, de 8:30 a 14:00 horas.

Posteriormente, a partir del año 2012, la Excma. Corte Suprema hizo extensivo dicho horario de funcionamiento a todos los juzgados de policía local del país, instruyendo a tal efecto a todas las Cortes de Apelaciones. Así consta de la instrucción del máximo Tribunal de la que da cuenta la Corte de Apelaciones de Santiago en su Pleno de fecha 4 de junio de 2012, en los siguientes términos:

"Cuentas

5.- Se dió cuenta del Rol N° 966-2012, correo electrónico de la Excma. Corte Suprema, por medio del cual instruye a las Cortes de Apelaciones del País para que fijen días y horarios de funcionamiento de los Juzgados de Policía Local de sus respectivos territorios. Atendido que la instrucción dada por la Excma. Corte Suprema ya se encuentra cumplida por medio del acuerdo del Tribunal Pleno de veintinueve de diciembre del año dos mil tres, por medio del cual se procedió a la unificación de los horarios de funcionamiento de los Juzgado de Policía Local, se omitirá proceder nuevamente a ello, sin perjuicio de comunicar a la Excma. Corte Suprema lo acordado en aquella oportunidad. Ofíciese.

Santiago, 4 de junio de 2012".

De esta forma, salvo eventuales excepciones, los jueces de policía local del país no pueden tener jornadas mayores a las señaladas anteriormente, las que según la distribución y número establecidos por la Corte, suman en total 27,5 horas semanales.

SÉPTIMO. Que sobre este punto cabe tener presente que la Contraloría General de la República en el Dictamen N° 73.005 de 2004 ha confirmado la vigencia de los preceptos antes citados en relación a la jornada laboral de los jueces de policía local, señalando lo siguiente:

"Ahora bien, en relación con el primer aspecto referido, esto es, el contexto en el que se habría emitido el decreto ley Nº 812, de 1974, es dable señalar que el artículo 53 de la precitada ley N° 15.231, de Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local -cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto N° 307, de 1978, del Ministerio de Justicia-, que ya se encontraba vigente a tal data, dispone, en lo pertinente, que la Corte de Apelaciones, previo informe de la Municipalidad y del Juez de Policía Local correspondientes, fijará los días y horas de funcionamiento de estos juzgados en su respectivo territorio. En ningún caso las audiencias al público serán inferiores a tres por semana y se celebrarán en días distintos, con una duración de al menos tres horas cada una.

Por su parte, el decreto ley N° 249, de 1973, que fijó Escala Única de Sueldos para el Personal que señala -al que fueron incorporadas las municipalidades a contar del 1° de enero de 1974, por disposición del artículo 16 del decreto ley N° 272, de la misma anualidad-, y que regía a los servidores municipales en la época que se analiza, estableció en su artículo 21, una jornada ordinaria de trabajo de cuarenta y cuatro horas semanales, distribuidas de lunes a viernes.

En este orden de ideas, con el objeto de fijar, por vía de interpretación auténtica y de autoridad, el verdadero sentido y alcance de las disposiciones contenidas en el decreto ley N° 249, de 1973, en concordancia con aquellas establecidas en la ley N° 15.231, y evitar de esa forma las dudas que en torno a su aplicación armónica habrían surgido, se emitió el decreto ley N° 812, de 1974.

Dicho cuerpo normativo ***declaró, en su artículo 1°, que el aludido artículo 21 del decreto ley N° 249, de 1973, no se aplica ni ha sido aplicable a los Juzgados de Policía Local; añadiendo su artículo 2° que, asimismo, corresponde exclusivamente a la Corte de Apelaciones respectiva fijar el horario de funcionamiento de estos juzgados, el que se entenderá completo para el solo efecto de las remuneraciones.***

Así, ante dos normas que resultaban igualmente aplicables al personal de los juzgados de policía local, el anotado decreto ley N° 812, de 1974, determinó que tales servidores no debían cumplir la jornada de cuarenta y cuatro horas semanales contenida en el mencionado artículo 21, correspondiendo que para el solo efecto de sus remuneraciones, se entendiera completo el horario de funcionamiento que debe fijar la respectiva Corte de Apelaciones para cada tribunal, en virtud del precitado artículo 53."

A mayor abundamiento, el indicado pronunciamiento del órgano contralor consignó:

"En consecuencia, siguiendo tal razonamiento, la jornada que debería cumplir el personal que se desempeña en los juzgados de policía local es la de cuarenta y cuatro horas semanales establecida en el artículo 62 de la ley Nº 18.883, sin que exista fundamento jurídico que permita entender lo contrario, atendida la calidad de funcionarios municipales de tales servidores.

Lo anterior, por cierto, es sin perjuicio de la facultad de la respectiva Corte de Apelaciones a que se refiere el artículo 53 de la ley Nº 15.231, para fijar el horario de funcionamiento de los tribunales de que se trata, pues este es diferente de la jornada laboral que debe cumplir el personal que se desempeña en los mismos."

OCTAVO. Que, de acuerdo a lo expresado precedentemente y no obstante establecerse la ficción del artículo 2º del decreto ley Nº 812, en el sentido que para los efectos remuneratorios los jueces de policía local cumplen una jornada de trabajo completa, sin embargo, para todos los demás efectos legales, atendidas las taxativas exigencias formuladas sobre el particular por el artículo 3° del mencionado decreto ley N° 479, lo cierto es que su horario no alcanza a las 44 horas semanales requeridas por este último precepto y, por lo tanto, no pueden tener derecho al goce de la asignación

profesional del artículo 1º de la ley Nº 20.922, amén de percibir una asignación mensual de responsabilidad judicial, según lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 15.231, orgánica de los juzgados de Policía Local, correspondiente a la naturaleza de su función jurisdiccional y no administrativa.

NOVENO. Que cabe tener presente, que los jueces de policía local constituyen autoridades jurisdiccionales que no dependen jerárquicamente de la administración edilicia, sino, que de acuerdo al inciso segundo del artículo 8º de la ley Nº 15.231 sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local, están *"directamente sujetos a la supervigilancia directiva, correccional y económica de la respectiva Corte de Apelaciones"*, lo cual guarda además coherencia con la ya citada disposición del decreto ley Nº 872 en su artículo 1º que no se les hace aplicable la jornada de los funcionarios municipales *"ni ha sido aplicable a los juzgados de policía local"*, es decir, los jueces están eximidos legalmente de la referida jornada ordinaria propia de aquellos funcionarios.

DECIMO. Que en relación a lo anterior y a mayor abundamiento, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha descartado la posibilidad de pago de horas extraordinarias a los jueces de policía local en razón de que su estatuto legal no establece distinción dentro de su jornada de trabajo entre ordinaria y extraordinaria. Así ha señalado expresamente que *"estos funcionarios no tienen derecho a percibir remuneración por hora o jornada extraordinaria de trabajo"* (SCS, Rol 40.948-2017, considerando octavo). En tal sentido, si este criterio jurisprudencial es consistente en no reconocer derecho a pago de remuneración por sobre la jornada ordinaria que sólo como ficción legal se entiende completa para tal efecto, no podría recurrirse al mismo fundamento para exigir el pago de la asignación profesional del artículo 1º de la ley Nº 20.922.

UNDÉCIMO. Que, asimismo, es preciso entender que los jueces en general no son funcionarios públicos o empleados de la Administración, pues la naturaleza de su función jurisdiccional difiere de la de éstos, quienes realizan labores ejecutivas, ya sea en los estamentos directivos, profesionales o técnicos y están sujetos a una carrera. Los jueces en general, y los de policía local, en particular, son investidos como magistrados, es decir, como una *"institución permanente"*, lo que *"significa que se mantiene jurídicamente idéntico, no obstante la sucesión de sus titulares"* (Bravo Lira, Bernardino, El juez entre el derecho y la ley, en el mundo hispánico, Lexis Nexis, 2006, pp 127-163). Esta distinción entre oficinas y oficios significa, según advierte Bravo Lira, un *"inmenso contraste que hay entre empleado de oficina sujeto a este régimen estrictamente reglamentario y el titular de un oficio"*, que corresponde al juez. Añade el mismo autor, que *"el empleado debe ajustar sus actuaciones a una reglamentación establecida de antemano y limitarse a ejecutar tareas propias de la oficina a que pertenece bajo la dirección y corrección disciplinaria de su jefe inmediato"*, lo que no ocurre con los jueces de policía local, quienes no dependen del alcalde respectivo, sino, que están investidos o son titulares de un oficio *"que usa y ejerce de ella por sí mismo, sin estar sujeto a actuar bajo las órdenes de un superior inmediato, como sucede en las oficinas que componen la Administración"*. Esta diferencia entre oficina y oficio, comienza a generarse en el siglo XVIII en la historia institucional del Estado en hispanoamérica,

como consecuencia del desarrollo y creación de la Administración pública, integrada por una burocracia y por oficinas y, por otro lado, la restricción de los antiguos oficios, los que van reduciéndose fundamentalmente al ámbito de la judicatura y los jueces.

Lo anterior, se ve por lo demás reflejado en la estructura de los juzgados de policía local y en el oficio mismo del juez, los que no están contemplados en la estructura de unidades u oficinas que establece la ley Nº 18.695, orgánica constitucional de municipalidades, sino regidos por un estatuto propio como es la ley 15.231.

DUODECIMO. En atención a los argumentos expuestos, indudablemente estamos frente a una diferenciación entre la generalidad de los funcionarios municipales y los jueces de policía local, que no obstante formar parte de la municipalidad desde el punto de vista orgánico, prima su naturaleza de juez dependiente de la Corte de Apelaciones respectiva, por lo que la exclusión no parece arbitraria o desprovista de razonabilidad.

Lo anterior, permite sostener entonces, que la norma cuestionada a través del requerimiento de inaplicabilidad de autos, no contempla una diferenciación, sin fundamento ni justificación, que afecte a los jueces de policía local;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1° QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.

2° ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

3° QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULOS 1°, INCISO TERCERO, 420, LETRA D), 421 Y 470, INCISO PRIMERO, TODOS, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Normas sobre competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo, de Cobranza Laboral, y sobre restricción a la oposición de excepciones en juicios de cobranza

Artículos 6, 7 y 19, N° 3, inciso quinto, 38 inciso segundo y 76 CPR

STC 6025, DE 8 DE OCTUBRE DE 2019

"[l] los presentes requerimientos de inaplicabilidad fueron interpuestos por la Universidad de La Serena en contra de los artículos 1° inciso tercero, 420 letra d), 421 y 470, inciso primero; todos preceptos legales contenidos en el Código del Trabajo. Tal como se expone en ambas presentaciones, la presente acción de inaplicabilidad se ejerce para que produzca efectos en dos procesos laborales seguidos ante el juzgado de Letras de La Serena, los cuales -tal como se desprende de los elementos que obran en el expediente constitucional y de lo expuesto en estrados por las partes- se encuentran en etapa de cumplimiento de sentencia." (CS. 1°, STC 6025, y 6035)

"[d]e los antecedentes tenidos a la vista es posible advertir que en las gestiones judiciales que sirven de fundamento a los requerimientos de inaplicabilidad deducidos, ya existen sentencias firmes y ejecutoriadas, las que han determinado el devenir jurídico de la controversia sometida a conocimiento de los tribunales, en relación a aquellos funcionarios que, habiendo jubilado, continuaron cumpliendo funciones en la indicada Universidad" (CS. 2°, STC 6025, y 6035) *"... siendo de este modo, carece de sentido que esta Magistratura proceda a efectuar un análisis detallado de la problemática expuesta y a determinar si en definitiva la aplicación de las normas reseñadas, aplicadas al caso concreto, producen un resultado contrario a la Constitución, como pretende sostener la parte requirente. Lo anterior, por cuanto dichas normas ya se aplicaron a la discusión de fondo y sirvieron para resolver el conflicto sometido a conocimiento de los tribunales de justicia, sin que tal determinación pueda ser variada a partir de una eventual sentencia estimatoria de esta Magistratura"* (CS. 3°, STC 6025, y 6035)

"[e]s precisamente la consideración a las circunstancias del caso concreto, -elemento central de la actuación de esta Magistratura- y que es de la esencia del control concreto de constitucionalidad que subyace al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, lo que impide que en el presente caso, este Tribunal Constitucional pueda efectuar un análisis de fondo respecto a la confrontación de las normas reprochadas de constitucionalidad, con las garantías alegadas como infringida por parte del requirente" (CS. 6°, STC 6025, y 6035)

"[l]as controversias judiciales ya se encuentran resueltas con sentencias firmes y ejecutoriadas, restando únicamente el cumplimiento de ellas, gestión judicial en la cual la Universidad de La Serena ha decidido interponer un incidente de nulidad por supuesta incompetencia del Juzgado de Letras del Trabajo para conocer del asunto. Pues bien, dicho cuestionamiento -que deberá ser resuelto en la instancia judicial pertinente-, se relaciona con una cuestión de naturaleza procesal, vinculada con la ejecución misma de la sentencia, pero en caso alguno con el fondo sentencia misma que resolvió la controversia, la que no admite impugnación alguna." (CS. 9°, STC 6025, y 6035)

"[s]i el fundamento del reproche de la Universidad de La Serena radica en una supuesta incompetencia de los tribunales del trabajo para conocer de la cuestión sometida a su conocimiento por los ex funcionarios de esa Casa de Estudios, correspondía que ello hubiese sido planteado en las alegaciones deducidas en el proceso judicial de que se trata. Pero ello

no fue efectivo y las defensas planteadas por la Casa de Estudios no hicieron mención a la incompetencia del tribunal y más bien se centraron en cuestiones de fondo, relativas al debate planteado por los demandantes" (CS. 11°, STC 6025, y 6035)

SENTENCIA ROL 6025-2019. *Publicada el 18 de octubre de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Universidad de La Serena respecto de los artículos 1°, inciso tercero, 420, letra d), 421 y 470, inciso primero, todos, del Código del Trabajo, en los autos caratulados *"Ahumada con Universidad de La Serena"*, sobre cumplimiento laboral, seguidos ante el Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, bajo el Rol C-2-2019.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

PRIMERO. Que los presentes requerimientos de inaplicabilidad fueron interpuestos por la Universidad de La Serena en contra de los artículos 1° inciso tercero, 420 letra d), 421 y 470, inciso primero; todos preceptos legales contenidos en el Código del Trabajo. Tal como se expone en ambas presentaciones, la presente acción de inaplicabilidad se ejerce para que produzca efectos en dos procesos laborales seguidos ante el juzgado de Letras de La Serena, los cuales -tal como se desprende de los elementos que obran en el expediente constitucional y de lo expuesto en estrados por las partes- se encuentran en etapa de cumplimiento de sentencia.

SEGUNDO. Que, en efecto, de los antecedentes tenidos a la vista es posible advertir que en las gestiones judiciales que sirven de fundamento a los requerimientos de inaplicabilidad deducidos, ya existen sentencias firmes y ejecutoriadas, las que han determinado el devenir jurídico de la controversia sometida a conocimiento de los tribunales, en relación a aquellos funcionarios que, habiendo jubilado, continuaron cumpliendo funciones en la indicada Universidad.

TERCERO. Que, siendo de este modo, carece de sentido que esta Magistratura proceda a efectuar un análisis detallado de la problemática expuesta y a determinar si en definitiva la aplicación de las normas reseñadas, aplicadas al caso concreto, producen un resultado contrario a la Constitución, como pretende sostener la parte requirente. Lo anterior, por cuanto dichas normas ya se aplicaron a la discusión de fondo y sirvieron para resolver el conflicto sometido a conocimiento de los tribunales de justicia, sin que tal determinación pueda ser variada a partir de una eventual sentencia estimatoria de esta Magistratura.

CUARTO. Que, en respaldo de lo antes indicado debemos tener presente que uno de los ejes argumentales de la parte requirente se encuentra precisamente en la supuesta *"incompetencia"* del juzgado laboral que conoce de la ejecución de la sentencia, cuestión

que queda refrendada en los incidentes de nulidad interpuesto en ambos procesos judiciales, precisamente por dicho motivo y que, además, constituyen la gestión judicial pendiente sobre la cual recaerá el pronunciamiento de esta Magistratura.

QUINTO. Que, en este contexto, cabe indicar que la cuestión que subyace al presente requerimiento de inaplicabilidad alude a una materia particularmente discutida en el último tiempo y de cuyo debate esta Magistratura no ha estado al margen y que dice relación con establecer si resulta ajustado a la Carta Fundamental que los tribunales del trabajo se aboquen al conocimiento de causas que involucren a funcionarios públicos, haciendo aplicación de las normas del Código del Trabajo a estos. En este sentido, esta Magistratura se ha pronunciado y aun cuando no es una cuestión pacífica, se han expuesto en diversas sentencias de inaplicabilidad (v. gr. STC Roles 3853, 4033, 4046) las argumentaciones y criterios en relación a la temática y se han resuelto los distintos requerimientos interpuestos sobre la base del análisis específico de la aplicación de las disposiciones legales cuestionadas al caso concreto.

SEXTO. Que es precisamente la consideración a las circunstancias del caso concreto, -elemento central de la actuación de esta Magistratura- y que es de la esencia del control concreto de constitucionalidad que subyace al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, lo que impide que en el presente caso, este Tribunal Constitucional pueda efectuar un análisis de fondo respecto a la confrontación de las normas reprochadas de constitucionalidad, con las garantías alegadas como infringida por parte del requirente.

SÉPTIMO. Que efectivamente, en anteriores requerimientos de inaplicabilidad relativos a la misma problemática -al margen de las disposiciones legales particularmente cuestionadas en cada uno de ellos- se discutía la aplicación de los preceptos del Código del Trabajo a conflictos laborales que involucraban a funcionarios públicos, siendo el elemento central en dichos debates el determinar si la aplicación supletoria de las normas del mencionado Código Laboral -a luz de lo preceptuado por el inciso tercero del artículo 1°- era compatible con el carácter de funcionario público que detentaban los demandantes en dichos procesos judiciales.

OCTAVO. Que precisamente era en dicho marco de discusión jurisdiccional, estando aún pendiente la decisión del asunto controvertido, que se recababa el parecer de esta Magistratura, de manera que la decisión que este tribunal adoptase, tuviera incidencia efectiva en la resolución de la cuestión de fondo. Pues es precisamente ello, lo que no puede ocurrir en la especie, atendido que la decisión acerca de la naturaleza del vínculo que unió a los demandantes en las gestiones judiciales de que se trata y la Universidad de La Serena es una cuestión ya resuelta por los tribunales de justicia. En efecto, las disposiciones que la Casa de Estudios cuestiona por medio del presente requerimiento, ya fueron aplicadas en la resolución del asunto e incluso se determinaron las indemnizaciones correspondientes, precisamente luego de hacer aplicación de las normas del Código Laboral al conflicto de marras, sin que exista actualmente debate pendiente al respecto.

NOVENO. Que, de este modo, las controversias judiciales ya se encuentran resueltas con sentencias firmes y ejecutoriadas, restando únicamente el cumplimiento de ellas, gestión judicial en la cual la Universidad de La Serena ha decidido interponer un incidente de nulidad por supuesta incompetencia del Juzgado de Letras del Trabajo para conocer del asunto. Pues bien, dicho cuestionamiento -que deberá ser resuelto en la instancia judicial pertinente-, se relaciona con una cuestión de naturaleza procesal, vinculada con la ejecución misma de la sentencia, pero en caso alguno con el fondo sentencia misma que resolvió la controversia, la que no admite impugnación alguna.

DÉCIMO. Que, además, para que una eventual sentencia estimatoria de esta Magistratura produjera el efecto esperado por el requirente, sería necesario retrotraer el proceso judicial a una etapa de tramitación previa a la dictación de la sentencia definitiva, de manera tal que la inaplicabilidad declarada pudiera efectivamente incidir en la decisión del asunto controvertido. Sin embargo, tomando en cuenta que en la especie ello ya ha ocurrido, quedando definido el devenir de la cuestión controvertida, ese efecto no es posible alcanzar, por lo que ambos requerimientos deberán ser rechazados y así se declarará.

DECIMOPRIMERO. Que basta considerar que, si el fundamento del reproche de la Universidad de La Serena radica en una supuesta incompetencia de los tribunales del trabajo para conocer de la cuestión sometida a su conocimiento por los ex funcionarios de esa Casa de Estudios, correspondía que ello hubiese sido planteado en las alegaciones deducidas en el proceso judicial de que se trata. Pero ello no fue efectivo y las defensas planteadas por la Casa de Estudios no hicieron mención a la incompetencia del tribunal y más bien se centraron en cuestiones de fondo, relativas al debate planteado por los demandantes.

DECIMOSEGUNDO. Que, por tanto, al carecer -la decisión de esta Magistratura- de efecto en la resolución del asunto controvertido, atendido el estado de la gestión judicial pendiente y por no advertir que el cuestionamiento que ahora se plantea como central -eventual incompetencia del tribunal laboral- haya sido planteado a lo largo de la tramitación del proceso judicial de que se trata, forzoso resulta para este Tribunal Constitucional desestimar los requerimientos de inaplicabilidad deducidos en causas Roles 6025 y 6035.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULO 19 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL
Norma sobre designación de un mandatario o procurador común

Artículos 6, 7 y 19, N° 3, inciso quinto, 38 inciso segundo y 76 CPR

STC 5505, DE 22 DE OCTUBRE DE 2019

"[l] la designación de un procurador común, en virtud de la disposición legal contenida en el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil, supondría una afectación a su derecho a un justo y racional juzgamiento y particularmente a su defensa en juicio, toda vez que impediría la intervención de su abogado particular en juicio, de manera que sea éste quien defienda sus intereses ante el tribunal de la instancia. (CS. 2°, STC 5505)

"[d]

SENTENCIA ROL 5505-2018. *Publicada el 22 de octubre de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Álvaro Rodrigo Mondaca Riquelme respecto del artículo 19 del Código de Procedimiento Civil, en los autos caratulados *"Powerdata América Limitada con Mondaca"*, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, por recursos de apelación y casación en la forma, bajo el Rol N° 11.862-2016.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

ANTECEDENTES GENERALES

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad se dirige en contra del artículo 19 del Código de Procedimiento Civil, disposición legal que regula la designación de un mandatario o procurador común, para aquellos casos en que habiendo dos o más partes que interponen una demanda o gestión judicial, estas deducen las mismas acciones o bien cuando tratándose de dos o más demandados, estos oponen idénticas excepciones o defensas.

SEGUNDO. Que, al respecto, el requirente plantea que la designación de un procurador común, en virtud de la disposición legal contenida en el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil, supondría una afectación a su derecho a un justo y racional juzgamiento y particularmente a su defensa en juicio, toda vez que impediría la intervención de su abogado particular en juicio, de manera que sea éste quien defienda sus intereses ante el tribunal de la instancia.

TERCERO. Que para analizar las implicancias de la designación de un procurador común para el caso específico que nos convoca, resulta fundamental visualizar las particularidades del mismo. En efecto, tal como se ha indicado, la gestión judicial pendiente que sirve de base al presente requerimiento de inaplicabilidad tiene su origen en la demanda interpuesta por la empresa PowerData América Limitada en contra del requirente, señor Álvaro Mondaca, en contra de Browse Ingeniería de

Software S.A. con la cual se asoció para crear Global Integrator Desarrollo de Sistemas y Consultoría Limitada, sociedad que también ha sido objeto de la demanda de autos. Al respecto, es menester recordar que la demanda en cuestión busca determinar la responsabilidad existente por supuestos actos de competencia desleal, a partir de los conocimientos que el señor Mondaca habría adquirido en la empresa demandante y que luego le habrían permitido asociarse con Browse Ingeniería de Software para dar vida a Global Integrator Desarrollo de Sistemas y Consultoría Limitada, empresa que se dedicaría al mismo ámbito de acción de PowerData y que a partir del conocimiento que los demandados tenían de las actividades de esta última, por haberse desempeñado en ella, le habrían permitido hacerse de los clientes de esta para su propio beneficio, incurriendo en una práctica reñida con el ordenamiento jurídico y particularmente con la Ley N° 20.169, que Regula la Competencia Desleal.

CUARTO. Que, como es posible advertir, desde el origen del conflicto, la acción judicial deducida por PowerData América Limitada ha estado dirigida a esclarecer la vinculación entre el *"demandado 1"* señor Álvaro Mondaca y la *"demandada 3"* Browse Ingeniería de Software S.A., para dar vida a la *"demandada 2"*, como es la empresa Global Integrator Desarrollo de Sistemas y Consultoría Limitada. De este modo, queda en evidencia que la acción judicial de la especie siempre ha estado dirigida en contra de los tres demandados, a fin de determinar la relación existente entre estos y a partir de ello configurar la infracción al ordenamiento jurídico que se esgrime por parte de la demandante.

QUINTO. Que, en tal sentido, teniendo especial consideración por los argumentos vertidos en la mencionada demanda conocida por el 25° Juzgado Civil de Santiago en primera instancia, forzoso resulta concluir que los tres demandados de la acción principal -para efectos de establecer la infracción normativa que se les imputa-, constituyen un único destinatario de las imputaciones planteadas por la demandante, de manera tal que para plantear la infracción normativa expuesta en la acción deducida, resulta fundamental establecer la relación e interacción que se atribuye a los tres demandados y no se podría plantear -o al menos sería más complejo hacerlo- si el destinatario fuera solo uno de los demandados o bien si hubiesen sido demandados en forma separada.

SEXTO. Que, los aspectos antes reseñados resultan importantes para evaluar las consecuencias de la designación de un procurador común, en este caso respecto de los demandados, pues un elemento central del ejercicio de esta institución dice relación con la igualdad de argumentos, en este caso, excepciones o defensas. En tal sentido, no le corresponde a esta Magistratura ponderar si esos presupuestos efectivamente se verifican en la especie, pues ello debe ser determinado por la judicatura de la instancia. No obstante, identificar la existencia de elementos comunes tantos en los hechos como desde el punto de vista normativo, permiten avizorar, desde el punto de vista constitucional, la pertinencia de ejercer una institución como la contemplada en el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil y como esta puede armonizar con

las garantías de un justo y racional juzgamiento y particularmente con su esfera del derecho a defensa que es el aspecto central reclamado por la parte requirente. Siendo de este modo, corresponde analizar la institución del procurador común y luego determinar si en definitiva se producen los efectos inconstitucionales esgrimidos por el requirente.

ACERCA DE LA INSTITUCIÓN DEL PROCURADOR COMÚN

SÉPTIMO. Que la institución del procurador común encuentra reconocimiento legal en el Código de Procedimiento Civil, dentro del Libro Primero, relativo a las *"Disposiciones Comunes a todo Procedimiento"* específicamente en los Títulos II *"De la comparecencia en juicio"* y III *"De la Pluralidad de Acciones o Partes"*. De este modo, la disposición legal del artículo 19 se ve complementada por una serie de artículos que regulan la procedencia de esta institución, sus requisitos, forma de designación, efectos de la actuación del procurador común y derechos de las partes respecto de este.

OCTAVO. Que, en definitiva, la institución del procurador común se encuentra estrechamente vinculada con la comparecencia en juicio, teniendo presente, en primer término, que tal como indica el artículo 4° del mencionado Código de Enjuiciamiento Civil, la comparecencia sea personalmente o en representación de otro, debe hacerse siempre *"en la forma que determine la ley"*. Siendo de este modo, la posibilidad de actuar a través de un procurador común, cuando existen intereses comunes en juicio, constituye precisamente una de aquellas formas de actuación en juicio que han sido reconocidas por el legislador.

NOVENO. Que, detrás de las reglas sobre comparecencia en juicio, subyace la necesidad de asegurar el legítimo derecho de las partes a un justo y racional juzgamiento, en los términos mandatados por el Constituyente en el artículo 19 N° 3 y, en tal sentido, cualquier regla que regule esta clase de actuaciones, debe velar por la plena observancia a la mencionada garantía, pues de no hacerlo, equivaldría a vulnerar abiertamente el orden constitucional. Y, es precisamente este último aspecto, el que corresponde analizar en el caso de la institución del procurador común, a fin de establecer si en su aplicación al caso concreto ha existido tal observancia.

DÉCIMO. Que, tal como señaló esta Magistratura en la STC Rol 3123-16, el mandato judicial como institución es un contrato que tiene como elemento central, la confianza que el mandante (representado en juicio) deposita en el mandatario (abogado), en el entendido que este último realizará las actuaciones necesarias para defender de la mejor manera y conforme a derecho sus intereses en juicio. Pues bien, dentro de esa misma lógica es que se encuentra concebido el procurador común. En efecto, el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil es claro al establecer que *"El procurador común deberá ajustar, en lo posible, su procedimiento a las instrucciones y a la voluntad de las partes que representa; y, en los casos en que éstas no estén de acuerdo, podrá proceder por si solo y como se lo aconseja la prudencia, teniendo siempre en mira la más fiel y expedita ejecución del mandato"*. De este modo, es posible advertir que la actuación

del procurador común constituye nada menos que la ejecución de un mandato, con la particularidad de abarcar a una pluralidad de partes, pero centrado en una unidad de intereses y como tal, la fiel ejecución de este mandato debe responder necesariamente a ese interés común de los representados.

DECIMOPRIMERO. Que, en apoyo a lo anteriormente expuesto, pertinente resulta consignar la disposición del artículo 16 del mismo cuerpo legal, conforme al cual *"Cualquiera de las partes representadas por el procurador común que no se conforme con el procedimiento adoptado por él, podrá separadamente hacer las alegaciones y rendir las pruebas que estime conducentes, pero sin entorpecer la marcha regular del juicio y usando de los mismos plazos concedidos al procurador común…"*. De este modo, es posible concluir que, atendida la naturaleza de mandato que tiene la representación hecha por el procurador común, el mandatario siempre conserva la facultad de manifestarse en desacuerdo con las actuaciones del mencionado procurador, y como tal, actuar separadamente en defensa de sus intereses en juicio.

DECIMOSEGUNDO. Que, por tanto, la designación del procurador común no se traduce en el sometimiento irrestricto de los representados a las actuaciones de aquel, por cuanto, es finalmente el interés común de los mandantes el que determina el actuar que debe tener el mandatario, siendo la única diferencia con el mandato judicial individual, el que en este caso, se representa a más de una persona, pero en lo que interesa, se representa a un mismo interés jurídico.

DECIMOTERCERO. Que, en tal sentido y como ha indicado esta Magistratura, la institución del procurador común encuentra su fundamento sólo en principios de economía procesal y obedece, precisamente, a un asunto de orden en el proceso civil y siempre que no altere la individualidad de cada una de las acciones deducidas en el juicio y, lo que es más importante, no perjudique las pretensiones de los actores o de los demandados en la litis consorcio de que se trate, de forma que no afecten en su esencia el derecho a defensa. (STC 3123-16 c. decimoquinto)

DECIMOCUARTO. Que, como se advierte, la institución del procurador común tiene un fundamento procesal, vinculado con la sustanciación del mismo, pero ello no supone un desconocimiento de los derechos y garantías de las partes representadas en juicio. Todo lo contrario, pues tal como se ha expuesto, es el propio texto legal el que se encarga de indicar cual debe ser la motivación de las actuaciones desarrolladas por este mandatario común, agregando a ello la salvaguarda de que cualquiera de los representados que se considere en desacuerdo con lo obrado en juicio puede solicitar actuar separadamente en resguardo de sus intereses. De este modo, es posible concluir que, en su construcción legal, la institución en comento se encuentra en plena observancia con la idea de un justo y racional juzgamiento y el pleno respeto de los intereses de los diversos intervinientes en juicio.

DE LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL AL CASO CONCRETO

DECIMOQUINTO. Que corresponde analizar si la aplicación del precepto legal del artículo 19 del Código de Procedimiento Civil, al caso concreto, supone una transgresión a la garantía de un debido proceso, y dentro de ella, del derecho a defensa. Sobre el particular, cabe recordar que tal como ha sostenido la abundante e invariable jurisprudencia constitucional referida a esta garantía, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar dentro de sus garantías, el derecho a una adecuada defensa y asesoría con abogados (STC 478-06 c.14).

DECIMOSEXTO. Que, el mencionado derecho de defensa, se traduce en la posibilidad de un juicio contradictorio en que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos, con plenitud de garantías y posibilidades, pero dentro de las estructuras y exigencias procesales que la ley fije en cada caso concreto de acuerdo s los parámetros constitucionales (STC 3309-17 c.3). En tal sentido, es precisamente este estándar el que no se ve transgredido en la especie, desde que, en el caso concreto, la designación del procurador común obedece, en primer término, a la unidad de intereses que conforman los tres demandados en sede civil, por la vinculación existente entre estos, según se explicó en el primer apartado del presente voto, dejando en evidencia que tal decisión no responde a un criterio carente de fundamentos, sino que a la constatación de una circunstancia objetiva que justifica la designación de un mandatario común, en resguardo de los intereses involucrados, así como, en el correcto y oportuno desarrollo del proceso judicial, teniendo en consideración que la oportuna resolución de los conflictos sometidos a decisión de la justicia también se vincula con el respecto y observancia de un justo y racional juzgamiento.

DECIMOSÉPTIMO. Que en similar sentido se ha expresado esta Magistratura, al diferenciar la designación de procurador común en el procedimiento civil y en el proceso penal, argumentando respecto del **primerO.** *"dado que su estructura hace primar el principio de la escrituración, la figura del procurador común es razonable en aquellas circunstancias que por economía procesal y de bien común en general, se solicite por las partes y se acoja por el juez, particularmente si así lo requiera la pronta y cumplida administración de justicia (...)"* (STC 3123-16 c.20)

DECIMOCTAVO. Que lo anteriormente indicado, como justificación para la decisión judicial de designar un mandatario común, no obsta a la posibilidad cierta que tienen los representados por el mencionado mandatario, de solicitar al juez -de manera fundada- la posibilidad de defender sus pretensiones en juicio de manera independiente, en los términos que contempla el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, de manera tal que los derechos de las partes en juicio se encuentran debidamente resguardados, desde que se permite al juez por una parte facilitar el desarrollo del proceso judicial mediante la representación conjunta de similares intereses, evitando la duplicidad de alegaciones, excepciones y defensas,

pero teniendo en cuenta a su vez el legítimo derecho de esos mismos representados a manifestar su desacuerdo con la actuación de ese representante común y poder solicitar -por motivos justificados- la posibilidad de actuar en forma separada.

DECIMONOVENO. Que, siendo de este modo, no se advierte para el caso concreto, una infracción a las garantías constitucionales relativas a un debido proceso y particularmente en lo referido al derecho a defensa, desde que atendidas las características particulares del proceso judicial en cuestión -un juicio de carácter civil-, el interés de las partes en juicio se encuentra debidamente resguardado al estar representadas por un mandatario que debe actuar de conformidad con dichos intereses que representa, no pudiendo alejarse de esa línea argumental, ello unido a la posibilidad cierta que tienen los mandantes de poder optar por una defensa por separado, en la medida que esa representación no se ajuste a las características de una debida defensa en juicio, cuestión que, por lo demás, deberá ser calificada por el juez a cargo, el cual deberá velar, conforme lo exige su labor jurisdiccional, por respetar siempre el ideal de un justo y racional juzgamiento.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.
2. QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.
3. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULOS 227, N° 4°), DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES; Y 105, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 18.046, SOBRE SOCIEDADES ANÓNIMAS

Normas que establecen la competencia de la justicia arbitral para resolver la solicitud de disolución de la sociedad.

Artículo 19, N° 2, y 3 CPR–debido proceso–derecho a defensa

STC 6536, DE 19 DE DICIEMBRE DE 2019

"[e]l requerimiento plantea que la aplicación de los preceptos legales contenidos tanto en el artículo 227 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales como en el artículo 105 inciso primero de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas, serían los fundamentos por los cuales estarían obligados a recurrir a la justicia arbitral para que sea esta la que se pronuncie acerca de la solicitud de disolución de la sociedad Jasper S.A., cuestión que pondría en entredicho el ejercicio de sus derechos, pues, atendido el costo económico que supone acudir a un juez árbitro, la posibilidad de que sus pretensiones sean atendidas se diluyen, dejando a los requirentes en la imposibilidad de acceder a una decisión jurisdiccional respecto al asunto." (CS. 5°, STC 6536)

"[l]a justicia arbitral no es ajena a la resolución de conflictos societarios, todo lo contrario, el legislador ha establecido una relación entre la resolución de controversias de carácter privado -como son las que subyacen a las sociedades- y la judicatura arbitral." (CS. 8°, STC 6536)

"[el derecho al juez natural se proyecta en el debido proceso, como parte de las garantías que conforman el estándar de un justo y racional juzgamiento." "...[e]l derecho que determina a que órgano jurisdiccional, creado con antelación a los hechos y teniendo fijada su competencia e investido de la potestad jurisdiccional, forma parte del derecho al juez natural. Este derecho es parte del debido proceso en cuanto a que se requiere que el tribunal sea imparcial e independiente, circunstancias que son garantizadas por contenidos formales y materiales". (CS. 10, STC 6536)

"[n]o existe un cuestionamiento a priori a la intervención de la judicatura arbitral en la resolución de un conflicto de intereses de relevancia jurídica, en la medida que ese tribunal esté establecido con anterioridad al acaecimiento de los hechos, cuente con competencia para conocer del asunto y esté revestido de la imparcialidad que el ejercicio de la función jurisdiccional exige. Siendo de este modo, no parece reprochable la intervención de los jueces árbitros en el conocimiento de un asunto como el de la especie. En primer término, porque como ya analizamos, la labor de los jueces árbitros envuelve el ejercicio de una actividad jurisdiccional, con pleno reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico. Y, en segundo lugar, porque es propio de la justicia arbitral, la intervención de las partes en conflicto, mediante el acuerdo de voluntades o el consentimiento expreso de someter las controversias que se susciten, a la decisión de un árbitro." (CS. 11, STC 6536). "... [e]s precisamente este último elemento el que se encuentra plenamente acreditado en la especie. (CS. 12, STC 6536). "... [por tanto, el origen de la designación de un juez árbitro corno judicatura a cargo de resolver los conflictos suscitados entre los socios con ocasión de la ejecución del contrato de sociedad, es una decisión que ha emanado directamente de los socios y no de la ley." (CS. 13, STC 6536).

"[n]o es posible atribuir a un impedimento legal, la posibilidad de accionar ante la justicia ordinaria en el caso de autos, pues tal como hemos indicado, el legislador ha dejado abierta la posibilidad para que en situaciones corno la de la especie, tratándose de una sociedad anónima, sea el demandante el que decida el órgano jurisdiccional ante el cual accionar.

En dicho contexto, ha sido la voluntad de los socios expresada en la escritura social la que autónomamente ha decidido someter los conflictos, corno el de la especie a la judicatura arbitral, sin que tal determinación pueda ser reprochada a la disposición del artículo 227 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales, por tal cuanto como se ha demostrado, existiendo normas de aplicación especial en la especie, estas permiten -al menos para el caso de las sociedades anónimas- recurrir a la justicia ordinaria, por lo que la supuesta afectación a la garantía de un juez natural y por tanto a un debido proceso no son tales, debiendo ser desestimada tal alegación" (CS. 16, STC 6536).

"En relación al precepto legal contenido en el artículo 105 de la Ley N° 18.046, la sentencia expresa que"[e]l porcentaje contemplado por la norma legal en comento no resulta ser antojadizo o azaroso, sino que, por el contrario, a través de éste se pretendió equilibrar el legítimo derecho de las minorías al interior de la sociedad con la subsistencia de la sociedad como cuerpo colectivo, cuyos actos provocan efectos que trascienden a sus asociados. En tal sentido, no compete a esta Magistratura valorar en su mérito este porcentaje, ni determinar si aquel debió ser superior o inferior. Ello escapa a sus atribuciones, pues tal consideración recae en la decisión que el legislador ha adoptado al dictar y reformar la disposición legal. En cambio, lo que corresponde a este Tribunal es analizar si existe un fundamento que justifique una determinada diferenciación y ello en la especie está presente, debiendo descartar cualquier arbitrariedad al respecto." (CS. 19, STC 6536).

"[e]s precisamente aquel trato diferenciado de carácter arbitrario el que no se advierte en la especie, considerando que el porcentaje establecido en la norma cuestionada cuenta con un fundamento razonable, que como tal no vulnera la garantía del artículo 19 N° 2 de la Constitución, pero que, además, llevándolo al caso concreto, no aparece como atentatorio de los derechos de los requirentes, desde que corresponde al juez de la instancia respectiva analizar la concurrencia de este antecedente necesario para accionar en contra de la sociedad." (CS. 21, STC 6536).

"[n]o advirtiéndose la forma en que la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 105 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas, atentaría contra la garantía de igualdad ante la ley de los requirentes, pues, la norma en sí cuenta con fundamentos razonables que la justifican, unido a que -tal como se indicó previamente- el requisito que ahora se cuestiona en su constitucionalidad, en algún momento fue utilizado como argumento de la acción deducida por los requirentes, en consecuencia, forzoso resulta desestimar también, la alegación recaída en el precepto legal antes indicado." (CS. 22, STC 6536).

SENTENCIA ROL 6536-2019, *Publicada el 26 de diciembre de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Eduardo Fernando y Salvador Enrique, ambos, Sandoval Muñoz, en calidad de herederos abintestato de Javier Sandoval Pérez, respecto de los artículos 227, N° 4°), del Código Orgánico de Tribunales, y 105, inciso primero, de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, en los autos caratulados "Sandoval con Jasper S.A.", Rol C-10.702-2016, sobre demanda civil de disolución de sociedad anónima cerrada, seguidos ante el 12° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de apelación, bajo el Rol Corte N° 4423-2018.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

I. ANTECEDENTES GENERALES

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad es interpuesto por los señores Eduardo Sandoval Muñoz y Salvador Sandoval Muñoz, por si mismos y en su calidad de herederos abintestato de don Javier Sandoval Pérez, padre de ambos. Conforme exponen en su presentación, los requirentes habrían solicitado la disolución de la empresa Jasper S.A. de la cual forman parte como accionistas, teniendo como fundamento para dicha solicitud, las supuestas vulneraciones al deber de lealtad societario en que habrían incurrido algunos integrantes del directorio de la citada sociedad anónima.

SEGUNDO. Que, en este contexto, los demandantes de autos indican que solicitaron una medida cautelar de prohibición de celebrar actos jurídicos respecto del inmueble en que opera la empresa, fundada por el padre de los requirentes de inaplicabilidad. Agregan que, habiendo efectuado esta solicitud, los demandados alegaron la nulidad de todo lo obrado, como incidente de previo y especial pronunciamiento, fundado en la disposición contenida en el artículo 227 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales, conforme al cual:

"Deben resolverse por árbitros los asuntos siguientes:

4°.- Las diferencias que ocurrieren entre los socios de una sociedad anónima, o de una sociedad colectiva o en comandita comercial, o entre los asociados de una participación, en el caso del artículo 415 del Código de Comercio;".

TERCERO. Que, los requirentes agregan que con posterioridad al incidente de nulidad antes descrito, los mismos demandados interpusieron un incidente de inexistencia procesal, argumentando una supuesta falta de legitimación activa de la parte demandante a consecuencia de la vulneración de un litis consorcio, como resultado de la muerte de uno de los demandantes (don Javier Sandoval Pérez),

circunstancia a partir de la cual estos demandantes habrían dejado de representar al menos el 20% del capital de la sociedad anónima, con lo cual, de conformidad al artículo 105 inciso primero de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas, se encontrarían impedidos de demandar la disolución de la misma.

CUARTO. Que, de este modo, los requirentes de inaplicabilidad cuestionan la constitucionalidad de la aplicación al caso concreto de ambas disposiciones legales que han servido de fundamento a la demandada para interponer sendos incidentes de nulidad, esto es, el artículo 227 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales y el artículo 105 inciso primero de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas, por entender que a través de la aplicación de ambas disposiciones legales, se pretende forzar a que la controversia de la especie sea resuelta por la justicia arbitral y no por la justicia ordinaria, decisión que acarrearía importantes consecuencias desde el punto de vista de la garantía a un juez natural contenida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, así como desde la óptica de la garantía de igualdad ante la ley contenida en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental.

II. DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS CUESTIONADAS Y LA JUSTICIA ARBITRAL AL CASO CONCRETO

QUINTO. Que el requerimiento plantea que la aplicación de los preceptos legales contenidos tanto en el artículo 227 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales como en el artículo 105 inciso primero de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas, serían los fundamentos por los cuales estarían obligados a recurrir a la justicia arbitral para que sea esta la que se pronuncie acerca de la solicitud de disolución de la sociedad Jasper S.A., cuestión que pondría en entredicho el ejercicio de sus derechos, pues, atendido el costo económico que supone acudir a un juez árbitro, la posibilidad de que sus pretensiones sean atendidas se diluyen, dejando a los requirentes en la imposibilidad de acceder a una decisión jurisdiccional respecto al asunto.

SEXTO. Que sobre el particular cabe indicar, en primer término, que la justicia arbitral como mecanismo de resolución de conflictos no constituye una cuestión excepcional o aislada dentro de la regulación legal aplicable a las sociedades. Ejemplo de ello es la reseñada norma del artículo 227 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales -cuya inaplicabilidad se solicita- y que tal como indicamos, prescribe el arbitraje como medio de solución de los conflictos que se produzcan entre los socios de una sociedad anónima, colectiva o en comandita comercial. Similar criterio podemos apreciar en diversas disposiciones del Código de Comercio tales como el artículo 352, cuando a propósito de las sociedades colectivas dispone en su numeral 10 que la escritura social respectiva debe indicar, *"Si las diferencias que les ocurran durante la sociedad deberán ser o no sometidas a la resolución de arbitradores, y en el primer caso, la forma en que deba hacerse el nombramiento". En el mismo sentido, el artículo 441 a propósito de las sociedades por acciones dispone que "Las diferencias que ocurran entre los accionistas, los accionistas y la sociedad o sus administradores o liquidadores, y la sociedad y sus administradores o liquidadores, deberán ser resueltas por medio de arbitraje".*

SÉPTIMO. Que, en este contexto, nos encontramos con las normas de carácter especial contenidas en los artículos 4° y 125 de la Ley de Sociedades Anónimas, las que precisamente se refieren a la justicia arbitral como medio de solución de los conflictos que surjan. Por ello, el artículo 4° de la referida Ley N° 18.046, a propósito de las estipulaciones que debe tener la escritura social, indica expresamente en su numeral 10 que ella debe indicar: *"La naturaleza del arbitraje a que deberán ser sometidas las diferencias que ocurran entre los accionistas en su calidad de tales, o entre éstos y la sociedad o sus administradores, sea durante la vigencia de la sociedad o durante su liquidación. Si nada se dijere, se entenderá que las diferencias serán sometidas a la resolución de un árbitro arbitrador"*. Por su parte, el artículo 125 inciso primero del mencionado cuerpo legal dispone que los estatutos de la sociedad deben indicar la forma en que se hará la designación de los jueces árbitros a que se refiere el artículo 4°.

OCTAVO. Que, como se advierte, la justicia arbitral no es ajena a la resolución de conflictos societarios, todo lo contrario, el legislador ha establecido una relación entre la resolución de controversias de carácter privado -como son las que subyacen a las sociedades- y la judicatura arbitral. Lo anterior guarda armonía con el planteamiento doctrinario que ve en el arbitraje, un reconocimiento a la autonomía de la voluntad de las partes y de la libertad para decidir someter un determinado conflicto a la decisión de una judicatura particular, la cual -por contrapartida- ve delimitado su ámbito de acción precisamente a las cuestiones que las partes voluntariamente han decidido someter a su conocimiento. Pero lo antes reseñado no supone desconocer el carácter jurisdiccional de la función que realizan los jueces árbitros, todo lo contrario. Ya desde antaño se ha entendido que, en nuestro ordenamiento jurídico, los jueces árbitros están revestidos de las competencias propias de quien desempeña una función jurisdiccional. En ese sentido, Alejandro Romero Seguel, en un artículo relativo a la justicia arbitral reflexionaba en los siguientes términos: *"el carácter jurisdiccional del arbitraje ya fue visualizado en el siglo pasado por el principal comentarista de la Lei de Organización de los Tribunales, don Manuel Egidio Ballesteros, cuando examinando la definición de árbitro de dicha Lei contendida en su artículo 172 -que es idéntico al actual art. 222 del COT-, expresaba que, "Nuestra lei ha hecho del arbitraje una jurisdicción, i en tal carácter sus sentencias deben ser obedecidas por las partes comprometidas como si ellas emanasen de los jueces ordinarios. Ha cambiado pues radicalmente la base de la institución, y en tal concepto, era inútil mantener la disposición romana que hacía del compromiso una obligación con cláusula penal"* (Nociones Generales sobre la Justicia Arbitral, Revista Chilena de Derecho, Vol. 26 N° 2, pp. 405-430 (1999), Sección Estudios).

NOVENO. Que, en el mismo sentido y reconociendo sus atributos, esta Magistratura ha señalado que la Constitución permite que diversos órganos ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional, mencionando en tal carácter a los Tribunales Arbitrales (STC 3297-16 c. vigesimoprimero). De este modo, podemos descartar cualquier cuestionamiento acerca de la naturaleza de la labor realizada por los jueces árbitros, debiendo, por tanto, concordar en que la actividad de los jueces árbitros es precisamente el ejercicio de la jurisdicción, entendida esta -siguiendo al ex Ministro

de esta Magistratura y profesor, señor Juan Colombo Campbell- como el poder-deber que tienen los tribunales de justicia para resolver, por medio del proceso y con efectos de cosa juzgada, los conflictos de relevancia jurídica en cuya resolución les corresponde intervenir.

III. DEL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO

DÉCIMO. Que, corresponde analizar si la aplicación de los preceptos legales requeridos de inaplicabilidad, en el caso concreto, suponen una afectación a la garantía del juez natural, como parte integrante del debido proceso, en los términos a que se refiere el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental. Al respecto, podemos indicar en primer término que tal como ha señalado esta Magistratura, el derecho al juez natural se proyecta en el debido proceso, como parte de las garantías que conforman el estándar de un justo y racional juzgamiento. Asimismo, ha precisado en su jurisprudencia que el derecho que determina a que órgano jurisdiccional, creado con antelación a los hechos y teniendo fijada su competencia e investido de la potestad jurisdiccional, forma parte del derecho al juez natural. Este derecho es parte del debido proceso en cuanto a que se requiere que el tribunal sea imparcial e independiente, circunstancias que son garantizadas por contenidos formales y materiales. (STC 3297 c. 7)

UNDÉCIMO. Que como se advierte no existe un cuestionamiento a priori a la intervención de la judicatura arbitral en la resolución de un conflicto de intereses de relevancia jurídica, en la medida que ese tribunal esté establecido con anterioridad al acaecimiento de los hechos, cuente con competencia para conocer del asunto y esté revestido de la imparcialidad que el ejercicio de la función jurisdiccional exige. Siendo de este modo, no parece reprochable la intervención de los jueces árbitros en el conocimiento de un asunto como el de la especie. En primer término, porque como ya analizamos, la labor de los jueces árbitros envuelve el ejercicio de una actividad jurisdiccional, con pleno reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico. Y, en segundo lugar, porque es propio de la justicia arbitral, la intervención de las partes en conflicto, mediante el acuerdo de voluntades o el consentimiento expreso de someter las controversias que se susciten, a la decisión de un árbitro.

DECIMO SEGUNDO. Que es precisamente este último elemento el que se encuentra plenamente acreditado en la especie. En efecto, al revisar la escritura de *"Modificación y Transformación de Sociedad"* en que *"Comercial Jasper Limitada"* pasa a ser *"Jasper S.A."*, cuya copia se acompaña a fojas 205 y siguientes del expediente constitucional, es posible apreciar en el *"Artículo Cuadragésimo Primero"*, la siguiente estipulación:

"Las dificultades o diferencias que ocurran entre los accionistas en su calidad de tales, o entre éstos y la sociedad o entre la compañía y sus administradores, sea durante la vigencia de la sociedad o durante su liquidación, serán sometidas al conocimiento y fallo de un árbitro arbitrador, en cuanto al procedimiento y al fallo, sin que las partes puedan interponer, en contra de sus resoluciones, recurso alguno. Se otorga, en cada caso, el árbitro, la facultad de

fijar su honorario, dando la oportunidad a las partes de objetarlo, en su caso. El árbitro será nombrado de común acuerdo entre los accionistas; a falta de este acuerdo, el nombramiento se hará por la justicia ordinaria".

Como se advierte, aparece como un acuerdo convenido entre los socios -entre los cuales se encuentran precisamente los requirentes- el que las cuestiones surgidas a propósito del vínculo societario, sean solucionadas mediante la intervención de un juez árbitro, en los términos que consigna la cláusula en comento, la cual incluso lo faculta para fijar sus propios honorarios, sin perjuicio de la posibilidad de objetar ese monto, según se desprende del tenor de la estipulación referida.

DECIMO TERCERO. Que, por tanto, el origen de la designación de un juez árbitro como judicatura a cargo de resolver los conflictos suscitados entre los socios con ocasión de la ejecución del contrato de sociedad, es una decisión que ha emanado directamente de los socios y no de la ley. Por lo pronto, el criterio del legislador en materia de sociedades anónimas al menos, no ha sido imponer un arbitraje obligatorio y a todo evento, por cuanto si bien el artículo 4°, numeral 10 de Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas se refiere -como cláusula que debe constar en la escritura social- a la *"naturaleza del arbitraje a que deberán ser sometidas las diferencias que ocurran entre los accionistas en su calidad de tales, o entre éstos y la sociedad o sus administradores, sea durante la vigencia de la sociedad o durante su liquidación"*, el artículo 125 inciso segundo del mismo cuerpo legal, establece que *"El arbitraje que establece esta ley es sin perjuicio de que, al producirse un conflicto, el demandante pueda sustraer su conocimiento de la competencia de los árbitros y someterlo a la decisión de la justicia ordinaria"*.

DECIMO CUARTO. Que, tal como se puede apreciar del tenor de la disposición legal antes reseñada, el legislador si bien ha autorizado a la justicia arbitral como mecanismo propio de resolución de los conflictos surgidos en materia societaria, esa regla general, al menos en el caso de las sociedades anónimas -como la que nos convoca en la especie- no es absoluta, porque el mismo legislador contempla la posibilidad de recurrir a la justicia ordinaria. Vale decir, no existe un impedimento como el que alegan los requirentes para acudir a los tribunales ordinarios de justicia con el conflicto suscitado en este caso.

DECIMO QUINTO. Que el criterio antes expuesto, ya ha sido reconocido en pronunciamientos de la Corte Suprema en relación a la materia. Así, a modo ejemplar podemos mencionar la SCS Rol 316-2007, en la cual a propósito de una demanda de disolución de una sociedad anónima, indicó en su considerando sexto que *"[...] si bien el Código Orgánico de Tribunales establece como arbitraje obligatorio aquella materia que es objeto del litigio de autos, la ley especial que rige estos asuntos, cual es, la Ley sobre Sociedades Anónimas y que por lo mismo debe aplicarse con preeminencia sobre cualquier otra, permite expresamente en su artículo 125 inciso segundo, que el demandante ocurra ante la justicia ordinaria o la arbitral, en consecuencia, resulta ser facultativo del actor ante cual órgano jurisdiccional deduce su acción"*.

DECIMO SEXTO. Que, como se advierte, no es posible atribuir a un impedimento legal, la posibilidad de accionar ante la justicia ordinaria en el caso de autos, pues tal como hemos indicado, el legislador ha dejado abierta la posibilidad para que en situaciones como la de la especie, tratándose de una sociedad anónima, sea el demandante el que decida el órgano jurisdiccional ante el cual accionar. En dicho contexto, ha sido la voluntad de los socios expresada en la escritura social la que autónomamente ha decidido someter los conflictos, como el de la especie a la judicatura arbitral, sin que tal determinación pueda ser reprochada a la disposición del artículo 227 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales, por cuanto tal como se ha demostrado, existiendo normas de aplicación especial en la especie, estas permiten –al menos para el caso de las sociedades anónimas- recurrir a la justicia ordinaria, por lo que la supuesta afectación a la garantía de un juez natural y por tanto a un debido proceso no son tales, debiendo ser desestimada tal alegación.

DECIMO SÉPTIMO. Que, por otra parte, los requirentes cuestionan el precepto legal contenido en el artículo 105 de la Ley N° 18.046, particularmente en aquella parte en que establece que las sociedades anónimas como la de la especie, *"podrán ser disueltas por sentencia judicial ejecutoriada, cuando accionistas que representen a lo menos un 20% de su capital así lo demandaren, por estimar que existe causa para ello […]"*. Al respecto, los requirentes plantean que la aplicación de este precepto legal pugna con la garantía constitucional de igualdad ante la ley a que se refiere el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, por cuanto indican estos que *"La exigencia de una posesión mínima del 20% del capital accionario para poner remedio a las graves infracciones que sustentan la pretensión de disolución de una sociedad anónima cerrada, vulnera gravemente la garantía de igualdad en la ley, dejando en la indefensión a los socios minoritarios de una sociedad anónima"* (a fojas 12 del expediente constitucional). Agregan que esta diferenciación carecería de fundamento razonable, junto con desconocer el espíritu de la Ley de Sociedades Anónimas.

DECIMO OCTAVO. Que, en relación a la disposición legal en comento, cabría indicar en primer lugar, que una revisión rápida de su historia fidedigna muestra que el proyecto original consideraba un porcentaje de 10% del capital de la sociedad anónima para demandar la disolución judicial de la misma, siendo posteriormente alterada la redacción de esa disposición a sugerencia de la comisión conjunta, que luego de analizar la norma estimó que la protección legal a la minoría pudiera resultar excesiva (Historia de la Ley N° 18.046. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, p. 84), sugiriendo un cambio en la redacción de la misma, la que llevó al texto del artículo 105 que, en su esencia, se mantiene vigente hasta hoy (sin perjuicio de la modificación introducida por la Ley N° 20.720 para adaptar la norma al nuevo régimen introducido por la Ley de Reorganización y Liquidación).

DÉCIMO NOVENO. Que, por tanto, el porcentaje contemplado por la norma legal en comento no resulta ser antojadizo o azaroso, sino que, por el contrario, a través de éste se pretendió equilibrar el legítimo derecho de las minorías al interior

de la sociedad con la subsistencia de la sociedad como cuerpo colectivo, cuyos actos provocan efectos que trascienden a sus asociados. En tal sentido, no compete a esta Magistratura valorar en su mérito este porcentaje, ni determinar si aquel debió ser superior o inferior. Ello escapa a sus atribuciones, pues tal consideración recae en la decisión que el legislador ha adoptado al dictar y reformar la disposición legal. En cambio, lo que corresponde a este Tribunal es analizar si existe un fundamento razonable que justifique una determinada diferenciación y ello en la especie está presente, debiendo descartar cualquier arbitrariedad al respecto.

VIGÉSIMO. Que se debe tener en cuenta que a propósito de la garantía de igualdad ante la ley y las diferencias de trato que pueda efectuar el legislador, tal como ha sostenido esta Magistratura, este principio garantiza la protección constitucional de la igualdad *"en la ley"*, prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria. (STC 986 c. 30).

VIGÉSIMO PRIMERO. Que es precisamente aquel trato diferenciado de carácter arbitrario el que no se advierte en la especie, considerando que el porcentaje establecido en la norma cuestionada cuenta con un fundamento razonable, que como tal no vulnera la garantía del artículo 19 N° 2 de la Constitución, pero que, además, llevándolo al caso concreto, no aparece como atentatorio de los derechos de los requirentes, desde que corresponde al juez de la instancia respectiva analizar la concurrencia de este antecedente necesario para accionar en contra de la sociedad. A mayor abundamiento, aquél tampoco queda establecido de modo indubitado en la gestión judicial, toda vez que de los antecedentes tenidos a la vista, consta que este mismo requisito fue esgrimido por los propios requirentes en favor de su pretensión y de la demanda de disolución de la sociedad en cuestión, tal como se aprecia a fojas 133 y 134 del expediente constitucional, oportunidad procesal en la que sostienen dar cumplimiento al presupuesto contenido en el artículo 105 de la Ley N° 18.046, es decir, la misma disposición legal que ahora cuestionan en su constitucionalidad.

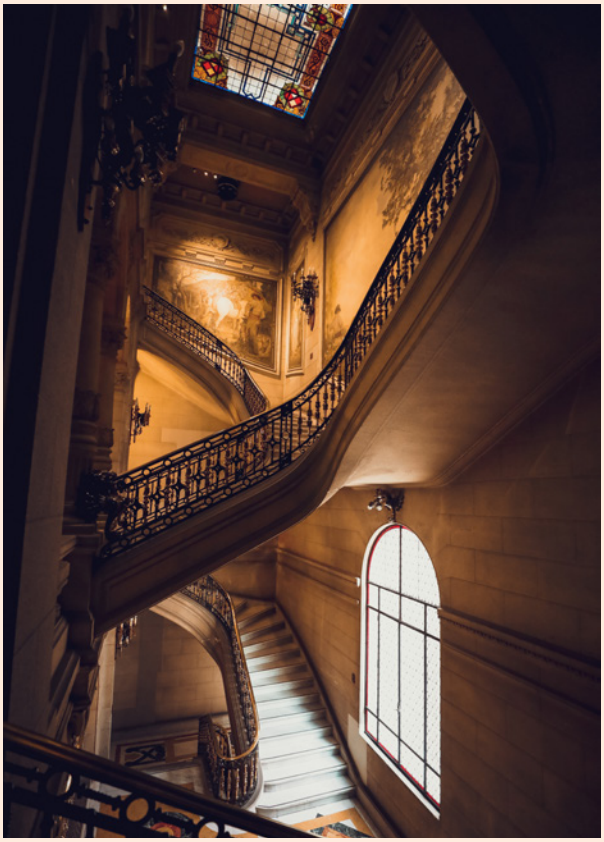
VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, de este modo, no advirtiéndose la forma en que la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 105 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas, atentaría contra la garantía de igualdad ante la ley de los requirentes, pues, la norma en sí cuenta con fundamentos razonables que la justifican, unido a que -tal como se indicó previamente- el requisito que ahora se cuestiona en su constitucionalidad, en algún momento fue utilizado como argumento de la acción deducida por los requirentes, en consecuencia, forzoso resulta desestimar también, la alegación recaída en el precepto legal antes indicado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución

Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.
2. QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.
3. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.



ARTÍCULO 148, INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO DE LA LEY N°18.883, ESTATUTO ADMINISTRATIVO PARA FUNCIONARIOS MUNICIPALES

Norma que faculta al alcalde para declarar vacancia en el cargo por salud incompatible sin mediar declaración de salud irrecuperable

Artículo 1°, 5°, 6°, 7°, 19 N°s 1, 2, 3, 9, 16, 18 y 24 CPR

STC 8261, DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2020

"[e]l presente requerimiento de inaplicabilidad se dirige en contra de los incisos primero y segundo del artículo 148 de la Ley Nº 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, preceptos legales que sirvieron de fundamento a la decisión del Alcalde de la Municipalidad de Vitacura de declarar vacante el cargo de la requirente, por salud incompatible, decisión que la afectada no comparte por estimar que, a través de las disposiciones referidas, se habría permitido a la autoridad edilicia hacer aplicación discrecional de una facultad por cuyo medio pudo, en el caso concreto, desvincular a una funcionaria con 38 años de servicio en la entidad edilicia, vulnerando con ello sus garantías constitucionales." (CS. 1°, STC 8261)

En relación al caso concreto, la sentencia expone que *"los preceptos legales de los incisos primero y segundo del artículo 148 de la Ley Nº 18.883, cuestionados en el presente requerimiento de inaplicabilidad, se refieren, en el caso del primer inciso, a la facultad del Alcalde para considerar como salud incompatible con el cargo, el uso de licencias médicas por lapsos superiores a seis meses, sean en forma continua o discontinua, en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable. Por su parte, el inciso segundo establece que para el cálculo de este computo, no se considerarán las licencias médicas por enfermedad profesional."* (CS. 4°, STC 8261)

"[si bien la norma específicamente cuestionada en esta oportunidad no ha sido objeto de pronunciamientos previos por parte de esta Magistratura, no podemos olvidar que esta Magistratura sí ha tenido la oportunidad de manifestarse respecto de la disposición del artículo 151 de la Ley Nº 18.834, sobre Estatuto Administrativo, precepto legal equivalente al que ahora se requiere de inaplicabilidad, el cual resulta aplicable a la generalidad de los servidores públicos regidos por dichos cuerpo estatuario, mientras que la disposición legal del artículo 148 de la Ley Nº 18.883, regula en los mismos términos, la declaración de vacancia por salud incompatible, en este caso para los funcionarios municipales." (CS. 5°, STC 8261)

"[e]n el contexto de una Administración del Estado que tiene el mandato de atender las necesidades públicas, en forma continua y permanente, la exigencia de idoneidad y capacidad de quienes desarrollan esa función pública aparece como un criterio razonable a considerar a la hora de determinar la continuidad en el mismo. Por lo mismo, la aplicación de los preceptos legales impugnados al caso concreto no aparece como atentatorio a la mencionada garantía, sino que, por el contrario, aparece como una decisión orientada en el sentido de dar pleno cumplimiento a dicho mandato constitucional y legal." (CS. 12, STC 8261)

"[u]n tercer aspecto esgrimido en el requerimiento en relación al mismo artículo 1º constitucional, guarda vinculación con su inciso quinto, relativo al derecho a participar con igualdad de condiciones en la vida nacional, estimando que ello no se ha respetado en la especie al ser privada del derecho a la función, de sus remuneraciones y de su carrera funcionaria, todos aspectos que la privarían de esta posibilidad cierta de actuar con igualdad en la vida nacional. En relación a este cuestionamiento, resulta pertinente indicar que no se advierte tal afectación cuando ha sido precisamente la aplicación del precepto legal en cuestión el que ha pretendido salvaguardar el derecho de la requirente y exigir que para

poder adoptar la decisión de declarar vacante su cargo, se cumplan requisitos específicos y objetivos, sin los cuales tal determinación no es posible" (CS. 13, STC 8261)

"[c]abe consignar que tal como consta de los antecedentes que obran en el expediente constitucional, la sentencia dictada en sede laboral, a propósito del procedimiento por tutela laboral de derechos iniciado por la requirente, descarta la existencia de un ejercicio arbitrario de la facultad por parte de la autoridad edilicia, desde que dicho fallo en su considerando sexto indica expresamente que a partir de las evidencias probatorias vertidas en juicio, queda establecido que la decisión de declarar la vacancia en el cargo no ha sido en caso alguno, una facultad ejercida en forma exclusiva en contra de la requirente, desde que el año 2017 el alcalde habría tomado igual decisión respecto de 7 funcionarios municipales y el año 2018 respecto de otros 3 funcionarios." (CS. 18, STC 8261)

"[p]or otra parte, la requirente plantea una eventual transgresión a la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y de un debido proceso, ambas contempladas en el numeral 3 del artículo 19 constitucional. Para argumentar tal aseveración, plantea que la norma permitiría al Alcalde actuar como juez y parte, el cual tomaría la decisión al margen de cualquier consideración al principio de contradictoriedad, al no permitírsele desvirtuar o controvertir los fundamentos tenidos en cuenta por la autoridad edilicia para tomar la determinación. Esgrime que la declaración de salud incompatible estaría revestida de una especie de presunción simplemente legal, agravada por la desigualdad de armas existente entre el funcionario y la autoridad comunal además de la imposibilidad de recurrir en contra de la decisión adoptada por la misma." (CS. 21, STC 8261)

"[en relación a la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos a que alude la requirente, cabe recordar que esta se encuentra íntimamente ligada a la tutela judicial efectiva " (CS. 22, STC 8261). "... [l]a garantía en comento pretende asegurar a toda persona la posibilidad de acceder a los tribunales de justicia a fin de hacer valer sus derechos". (CS. 23, STC 8261) *"... [l]a requirente cuestiona por otra parte, una eventual afectación a la garantía del artículo 19 Nº 7 letra h), disposición que prohíbe imponer como sanción, la perdida de los derechos previsionales. Sobre el particular, cabe indicar que la aplicación de los preceptos legales cuestionados al caso concreto no suponen la imposición de una sanción, desde que la declaración de vacancia en el cargo no constituye una respuesta punitiva ante el incumplimiento de algún deber u obligación, sino que tal como se ha indicado previamente, a través de tal decisión se pretende conciliar el respeto a los derechos funcionarios con el deber de satisfacer necesidades públicas de un modo permanente, obligación que subyace a los organismos que integran la Administración del Estado, tal como ocurre con los municipios."* (CS. 25, STC 8261)

"[s]e cuestiona una supuesta afectación a la garantía del derecho a la protección de la salud a que alude el numeral 9 del artículo 19 constitucional, como resultado de la aplicación de los preceptos cuestionados. Sobre el particular -siguiendo el criterio sostenido por esta Magistratura en anteriores pronunciamientos dictados a propósito del artículo 150 letra a) en relación al artículo 151 del Estatuto Administrativo, norma equivalente a la que es objeto del presente requerimiento en el Estatuto Administrativo para funcionarios Municipales-,

podemos señalar que para que la Administración Pública atienda de modo apropiado las necesidades colectivas para cuya satisfacción existe, requiere que las personas a través de las cuales ella actúa sean idóneas para el desempeño de las tareas que se les encomiende, pues, de no existir dicha idoneidad se vuelve imposible el cumplimiento de la función pública. En este contexto y a objeto de garantizar la idoneidad funcionaria para el desempeño de la respectiva función pública, es preciso que el ordenamiento jurídico establezca requisitos demostrativos de dicha idoneidad y cuyo cumplimiento es exigible para las personas que aspiren a ser nombradas en un cargo público, mientras que su pérdida es causal de cese en el mismo (STC 3028-16 c. vigesimoprimero)" (CS. 27, STC 8261)

"[l]a requirente plantea que existiría una transgresión de la garantía contenida en el numeral 16 del artículo 19 constitucional, relativo a la libertad de trabajo y su protección, al producirse una supuesta discriminación al desvincularla por causas que no se basarían en la capacidad e idoneidad profesional sino en un mero cómputo de tiempo, ni responder a las excepciones de nacionalidad ni de edad, únicas que contemplaría la norma. Lo cierto es que, en relación a esta afirmación, resulta claro que, por las razones latamente expuestas, el fundamento de la declaración de vacancia en el cargo por salud incompatible, dice relación precisamente con la falta de capacidad e idoneidad de la persona -en este caso por motivos de salud- los que además son evidenciados por medios objetivos y elocuentes, como son las licencias médicas emitidas por profesionales de la ciencia médica y el transcurso del tiempo por el que se han extendido las mismas, además de las consideraciones particulares que el organismo público a través de su Jefe de Servicio pudiera haberse realizado acerca de las características de las funciones que desempeñaba la persona y la compatibilidad de estas con la situación de salud del funcionario. Es por ello, que corresponde desestimar esta alegación y recalcar los fundamentos ya planteados acerca de la naturaleza de la función pública y los requisitos que son exigibles a quien la desempeñe, sin que pueda alegarse una afectación a las garantías constitucionales en los términos que expone la requirente." (CS. 30, STC 8261)

"[l]a requirente plantea lo que sería una eventual afectación al derecho de propiedad, contenido en el artículo 19 Nº 24 de la Constitución, por cuanto el derecho a la función tendría el carácter de un bien incorporal, existiendo una especie de propiedad sobre el derecho a permanecer en él, tal como lo habrían señalado fallos de los Tribunales Superiores de Justicia que la requirente abona a su posición. Sobre el particular, cabe indicar en primer término, que no corresponde a esta Magistratura efectuar interpretaciones acerca del alcance que podría tener en el caso concreto el derecho de propiedad y si este abarcaría al cargo o función pública de la requirente." (CS. 31, STC 8261) "... [e]n tal sentido, esta Magistratura ha sido clara en señalar que [e]l funcionario público no tiene un derecho de propiedad tutelado por el artículo 19, Nº 24, sobre su empleo, sino un derecho a la continuidad en su función, mientras no sobrevenga una causal de cesación en le cargo. A diferencia del derecho de dominio que entra al patrimonio del titular y es negociable, el derecho a la función pública, propia de los empleados públicos, es un derecho estatutario y sometido a la regulación unilateral del legislador. (STC 1133 c. 32).

SENTENCIA ROL 8621-2020. *Publicada el 10 de julio de 2020*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Elías Ignacio Collao Pino respecto del artículo 1°, inciso segundo, de la Ley Nº18.216, en el proceso penal RUC N° 1901252755-4, RIT N° 190-2020, seguido ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

PRIMER CAPÍTULO: CONSIDERACIONES GENERALES

PRIMERO. Que, conforme enuncia la parte requirente en su presentación de fojas 1, solicita a esta Magistratura declarar la inaplicabilidad del artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, por resultar contrario a la Constitución Política en la gestión pendiente señalada en la parte expositiva;

SEGUNDO. Que, teniendo presente lo anterior, se debe resolver un conflicto constitucional que presenta similares características a diversos pronunciamientos previos en torno a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, por lo que no resulta necesario reiterar en su integridad las argumentaciones que sirvieron para acoger la impugnación que la parte requirente efectúa al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216;

TERCERO. Que esta Magistratura en oportunidades anteriores ha sostenido un criterio similar, puesto que no se ve afectado el efecto relativo de las sentencias que el Tribunal Constitucional debe dictar con atención a las particularidades del caso concreto, cuando a raíz de la reiteración de requerimientos de inaplicabilidad semejantes y aún idénticos, en que el asunto controvertido, las pretensiones en conflicto y los fundamentos alegados son básicamente los mismos. En dicha circunstancia, como resulta obvio, las sentencias han de ser igualmente análogas cumpliendo los parámetros esenciales del numeral 2° del artículo 19 de la Constitución. Conforme ya se sostuvo en causa Rol N° 1068, cuando son numerosos los casos similares que deben ser resueltos, motivos de racionalidad procesal y oportunidad de decisión hacen aconsejable omitir la mera reiteración, en cada caso, de extensos y complejos razonamientos que no serán sustancialmente distintos a los anteriormente invocados, en circunstancias que, por la amplia publicidad de las sentencias y la estabilidad de la jurisprudencia, es posible remitirse a ella sin que se justifique reiterar toda la argumentación vertida en derecho, siendo aconsejable, más bien, enunciar las argumentaciones generales que sostienen la línea jurisprudencial ya desarrollada por esta Magistratura, tanto en sus votos de mayoría como disidentes, conforme el caso de autos que debe ser resuelto en virtud de sus atribuciones constitucionales. Es parte de la igual protección en el ejercicio de los derechos de todos los justiciables,

reconocida en el inciso primero del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, esta estabilidad de la jurisprudencia previa;

SEGUNDO CAPÍTULO: IMPUGNACIÓN ARTÍCULO 1°, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.216

CUARTO. ADVERTENCIA INICIAL. Todos los Ministros que están por acoger el requerimiento en lo referido al artículo 1º, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216, lo hacen en virtud de las mismas infracciones constitucionales, pero entre ellos existen diferencias en cuanto a la orientación argumentativa utilizada. A continuación, se expone de manera resumida uno de los dos tipos de razonamiento, para, luego, desarrollar en extenso la otra fundamentación;

QUINTO. Que, una primera línea argumentativa, desarrollada, a vía ejemplar, en la STC Rol Nº 3062, plantea como elemento de juicio inicial, que el derecho a punir o ius puniendi, no constituye un derecho absoluto del Estado sobre la persona del imputado. En tal sentido, y como consideración inicial, se sostiene que dicho derecho a punir corresponde no sólo al Estado, sino a la sociedad para la defensa de la propia existencia contra los hechos dañosos de los sujetos que cometen ilícitos. Se resalta que, a partir del valor fundamental de la dignidad humana, el cual tiene reconocimiento constitucional, se sustentan múltiples principios limitadores del ius puniendi que pueden reconocerse en diversos preceptos de la Carta Fundamental, tales como los artículos 19, Nºs 1º, 2º, 3º y 7º (letras g y h), entre otros. Se destaca que detrás del fenómeno de la constitucionalización del derecho penal se encuentra la idea de que las normas constitucionales deben interpretarse a partir de criterios sistemáticos y teleológicos, no exclusivamente literales o gramaticales;

SEXTO. Que, en consideración a diversos principios constitucionales, entre ellos el principio general de humanidad basado en el valor de la dignidad humana, y al hecho de que la pena es, básicamente, privación o restricción de derechos personales o de bienes protegidos por la norma jurídica, la acción punitiva del Estado no debe propender a infligir el mal por sí mismo o el mero sufrimiento de aquel miembro de la sociedad que infringió la ley. Por consiguiente, la opción de privar de libertad al ser humano debe adoptarse sólo si es estrictamente necesario y respecto de las conductas delictivas más graves que afecten bienes jurídicos de la más alta importancia. Lo anterior permite entender por qué el legislador no puede prescindir, al establecer las reglas de punición de delitos, de la finalidad de reinserción social de los condenados, lo que implica el uso racional de la privación de libertad y la mejor protección de las víctimas;

SÉPTIMO. Que, unido a lo anterior, la aplicación de las penas sustitutivas de aquellas privativas de libertad no es sinónimo de impunidad. De hecho, éstas tienen el carácter de pena y operan con una intensidad importante, como ocurre, por ejemplo, como la reclusión parcial o la libertad vigilada intensiva. Las penas alternativas tienen el carácter de penas en cuanto restringen, en mayor o menor medida, la libertad

personal y tienen por objetivo el control de las personas condenadas, su reinserción social y no reincidencia. No se trata de un *"beneficio"* otorgado al condenado, sino de una sanción, que a su vez se impone en forma sustitutiva a la pena privativa de la libertad, pudiendo ser revocada en el evento de ser incumplida. La Ley N°20.603 reforzó el carácter punitivo de las medidas establecidas en la Ley N°18.216, eliminando su denominación de alternativas para denominarlas *"penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad"*;

OCTAVO. Que, de acuerdo a lo expuesto, la disposición que restringe la aplicación de las penas sustitutivas de privación de libertad resulta desproporcionada e inequitativa respecto de personas condenadas e incluso por delitos de mayor gravedad; además es inidónea para cumplir los fines de reinserción social y protección de la víctima que tiene la pena. En efecto, se recuerda que históricamente los sistemas de prisión no han sido capaces de lograr la rehabilitación de las personas sujetas a régimen carcelario. Las penas sustitutivas en cambio, constituyen medidas de mayor equilibrio entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública;

NOVENO. Que, una segunda línea argumentativa sigue lo razonado por este Tribunal Constitucional en las STC Roles N°s 2995, 3053, 3127, 3149, 3172, 3173, 3174, 3177, 3185, 3187 y 3198, refiriendo que la exclusión total del delito de los beneficios de la Ley 18.216, vulnera el estándar de racionalidad y justicia garantizado en los artículos 19, N°s 3° (inciso sexto) y 2° de la Constitución;

DÉCIMO. Que, una manifestación de dicho estándar es el principio de proporcionalidad de las penas, en virtud del cual la severidad de éstas debe estar relacionada con la gravedad del delito y/o de la conducta delictiva.

En las sentencias ya enunciadas, esta Magistratura ha estimado que cualquiera sea el medio que el legislador utilice para incrementar la punición de una conducta delictiva, éste no puede prescindir de la gravedad del delito expresado a través del quantum de la pena. En efecto, lo que determina la gravedad de un ilícito no es la naturaleza del delito. Dicho parámetro es una medida sólo intuitiva para apreciar qué tan grave es éste. El criterio más objetivo para identificar el nivel de gravedad de un ilícito es el quantum de la pena;

DECIMOPRIMERO. Que, en consecuencia y siguiendo dicha línea argumental, se sostuvo que dicho parámetro tiene sustento en la Constitución, así como en el Código Penal y en la misma Ley N°18.216. Ilustrativo de lo primero son aquellas disposiciones constitucionales que establecen efectos negativos mayores (como ocurre con la suspensión del derecho de sufragio o la pérdida de la ciudadanía) cuando la pena en abstracto sobrepasa el umbral de *"pena aflictiva"*, es decir, condenas privativas de libertad desde tres años y un día en adelante. El Código Penal también reconoce expresamente que *"(l)os delitos, atendida su gravedad, se dividen crímenes, simples delitos y faltas (...)"* (Artículo 3°, en relación con el 21), lo cual, en último término, se traduce en un quantum o tiempo de duración de la pena en abstracto (artículo 56). Y, a mayor

abundamiento, la misma Ley N°18.216 distingue la procedencia de diferentes penas sustitutivas recurriendo, como criterio ineludible, al quantum de la pena concreta (reflejo, a su vez, de la pena abstracta ajustada – en términos simples – por el grado de culpabilidad del responsable). No se trata de una proporcionalidad matemática (algo inviable), pero sí de un escalonamiento de rangos en que es posible distinguir un patrón general de proporcionalidad;

DECIMOSEGUNDO. Que, así, del examen cuantitativo en virtud del cual se compara el delito atribuido al requirente con el resto de los delitos excluidos del beneficio de sustitución de penas privativas de libertad es posible advertir una sustancial desproporción. En efecto, el quantum de su penalidad abstracta y concreta es muy menor en consideración a los otros, lo que configura una situación de irracionalidad y desproporción incompatible con la Constitución, lo que lleva a acoger la impugnación formulada por la parte requirente al artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.216, en el contexto de su aplicación a la enunciada gestión pendiente.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 1°, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.216, EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1901252755-4, RIT N° 190-2020, SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE IQUIQUE. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

FRASE "DE CADUCIDAD", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 453, N° 1, INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Norma que establece las reglas aplicables a la audiencia preparatoria – procedencia de la excepción de caducidad.

Artículo 19, N° 3 CPR – debido proceso.

STC 8671, DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2020

"[e]l presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto por el señor Cristián Arán Madariaga, en el marco de un proceso judicial laboral en que ha deducido demanda principal de tutela de derechos fundamentales y subsidiaria por despido injustificado en contra de la Universidad Adolfo Ibáñez." (CS. 1°, STC 8671)

"[l]a norma del artículo 453 del Código del Trabajo regula la tramitación y desarrollo de la audiencia preparatoria y en este marco normativo, el numeral 1 se refiere expresamente en su inciso tercero, al deber que tiene el juez de conferir traslado -en este caso al requirente- para que pueda contestar la demanda reconvencional y las excepciones que fueran del caso." (CS. 6°, STC 8671)

"[n]o se puede pretender atribuir un efecto inconstitucional a la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 453 Nº 1 del Código del Trabajo por el simple hecho de haberse infringido -en opinión del requirente- el orden procesal correspondiente, porque si ello fuese efectivo, ello sería resultado de una errónea aplicación de la norma legal por parte del juez y correspondería al tribunal de alzada, en concordancia con las garantías de un debido proceso, restablecer la observancia del orden jurídico a través del medio recursivo pertinente. Y resulta que es ello lo que efectivamente sucede en la especie, desde que la gestión judicial pendiente en el caso de autos es un recurso de apelación," (CS. 11, STC 8671)

"[a] diferencia de lo que se expone en el requerimiento de inaplicabilidad, lo cierto es que ha sido la observancia y concreción de la garantía de un debido proceso la que ha permitido salvaguardar los intereses y pretensiones del requirente. Y esto es así, por cuanto es la posibilidad de impugnar la resolución del tribunal de primera instancia que acogió la excepción de caducidad, la que permite que el requirente pueda plantear sus argumentaciones, fundamentos y aspirar legítimamente a que tal determinación inicial, sea revocada. Dicho de otro modo, de no plasmarse en el caso concreto la garantía de un debido proceso, el requirente no habría tenido opción de discutir nuevamente -ya lo hizo en primera instancia- ante un Tribunal de la República, la procedencia de que se declare la caducidad de la acción impetrada en juicio." (CS. 13, STC 8671)

"[E]ste elemento esencial del debido proceso ha quedado plenamente reflejado en la especie, donde al margen de los planteamientos sobre cuestiones de legalidad procesal que promueve el requirente, lo cierto es que ambas partes de la gestión judicial pendiente han tenido la posibilidad de exponer sus posiciones, efectuar sus alegaciones y defender sus pretensiones, quedando actualmente pendiente la resolución del recurso de apelación interpuesto por el requirente, impugnación que constituye otro presupuesto de la misma garantía del artículo 19 Nº 3 de la Constitución (CS. 15, STC 8671)

SENTENCIA ROL 8671-2020. Publicada el 5 de noviembre de 2020

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Cristián Alejandro Arán Madariaga respecto de la frase *"de caducidad"*, contenida en el artículo 453, N° 1, inciso cuarto, del Código del Trabajo, en el proceso sobre tutela de derechos fundamentales y subsidiaria de despido injustificado, seguido ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de apelación, bajo el Rol Corte N° Laboral Cobranza-86-2020. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Elías Ignacio Collao Pino respecto del artículo 1°, inciso segundo, de la Ley Nº 18.216, en el proceso penal RUC N° 1901252755-4, RIT N° 190-2020, seguido ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto por el señor Cristián Arán Madariaga, en el marco de un proceso judicial laboral en que ha deducido demanda principal de tutela de derechos fundamentales y subsidiaria por despido injustificado en contra de la Universidad Adolfo Ibáñez. Según expone el requirente la mencionada demanda fue admitida a tramitación por el Primer Juzgado de Letras de Santiago.

SEGUNDO. Que indica el requirente que, notificada de la demanda, la Casa de Estudios evacuó su traslado contestando la misma, junto con oponer excepción de caducidad respecto de la acción planteada. De este modo, señala que habiendo sido citadas las partes a audiencia preparatoria, el tribunal concedió traslado a la requirente respecto de la reseñada excepción de caducidad, oportunidad en la que el señor Arán Madariaga habría solicitado su rechazo, alegando la improcedencia de pronunciarse respecto de una excepción extemporánea, toda vez que -en su opinión- el plazo para interponer un recurso de reposición en contra de la resolución dictada por el tribunal y por cuyo medio declaró admitir a tramitación la acción interpuesta, era de tres días, término que no habría sido respetado en la especie.

TERCERO. Que el fundamento para la aseveración realizada por el requirente tendría sustento en la norma del artículo 447 del Código del Trabajo, específicamente en su inciso segundo, en cuanto dispone que el Tribunal en la medida que de los datos aportados en la demanda se desprendiera claramente la caducidad de la acción, deberá declararlo de oficio sin admitir a tramitación la misma respecto de aquella acción. Siendo así, el requirente estima que al no haberse declarado la caducidad -al admitirse a tramitación la demanda- no correspondería declararla con posterioridad, como ocurrió en la especie.

CUARTO. Que, en este contexto, el requirente de inaplicabilidad plantea que la aplicación de la expresión *"de caducidad"* contenida en el artículo 453, N° 1, inciso cuarto, del Código del Trabajo, en la gestión judicial pendiente supondría una afectación a la garantía de un debido proceso, contenida en el artículo 19 Nº 3 constitucional, por cuanto permitiría desconocer el orden procesal laboral y, por esa vía, afectar el derecho a accionar laboralmente en la especie.

QUINTO. Que en relación al cuestionamiento planteado por el requirente y demandante en autos laborales, corresponde indicar en primer término, que no compete a esta Magistratura calificar la efectividad de la caducidad de las acciones impetradas por el requirente ni tampoco ponderar cual es el derrotero procesal correcto que corresponde en la especie, pues dicha determinación recae en el tribunal de la instancia y en el caso específico corresponderá al tribunal de alzada al pronunciarse sobre el recurso de apelación que constituye la gestión judicial pendiente.

SEXTO. Que dicho lo anterior, cabe consignar que la norma del artículo 453 del Código del Trabajo regula la tramitación y desarrollo de la audiencia preparatoria y en este marco normativo, el numeral 1 se refiere expresamente en su inciso tercero, al deber que tiene el juez de conferir traslado -en este caso al requirente- para que pueda contestar la demanda reconvencional y las excepciones que fueran del caso. Continúa el artículo en cuestión indicando que, una vez evacuado el traslado descrito, el tribunal deberá pronunciarse de inmediato respecto de una serie de excepciones, dentro de las cuales se encuentra la de caducidad, que el requirente cuestiona en la especie, y siempre que su fallo pueda fundarse en antecedentes que consten en el proceso o que sean de pública notoriedad. Añade la disposición que la resolución que se pronuncie -en lo que nos interesa- sobre la excepción de caducidad, deberá ser fundada y sólo será susceptible de apelación aquella que la acoja, tal como ha ocurrido en este caso.

SÉPTIMO. Que esta tramitación, que hemos sintetizado, se enmarca dentro de la regulación que hace la ley de la audiencia preparatoria, etapa del proceso laboral que *"tiene por objeto concluir la etapa de discusión"*. (María Eugenia Montt Retamales / Apuntes de derecho procesal laboral. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 3, No 6, 2012, pp. 233-245). Siendo de este modo la norma en comento intenta armonizar la contradictoriedad de las partes en juicio expresada en la eventual demanda reconvencional y las excepciones opuestas, con los principios que son propios del proceso laboral, como la concentración y celeridad sin descuidar la bilateralidad de la audiencia que constituye manifestación de la garantía de un debido proceso.

OCTAVO. Que, en este contexto, el requirente intenta exponer un conflicto de naturaleza legal al plantear que correspondía que el juez aplicase el artículo 447 del Código Laboral, en cuanto dicha disposición legal dispone que el tribunal debe declarar de oficio y no admitir a tramitación la demanda cuando respecto de la acción que le sirve de antecedente ha operado la caducidad. El problema, es que el planteamiento del requirente omite un requisito fundamental que contempla la norma en cuestión

para imponer este deber al juez, por cuanto la disposición en comento establece expresamente que ello es procedente cuando *"de los datos aportados en la demanda se desprendiere claramente la caducidad de la acción"*. En tal sentido, la disposición legal del artículo 447 resulta perfectamente compatible con la del artículo 453 Nº 1, ambos del mencionado Código del Trabajo, pues ambas parten de supuestos diversos. La primera norma rige cuando la caducidad aparece de modo claro e indubitado de los antecedentes mismos de la demanda, pero cuando ello no es así, se puede aplicar la segunda de las disposiciones legales, correspondiendo que el tribunal analice la excepción de caducidad, dentro del marco de un debido proceso, y según ello se acredite o no, el tribunal puede desestimar o acoger la excepción en cuestión, tal como ha ocurrido en la especie.

NOVENO. Que, en relación a la caducidad, resulta pertinente indicar que sin pretender entrar en la extensa discusión acerca de la diferencia entre la prescripción y la caducidad, porque desentrañar la naturaleza de esta institución no se relaciona con el conflicto de carácter procesal que ha expuesto el requirente de autos, lo cierto es que siguiendo el destacado trabajo del profesor Pedro Lira Urquieta, el criterio para diferenciar entre ambas instituciones estará dado por el hecho de que *"[m]ientras en la prescripción de la extinción se produce por el silencio de la relación jurídica durante el tiempo marcado por la ley, en la caducidad el derecho se extingue por el no ejercicio durante el plazo señalado"* (Pedro Lira Urquieta, Concepto Jurídico de la Caducidad y la Prescripción. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Edición Bicentenario. Doctrinas Esenciales, Derecho Civil, Obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, p. 607).

DÉCIMO. Que tal como se advierte, para poder establecer en lo concreto, si ha operado o no la caducidad de la acción, resulta fundamental analizar un elemento fáctico como es el transcurso del tiempo en relación al ejercicio de la misma. Y la calificación de tal circunstancia compete al tribunal de la instancia, tal como por lo demás ha ocurrido en la especie, desde que el juez laboral no declaró la caducidad de oficio fundado en la disposición del artículo 447 del Código Laboral, admitiendo a tramitación la demanda, pero pronunciándose posteriormente, a partir de la excepción opuesta por la contraria y luego de tener a la vista y analizar los descargos del requirente en los términos procedimentales que la norma del artículo 453 Nº 1 del mismo cuerpo legal contempla.

UNDÉCIMO. Que, no se puede pretender atribuir un efecto inconstitucional a la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 453 Nº 1 del Código del Trabajo por el simple hecho de haberse infringido -en opinión del requirente- el orden procesal correspondiente, porque si ello fuese efectivo, ello sería resultado de una errónea aplicación de la norma legal por parte del juez y correspondería al tribunal de alzada, en concordancia con las garantías de un debido proceso, restablecer la observancia del orden jurídico a través del medio recursivo pertinente. Y resulta que es ello lo que efectivamente sucede en la especie, desde que la gestión judicial pendiente en el caso de autos es un recurso de apelación, el cual tal como ha indicado nuestra doctrina es el acto jurídico procesal de la parte agraviada, o que ha sufrido un gravamen irreparable

con la dictación de una resolución judicial, por medio del cual solicita al Tribunal que la dictó que eleve el conocimiento del asunto al Tribunal superior jerárquico, con el objeto de que este la enmiende con arreglo a derecho (Mario Mosquera Ruiz y Cristian Maturana Miquel. Los Recursos Procesales. Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 120). De este modo, será el tribunal de alzada el que deberá, de ser pertinente, enmendar la resolución judicial que acogió la caducidad y restablecer el juicio al estado procesal que en derecho corresponda.

DECIMOSEGUNDO. Que dicho lo anterior y sin perjuicio de los argumentos por los que la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad será rechazada, cabe indicar que el requirente estima que la aplicación del precepto en cuestión atentaría contra su derecho a un debido proceso, contenido en el artículo 19 Nº 3 de la Constitución, toda vez que la Casa de Estudios demandada en los autos laborales no habría interpuesto el recurso procesal que, en su opinión, correspondía contra la resolución judicial que declaró admitida a trámite la demanda -reposición por aplicación del inciso tercero del artículo 475 del Código del Trabajo-, ni habría respetado los términos legales del caso -tercero día desde notificada- para impugnar la reseñada resolución. Lo cierto es que en el eventual defecto que aduce el requirente, ninguna injerencia tiene el precepto legal del inciso cuarto del artículo 453 Nº 1 del Código Laboral, por lo que no se advierte la relación entre esta disposición y la eventual vulneración al debido proceso que esgrime.

DECIMOTERCERO. Que, junto a lo anterior, cabe indicar que, a diferencia de lo que se expone en el requerimiento de inaplicabilidad, lo cierto es que ha sido la observancia y concreción de la garantía de un debido proceso la que ha permitido salvaguardar los intereses y pretensiones del requirente. Y esto es así, por cuanto es la posibilidad de impugnar la resolución del tribunal de primera instancia que acogió la excepción de caducidad, la que permite que el requirente pueda plantear sus argumentaciones, fundamentos y aspirar legítimamente a que tal determinación inicial, sea revocada. Dicho de otro modo, de no plasmarse en el caso concreto la garantía de un debido proceso, el requirente no habría tenido opción de discutir nuevamente -ya lo hizo en primera instancia- ante un Tribunal de la República, la procedencia de que se declare la caducidad de la acción impetrada en juicio.

DECIMOCUARTO. Que, sobre el particular, cabe recordar que tal como ha señalado esta Magistratura, la importancia del derecho al debido proceso radica en la necesidad de cumplir ciertas exigencias o estándares básicos dentro del procedimiento o de la investigación, en su caso, a objeto de que el derecho a la acción no se torne ilusorio y que la persona que lo impetre no quede en un estado objetivo de indefensión. (STC 2371 c. 7). Pues bien, es precisamente el cumplimiento de este estándar a que obliga el numeral 3 del artículo 19 constitucional el que permite que, en el caso concreto, el requirente tenga la posibilidad de impugnar la resolución judicial que le causa agravio y obtener una decisión acorde a su pretensión en juicio. Vale decir, en modo alguno el precepto impugnado ha impedido o limitado el ejercicio de su derecho a ser juzgado de un modo acorde a las garantías de justicia y racionalidad que asegura la Carta Fundamental.

DECIMOQUINTO. Que es la manifestación absoluta de la garantía de un debido proceso la que por lo demás ha asegurado, en el caso concreto, la bilateralidad de la audiencia, la que tal como ha señalado este Tribunal Constitucional *"es un presupuesto procesal esencial en lo que la Constitución entiende como un procedimiento racional y justo. Este principio se traduce en que el juez pueda referirse tanto a la acción deducida como a la excepción opuesta por la contraparte de un proceso."* (STC 3005 c. 13). Este elemento esencial del debido proceso ha quedado plenamente reflejado en la especie, donde al margen de los planteamientos sobre cuestiones de legalidad procesal que promueve el requirente, lo cierto es que ambas partes de la gestión judicial pendiente han tenido la posibilidad de exponer sus posiciones, efectuar sus alegaciones y defender sus pretensiones, quedando actualmente pendiente la resolución del recurso de apelación interpuesto por el requirente, impugnación que constituye otro presupuesto de la misma garantía del artículo 19 Nº 3 de la Constitución, sin que resulten atendible, bajo las circunstancias que hemos expuesto, las alegaciones del requirente, motivo por el cual el presente requerimiento de inaplicabilidad, indefectiblemente deberá ser rechazado.

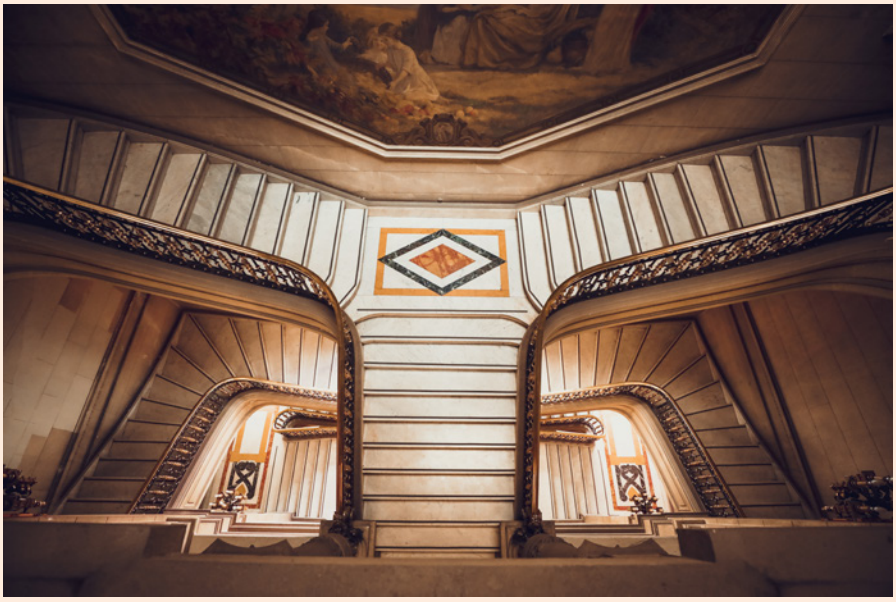
Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.



ARTÍCULOS 87; 142, INCISO CUARTO; 149, INCISO PRIMERO; 150, INCISOS PRIMERO Y CUARTO; Y, 151 DEL D.L. N° 2.222, DEL AÑO 1978, QUE ESTABLECE LA LEY DE NAVEGACIÓN; Y, DEL ARTÍCULO 3°, LETRA I), INCISO TERCERO, DEL DFL N° 292 DEL AÑO 1953, QUE ESTABLECE LA LEY ORGÁNICA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DEL TERRITORIO MARÍTIMO Y DE MARINA MERCANTE (DIRECTEMAR)

Norma que establece las reglas aplicables a la audiencia preparatoria – principio de reserva legal

19 N°s 2, 3 y 26, y el artículo 63 N° 18 CPR

STC 8796, DE 21 DE ENERO DE 2021

"[e]l requerimiento es interpuesto por Aguas de Antofagasta S.A. ADASA, en el marco de una reclamación de legalidad prevista en el artículo 17 N° 8 de la Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales, seguida ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago". (CS. 1°, STC 8796). *"... [l]a requirente discute ante el Segundo Tribunal Ambiental la legalidad del procedimiento y la multa, impuesta por la Dirección General del Territorio Marítimo y Mercante (DIRECTEMAR) en ejercicio de su potestad sancionadora y al amparo de los artículos 87; 142, inciso cuarto; 149, inciso primero; 150, incisos primero y cuarto; y 151 del D.L. N° 2.222, del año 1978, que establece la Ley de Navegación; y respecto del artículo 3°, letra i), inciso tercero, del D.F.L. N° 292, del año 1953, que establece la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (DIRECTEMAR) preceptos legales que viene a impugnar, así como en base a los reglamentos a los que ellos se remiten, dispuso una multa de 30.000 pesos oro a ADASA;"* (CS. 2°, STC 8796).

"[a]tendiendo al caso concreto y de acuerdo a los antecedentes del expediente constitucional, se ha podido constatar que se desarrolló la investigación cumpliendo con la normativa procedimental y las garantías de un debido proceso y en cuya virtud se logró acreditar, por el Fiscal Marítimo de Antofagasta, que se produjo una descarga de aguas servidas sin tratamiento al mar en el sector de la playa de la Universidad de Antofagasta. La causa de dicho derrame fue la obstrucción de un colector, debido a la rotura de la cámara de aguas servidas, producido el rebalse de esta, derramando a la arena aguas servidas, las que posteriormente llegaron al mar, hecho que no fue controvertido por la requirente. De igual manera, consta en el peritaje biológico, que tomados los muestreos transcurridas 12 horas desde el derrame, se registró una elevada concentración de coliformes fecales (5.000 NMP/100mL)." (CS. 10, STC 8796). "...[e]n casos como el DFL N° 292 y el DL N° 2.222, que otorgan competencia a la DIRECTEMAR para aplicar aquellas sanciones que estos cuerpos legales señalan, pero sin consultar en él una tramitación previa específica, se ha entendido que, a pesar de ello, dicha autoridad se encuentra en el imperativo de sustanciar un procedimiento justo y racional que satisfaga la garantía del artículo 19, N° 3°, constitucional. Al haberse cumplido plenamente esta última exigencia en el caso concreto, según el el procedimiento previsto, corresponde desestimar este reproche; (CS. 11, STC 8796).

"[t]ambién se objeta el artículo 3°, letra i), del DFL N° 292, de 1953, estatuto orgánico de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, DIRECTEMAR, de quien dependen las gobernaciones marítimas, en razón de que esta disposición no le otorgaría atribuciones para imponer sanciones a terceros, sino que únicamente a su propio personal, por lo que se vulneraría el artículo 7°, incisos primero y segundo, de la Constitución. Por igual razón, se impugnan los artículos 149, inciso primero, 150, inciso primero, y 151 del DL N° 2.222." (CS. 12, STC 8796)

"[e]n el requerimiento se señalaron como impugnados, los artículos 87, 142, inciso cuarto, y 150, inciso cuarto, de la Ley de Navegación, que remiten a un reglamento determinar la

cuantía o proporcionalidad de las sanciones aplicables por la DIRECTEMAR." (CS. 17, STC 8796)

"[respecto a la supuesta vulneración al principio de reserva legal, en cuanto los preceptos impugnados en el requerimiento facultan a la DIRECTEMAR a aplicar sanciones por infracciones a normas reglamentarias, cabe advertir que el núcleo central completo de la conducta que acarrea la sanción está descrito en la ley, artículo 142 inciso primero de la Ley de Navegación. En este caso el núcleo central es la prohibición absoluta de arrojar materias nocivas o peligrosas, de cualquier especie a las aguas de la jurisdicción nacional, que le ocasionen daños o perjuicios y, el monto máximo de las sanciones posibles, están establecidas claramente en la ley. En consecuencia, no hay contravención constitucional alguno en que el Presidente de la República, en ejercicio de la facultad que le encomendó el legislador y le reserva que hace la propia Constitución, en el artículo 32 Nº6, se efectúe una graduación de la gravedad de la infracción administrativa y sus sanciones, por decreto reglamentario;" (CS. 18, STC 8796). *" ... [s]e concluye que en este caso concreto, no se comprueba que los artículos impugnados del DFL N° 292 y del DL N° 2.222, Ley de Navegación, vulneren los artículos 19 Nºs 2, 3 y 26, de la Constitución Política de la República"*. (CS. 21, STC 8796).

SENTENCIA ROL 8796-2017. Publicada el 22 de enero de 2021

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Aguas de Antofagasta S.A. respecto de los artículos 87; 142, inciso cuarto; 149, inciso primero; 150, incisos primero y cuarto; y, 151 del D.L. N° 2.222, del año 1978, que establece la Ley de Navegación; y, del artículo 3°, letra i), inciso tercero, del DFL N° 292 del año 1953, que establece la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (DIRECTEMAR), en el proceso Rol R-230-2020, seguido ante el Segundo Tribunal Ambiental de Chile.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que el requerimiento es interpuesto por Aguas de Antofagasta S.A. ADASA, en el marco de una reclamación de legalidad prevista en el artículo 17 N° 8 de la Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales, seguida ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, en autos caratulados *"Aguas de Antofagasta S.A./ Dirección General del Territorio Marítimo y Mercante"*, Rol R-230-2020, la que se encuentra actualmente en tramitación.

La reclamación de legalidad se interpuso por ADASA en contra de la Resolución 12050/61 de DIRECTEMAR de 1 de octubre de 2019 originado en un procedimiento sancionatorio que por cual se sancionó a la requirente con una multa de 30.000 pesos oro, a consecuencia de la:

"...responsabilidad que le cabe en su calidad de cesionario del derecho de explotación de concesión sanitaria de la Segunda Región, en el derrame menor de aguas servidas sin tratamiento al mar, hecho ocurrido el día 15 de junio de 2015, en el sector de playa ubicado frente a la Universidad de Antofagasta".

SEGUNDO. Que de tal modo la requirente discute ante el Segundo Tribunal Ambiental la legalidad del procedimiento y la multa, impuesta por la Dirección General del Territorio Marítimo y Mercante (DIRECTEMAR) en ejercicio de su potestad sancionadora y al amparo de los artículos 87; 142, inciso cuarto; 149, inciso primero; 150, incisos primero y cuarto; y 151 del D.L. N° 2.222, del año 1978, que establece la Ley de Navegación; y respecto del artículo 3°, letra i), inciso tercero, del D.F.L. N° 292, del año 1953, que establece la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (DIRECTEMAR) preceptos legales que viene a impugnar, así como en base a los reglamentos a los que ellos se remiten, dispuso una multa de 30.000 pesos oro a ADASA;

TERCERO. Que, en efecto, la requirente plantea que la aplicación de los preceptos legales de los artículos 142, inciso cuarto; 149, inciso primero; 150, incisos primero y cuarto, todos de la Ley de Navegación, provocan un efecto contrario a la Constitución desde un doble punto de vista:

1. No definen criterios, parámetros o principio alguno que permitan determinar, de manera objetiva y concreta, el quantum de la multa a aplicar en el caso concreto por parte de la DIRECTEMAR; y,
2. Delegan la totalidad de tales aspectos, propios de la potestad sancionadora del Estado, a un reglamento, sin entregar ningún criterio medular que guíe el ejercicio de esa potestad: se trata de una verdadera norma en blanco o con meros enunciados globales, sin la debida determinación y especificidad que permita cumplir con los criterios que este propio tribunal ha dispuesto para efectos de un adecuado Derecho Administrativo Sancionador, que, en este caso, es llevado adelante por la DIRECTEMAR.

Todo ello pugnaría con los principios de legalidad y reserva legal, establecidos en el artículo 19 N° 3, incisos séptimo y octavo, de la Constitución Política de la República, y el principio de proporcionalidad, reconocido en el artículo 19 N° 2 y N° 3, inciso sexto, y N° 26 de la Carta Fundamental,

Por otra parte, en lo relativo a los artículos 87 y 151 de la Ley de Navegación y al artículo 3°, letra i), inciso tercero, de la Ley Orgánica de la DIRECTEMAR, estos pugnarían con la Carta Fundamental en la medida que delegan en un reglamento todo el procedimiento administrativo sancionador, infringiendo lo dispuesto en los artículos 19 N° 3, inciso quinto (principio de reserva legal) y 63 N°18 (materias exclusivas de ley) de la Constitución Política de la República, debiendo, tal procedimiento, al menos en sus elementos estructurales o esenciales, estar contenido en una norma de rango legal, lo que no ocurre en absoluto, no fijando la ley, el más mínimo parámetro o límite para ejercer ese poder, es decir, para imponer una sanción.

Añade que la aplicación de los artículos impugnados a través de este requerimiento son decisivos para la resolución del caso, pues unos habilitan de una manera vaga e imprecisa a la administración a hacer uso de su potestad sancionadora, estableciendo solo un rango máximo para la multa, delegando en un reglamento criterios indeterminados para efectos de definir el monto de aquella; y, los otros, se remite o delega, a un procedimiento infra legal, el que debe ser seguido para esos efectos, cuya orientación tampoco permite colegir límites precisos para el ejercicio de la potestad sancionadora conferida a la DIRECTEMAR;

CUARTO. Que los cuestionamientos serán resueltos en el mismo orden en que han sido previamente sintetizados, sobre la base de su propio mérito jurídico. Sin perjuicio de tener presente que al Tribunal Constitucional -acorde con el artículo 93, inciso primero, N° 6° de la Carta Fundamental- le corresponde declarar inaplicable cualquier precepto legal cuya aplicación es o pueda resultar inconstitucional, en tanto que si el resultado inconstitucional deriva de incumplir la ley, esta infracción sólo puede ser corregida por los jueces del fondo;

COMPROBACIÓN DEL RESPETO AL DERECHO Y LA GARANTÍA DE UN PROCEDIMIENTO JUSTO Y RACIONAL

QUINTO. Que, se reclama contra el artículo 3°, letra i), acápite tercero, del DFL N° 292, y contra los artículos 87, 142, inciso tercero, y 151 del DL N° 2.222, porque se delega en un reglamento el establecimiento del procedimiento administrativo que debe anteceder la imposición de cualquier sanción, lo que transgrediría la Constitución (artículos 7°, inciso primero; 19, números 3° y 26°, y 63, números 2° y 18°), que comete esta materia al legislador.

Las normas legales aluden a los sumarios o investigaciones sumarias que deben previamente practicarse y remiten a un reglamento establecer el procedimiento o trámites necesarios para su sustanciación. Las diligencias que componen este procedimiento se encuentran reguladas, básicamente, en los artículos 157 y 158 del DS N° 1.340 bis (Defensa), de 1941;

SEXTO. Que el derecho fundamental a un procedimiento justo y racional implica que en un Estado sometido al derecho, no hay lugar a la imposición de genuinas sanciones sin más trámite ni un proceso legal, y que ella es exigible aún cuando quien ejerce el poder punitivo es un órgano de la Administración del Estado.

Este Tribunal Constitucional ha reafirmado lo anterior, al sostener que, tanto las penas penales como las sanciones administrativas deben ser por igual la consecuencia necesaria de un previo procedimiento sujeto a esa garantía constitucional, (STC roles 1518, considerandos 6° y 23° y 2264 considerando 33°);

SÉPTIMO. Que, en relación a lo anterior, las garantías derivadas de este derecho a un justo y racional procedimiento se aplican no solo al individuo frente a los tribunales, sino que también a las personas ante los órganos administrativos, especialmente cuando se ven expuestas a la aplicación de sanciones u otros actos desfavorables;

OCTAVO. Que, precisamente, aplicando los incisos primero y segundo del artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política, esta Magistratura ha hecho exigible al legislador dictar expresamente aquellas normas que garanticen el derecho a defensa, contemplando la posibilidad de que los afectados sean emplazados y puedan presentar los correspondientes descargos, antes que la autoridad administrativa les aplique una eventual sanción (STC Rol 376 considerandos 29°, 30°, 34° y 35°).

Tal criterio lo ha ratificado al expresar que la ley tiene la obligación de contemplar un procedimiento, que permita al afectado una adecuada defensa de sus derechos, en sede administrativa, en forma previa a la imposición de alguna de las sanciones que ella contempla, dándole la oportunidad de defenderse de los cargos que la autoridad le formule (STC Rol N° 389 considerandos 29°, 33° y 34°);

NOVENO. Que, asimismo el Tribunal Constitucional ha resuelto que la delegación de potestades sancionadoras a órganos de la Administración sin contemplar formalmente un procedimiento especial, se salva si la autoridad instruye una investigación que cumpla las exigencias básicas que caracterizan un debido proceso, como la formulación de cargos, su notificación al inculpado, seguida de una oportunidad efectiva para que éste pueda ejercer el derecho a defensa, incluida la posibilidad de allegar y producir pruebas, así como la posibilidad de impugnar lo resuelto en sede jurisdiccional (STC Rol N° 481);

DÉCIMO. Que atendiendo al caso concreto y de acuerdo a los antecedentes del expediente constitucional, se ha podido constatar que se desarrolló la investigación cumpliendo con la normativa procedimental y las garantías de un debido proceso y en cuya virtud se logró acreditar, por el Fiscal Marítimo de Antofagasta, que se produjo una descarga de aguas servidas sin tratamiento al mar en el sector de la playa de la Universidad de Antofagasta. La causa de dicho derrame fue la obstrucción de un colector, debido a la rotura de la cámara de aguas servidas, producido el rebalse de esta, derramando a la arena aguas servidas, las que posteriormente llegaron al mar, hecho que no fue controvertido por la requirente. De igual manera, consta en el peritaje biológico, que tomados los muestreos transcurridas 12 horas desde el derrame, se registró una elevada concentración de coliformes fecales (5.000 NMP/100mL).

Asimismo, cabe tener presente que a lo largo del procedimiento la requirente ejerció los diversos medios de impugnación que el ordenamiento jurídico le franquea, presentando los respectivos descargos, interponiendo recurso de reconsideración, que fue acogido parcialmente. Junto a esto, solicitó la invalidación de la resolución dictada en sede administrativa, todo lo cual evidencia la existencia y observancia de las garantías de un debido proceso;

UNDÉCIMO. Que, en casos como el DFL N° 292 y el DL N° 2.222, que otorgan competencia a la DIRECTEMAR para aplicar aquellas sanciones que estos cuerpos legales señalan, pero sin consultar en él una tramitación previa específica, se ha entendido que a pesar de ello, dicha autoridad se encuentra en el imperativo de sustanciar un procedimiento justo y racional que satisfaga la garantía del artículo 19, N° 3°, constitucional.

Al haberse cumplido plenamente esta última exigencia en el caso concreto, según el el procedimiento previsto, corresponde desestimar este reproche;

COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD MARÍTIMA

DUODÉCIMO. Que también se objeta el artículo 3°, letra i), del DFL N° 292, de 1953, estatuto orgánico de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, DIRECTEMAR, de quien dependen las gobernaciones marítimas, en razón de que esta disposición no le otorgaría atribuciones para imponer sanciones a terceros, sino que únicamente a su propio personal, por lo que se vulneraría el artículo 7°, incisos primero y segundo, de la Constitución. Por igual razón, se impugnan los artículos 149, inciso primero, 150, inciso primero, y 151 del DL N° 2.222.

Añade el requerimiento que tal Decreto con Fuerza de Ley contravendría el artículo 64 constitucional, que prohíbe la delegación de potestades legislativas en materia de garantías constitucionales. Además de transgredir el derecho al juez natural, reconocido en los artículos 19, N° 3°, y 76, inciso primero, del texto supremo, dado que quienes instruyen el procedimiento sumarial y aplican la consiguiente sanción son parte de esa misma dirección, lo que implicaría incursionar -indebidamente- en el ejercicio de prerrogativas jurisdiccionales;

DECIMOTERCERO. Que, sobre el particular, corresponde consignar que el rebatido artículo 3°, letra i), dispone que a la Dirección le corresponde dictaminar en los sumarios administrativos que se sustancien sobre accidentes y siniestros marítimos, determinar las responsabilidades que correspondan y aplicar sanciones y multas al personal de las naves nacionales y extranjeras, en general a quienes por cualquier causa sean responsables en accidentes y siniestros marítimos.

Sin embargo, el artículo 142 de la Ley de Navegación, le reconoce al órgano administrativo las facultades de fiscalizar y sancionar los derrames que menciona en las aguas bajo jurisdicción nacional, y en puertos, ríos y lagos (inciso primero), aplicando las multas que sean procedentes, entre otras áreas a las personas directamente responsables del derrame o infracciones (inciso cuarto);

DECIMOCUARTO. Que, por lo anterior, entonces, por este concepto el requerimiento también debe ser rechazado, comoquiera que al hacerse consistir en un vicio de incompetencia, pues DIRECTEMAR estaría sancionando a particulares ajenos a la institución, más allá de la potestad disciplinaria interna que le asignaría el citado artículo 3°, letra i), ello comportaría una infracción legal que toca a los jueces de la instancia solucionar;

DECIMOQUINTO. Que, en lo tocante al reparo de que ese artículo 3° afectaría garantías constitucionales, por lo que no podría comprenderse en un decreto con fuerza de ley, atentos a la prohibición estatuida en tal sentido por el artículo 64, inciso segundo, de la Constitución, basta para desestimarlo anotar que dicha norma fue establecida por el artículo 6º de la Ley N° 18.011 del año 1981, lo que deja sin sustento la objeción planteada;

DECIMOSEXTO. Que atinente a la reclamación de haberse lesionado el derecho al juez natural, porque no pueden ser órganos de la misma autoridad administrativa los que fiscalizan y sancionan, como ha observado parte de la doctrina indicada en las STC roles N°s. 1245 (c. 23), 1203 (c. 26), 1221 (c. 26), 1229 (c. 26), 1183 (c. 26), 1184 (c. 26), 1205 (c. 26) y 1233 (c. 23), no resulta determinante pronunciarse sobre ello, habida cuenta que tal situación se encuentra contemplada en el artículo 142, inciso segundo, N° 1, de la Ley de Navegación;

RELACIÓN LEY Y REGLAMENTO

DECIMOSÉPTIMO. Que, por último, cumple advertir que en el requerimiento se señalaron como impugnados, los artículos 87, 142, inciso cuarto, y 150, inciso cuarto, de la Ley de Navegación, que remiten a un reglamento determinar la cuantía o proporcionalidad de las sanciones aplicables por la DIRECTEMAR.

DECIMOCTAVO. Que, respecto a la supuesta vulneración al principio de reserva legal, en cuanto los preceptos impugnados en el requerimiento facultan a la DIRECTEMAR a aplicar sanciones por infracciones a normas reglamentarias, cabe advertir que el núcleo central completo de la conducta que acarrea la sanción está descrito en la ley, artículo 142 inciso primero de la Ley de Navegación. En este caso el núcleo central es la prohibición absoluta de arrojar materias nocivas o peligrosas, de cualquier especie a las aguas de la jurisdicción nacional, que le ocasionen daños o perjuicios y, el monto máximo de las sanciones posibles, están establecidas claramente en la ley.

En consecuencia, no hay contravención constitucional alguno en que el Presidente de la República, en ejercicio de la facultad que le encomendó el legislador y le reserva que hace la propia Constitución, en el artículo 32 N°6, se efectúe una graduación de la gravedad de la infracción administrativa y sus sanciones, por decreto reglamentario;

DECIMONOVENO. Que lo anterior obedece, como bien se ha concluido en la doctrina ius publicista, nacional y extranjera, a un sistema de colaboración entre la ley y la potestad reglamentaria del Ejecutivo, que, en el caso en cuestión se manifiesta o ilustra nítidamente. El sistema de dominio máximo legal consagrado en la Constitución Política de la República, que importa una determinación taxativa de las materias de ley y una distribución de competencias entre el legislador y el ejecutivo, permite una relación entre ley y reglamento cuya intensidad dependerá del grado de desarrollo de la primera circunscribiendo el ámbito del segundo;

VIGÉSIMO. Que tal colaboración normativa entre ley y reglamento no sólo debe verse restricta a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, pues, también existe una potestad normativa que emana de diferentes órganos de la Administración del Estado, desconcentrada y descentralizada, territorial o funcional. En tal sentido se ha explicado que se acepta que las autoridades inferiores dicten actos singulares de aplicación de la ley, más se rechaza la posibilidad de que puedan dictar reglamentos (Cordero, Eduardo, Las normas administrativas y el sistema de

fuentes, en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, 2010, p.42). El mismo autor añade: *"Puesto así las cosas, creemos que es posible que el legislador atribuya la potestad reglamentaria a las autoridades administrativas de órganos centralizados y descentralizados, la cual puede coexistir con la potestad general que tiene el Presidente sobre la materia"* (Ibídem, p.42);

VIGÉSIMOPRIMERO. Que, por todas las consideraciones que han sido anteriormente analizadas, se concluye que en este caso concreto, no se comprueba que los artículos impugnados del DFL N° 292 y del DL N° 2.222, Ley de Navegación, vulneren los artículos 19 Nºs 2, 3 y 26, de la Constitución Política de la República;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.
2. QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE AL EFECTO.
3. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULO 492, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL

Norma que establece la descripción típica del delito culposo

19 N° 3, inciso final, CPR–principio de tipicidad

STC 8924, DE 4 DE MARZO DE 2021

"[e]l requirente sostiene que la condena de que ha sido objeto ha tenido como elemento central, la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 492 del Código Penal que ahora se cuestiona, el cual -en su opinión- vulneraría el inciso final del artículo 19 Nº 3 de la Constitución, en su expresión del principio de tipicidad, al tratarse de una ley penal en blanco, que a través de la remisión a otros preceptos legales y particularmente a reglamentos pretendería -sin éxito- satisfacer el estándar de imputación penal," (CS. 3°, STC 8924)

"[e]n relación a la descripción desarrollada por el artículo 492 del Código Penal, que, siguiendo la jurisprudencia de esta Magistratura, el precepto legal en cuestión forma parte de la categoría de delitos culposos a que se refiere nuestro ordenamiento jurídico penal. En tal sentido, se ha indicado que los delitos culposos se remiten, en cuanto a la conducta concreta que resulta penalmente punible, a tipos dolosos previstos en el mismo Código Penal. Respecto del artículo 492, concretamente, la remisión es realizada a los crímenes o simples delitos contra las personas, debiendo agregarse en la especie que además de la remisión respecto de la conducta, se verifica una remisión de las penas aplicables, siendo la norma complementaria de la misma el artículo 490 del Código Penal." (CS. 8°, STC 8924)

"[r]esulta pertinente indicar que tal como se aprecia de la sentencia condenatoria pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, acompañada al expediente constitucional, la calificación jurídica de los hechos imputados al requirente configuraría un cuasidelito de homicidio, ilícito previsto y sancionado en los artículos 490 N°1 y 492, ambos del Código Penal, en relación a los artículos 391 N°2 del mismo cuerpo legal; y artículos 1°, 2°, 5°, 108, y 167 de la Ley Nº18.290. Vale decir, se trata de una calificación jurídica que deriva de la conjunción de diversos preceptos legales, que exceden de la norma que se pretende inaplicar en la especie." (CS. 13°, STC 8924) *"... [a]simismo, el indicado fallo agrega expresamente que con su accionar, el requirente habría violado "la disposición legal que lo obligaba a mantenerse atento a las condiciones del tránsito del momento –la del artículo 108 de la Ley del Tránsito-, interviniendo el enjuiciado en la ejecución del referido suceso de una manera inmediata y directa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 Nº1 del Código del Ramo, comportamiento que realizó sin que concurriera malicia – dolo de matar-, en la especie; existiendo un nexo causal entre la imprudente conducta desplegada por el justiciable Daehling Brecht y el resultado ocasionado –el cese de los fenómenos biológicos que constituían la vida de Marcelino Soto Caicheo- , vulnerándose irreversiblemente de un modo culposo, el bien jurídico vida."*. En este sentido, cabe descartar que la decisión condenatoria adoptada en la especie sea el resultado único de la aplicación del inciso primero del artículo 492 del Código Penal." (CS. 14°, STC 8924)

"[p]recisado lo anterior, cabe referirnos a la supuesta vulneración del artículo 19 Nº 3 constitucional inciso final, relativo al principio de tipicidad. Tal como hemos precisado precedentemente, el tipo penal cuestionado se configura sobre la base de la actuación de un sujeto innominado, el cual incurre en alguna de las hipótesis que contempla la norma, esto es, matar o lesionar gravemente a otro, con mera negligencia e infracción de reglamentos, descripción que satisface los estándares constitucionales exigidos en virtud del principio de

legalidad y su concreta manifestación, la tipicidad (STC 2154-11 c. 32)." (CS. 15°, STC 8924)

"*[e]n efecto, tal como ha señalado este Tribunal Constitucional, [l]a tipicidad de la ley penal se asegura con que ley contemple la descripción medular de la conducta penal. Ello implica que al menos el núcleo esencial de la conducta sancionada esté descrito en forma clara y patente, sin entrar en pormenorización pero tampoco dejándolo tan vago que el intérprete desconozca a qué se aplica o si no se aplica. (STC 306 c. 8) (En el mismo sentido, STC 1973 c. 10, STC 2758 c. 11, STC 2773 c. 10). Siendo de este modo, cabe indicar que el precepto legal cuestionado, contenido en el artículo 492 del Código Penal satisface este estándar, toda vez que el núcleo central del tipo penal se encuentra debidamente establecido en su texto y la referencia que se hace al artículo 490 del mismo cuerpo legal alude a la penalidad a ser impuesta, mientras que la segunda referencia contenida, relativa a una acción u omisión que, de mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas, para el caso concreto, nos conduce a la norma del artículo 391 Nº 2 del mencionado Código Penal, relativo al delito de homicidio. Ambas referencias no vulneran el estándar de ley penal en blanco exigido por esta Magistratura, según hemos indicado, de manera tal que no puede sostenerse que su aplicación transgreda la exigencia de tipicidad con fuente en la reseñada norma constitucional.*" (CS. 16, STC 8924)

"*[d]ebemos descartar la supuesta transgresión derivada de la referencia que realiza la disposición cuestionada a través de la expresión "con infracción de los reglamentos"... "[E]n este caso hay que atender a las circunstancias de hecho que se relacionan con la conducción de vehículos motorizados, las cuales se conectan con la Ley Nº 18.290, de Tránsito que han servido de sustento a la decisión condenatoria del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.*" (CS. 17, STC 8924)

"*[l]a referencia a los reglamentos en caso alguno supone una transgresión al principio de tipicidad, desde que tal elemento no conforma el núcleo típico de la norma punitiva y solo está incorporada a la descripción como elemento delimitador de la acción y del cuidado correspondiente con que debe ser ejecutada, medida que en caso de ser vulnerada, admite ser desvirtuada acreditando haber adoptado otras medidas de cuidado equivalentes al estándar que exige el tipo penal, cuestión que en cualquier caso, corresponderá ser analizada y ponderada por el tribunal de la instancia.*" (CS. 18, STC 8924)

"*[p]or último, cabe manifestar que una vez descartada la vulneración a la exigencia de tipicidad que consigna el inciso final del artículo 19 Nº 3 constitucional, por parte del artículo 492 inciso primero del Código Penal, forzoso resulta asimismo desechar tal infracción derivada de su aplicación al caso concreto y, por tanto, corresponde desestimar la presente acción constitucional*" (CS. 19, STC 8924)

SENTENCIA ROL 8924-2020. *Publicada el 4 de marzo de 2021*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Richard Erwin Daheling Brecht respecto del artículo 492, inciso primero, del Código Penal, en el proceso penal RUC N° 1900649279-3, RIT N° 1598-2018, del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, RIT Nº 146-2019, del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, por recurso de recurso de nulidad, bajo el Rol N° 330-2020.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

I. ANTECEDENTES GENERALES

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es interpuesto en representación de Richard Erwin Daheling Brecht, quien ha sido condenado en sede penal, por parte del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt, a cumplir la pena de 541 días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor de un ilícito de cuasidelito de homicidio ejecutado en calidad de autor en grado de consumado y a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y a la multa de 11 unidades tributarias mensuales como autor en grado de consumado por el delito de darse a la fuga del lugar del accidente y adicionalmente a la inhabilitación perpetua para conducir vehículos motorizados o de tracción mecánica. En contra de este fallo condenatorio, el requirente ha interpuesto recurso de nulidad, siendo la gestión judicial en que incide el pronunciamiento de esta Magistratura.

SEGUNDO. Que la penalidad descrita es resultado del proceso penal iniciado en contra del requirente a partir de los hechos acecidos -de conformidad a la acusación fiscal- con fecha 4 de julio de 2018, oportunidad en que este último, condiciendo un vehículo motorizado, específicamente una camioneta por la ruta V-400, de la comuna de Llanquihue, colisionó a don Marcelino Soto Caicheo, quien conducía una bicicleta y que antecedía al vehículo por la misma vía. A consecuencia del impacto descrito, la víctima resultó politraumatizada, falleciendo en el lugar, producto de sus lesiones. A lo anterior, se añade el hecho que el acusado se habría dado a la fuga del lugar sin prestar auxilio a la víctima, sin detenerse y sin dar aviso a la autoridad más cercana.

TERCERO. Que, en este contexto, el requirente sostiene que la condena de que ha sido objeto ha tenido como elemento central, la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 492 del Código Penal que ahora se cuestiona, el cual -en su opinión- vulneraría el inciso final del artículo 19 Nº 3 de la Constitución, en su expresión del principio de tipicidad, al tratarse de una ley penal en blanco, que a través de la remisión a otros preceptos legales y particularmente a reglamentos pretendería -sin éxito- satisfacer el estándar de imputación penal, cuestión que en la especie al

no verificarse, se traduciría en una abierta vulneración a la Carta Fundamental y específicamente a la garantía antes descrita.

II. DE LAS LEYES PENALES EN BLANCO Y LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL PRECEPTO LEGAL REPROCHADO

CUARTO. Que el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, indica en su tenor literal, lo siguiente: *"Las penas del artículo 490 se impondrán también respectivamente al que, con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas."*

A su vez, el artículo 490 del Código Penal a que alude el precepto recién reseñado indica a su vez: *"El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas, será penado*

1°.- Con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos a medios, cuando el hecho importare crimen.

2°.- Con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, cuando importare simple delito.".

QUINTO. Que, el análisis del precepto legal reprochado, así como los argumentos vertidos en el requerimiento nos llevan a la figura de las leyes penales en blanco, cuestión respecto a la cual esta Magistratura ha tenido la oportunidad de referirse en diversos pronunciamientos, tal como ocurre en las STC Roles 468, 559, 1351 y 1352, las que la han conceptualizado de la siguiente manera:

Aquellas leyes que solamente contienen una conminación penal y que respecto del contenido prohibitivo remiten a leyes, reglamentos e incluso actos administrativos, que se han promulgado autónomamente en otro tiempo o lugar. De acuerdo con ello hay que distinguir entre norma sancionatoria y norma complementaria. El tipo de la ley en blanco sólo se forma con la norma complementaria (Hans-Heinrich Jescheck; Tratado de Derecho Penal, Parte General, V. I, Ed. Bosch, Barcelona, 1978, pg. 150).

Complementando lo anterior, este Tribunal, en los fallos citados, ha señaladO.

[E]n consecuencia, las leyes penales en blanco no cumplen con el doble presupuesto de la ley penal conocido genéricamente como el principio de legalidad o, delimitadamente, como reserva legal: la descripción de una hipótesis de hecho y la consecuencia jurídica para el evento de que tal hipótesis se cumpla. En otros términos, la conducta punible y la pena que se le aplica. Como lo afirma el profesor Enrique Cury, la tradicional fórmula acuñada por Feuerbach nullum crimen nulla poena sine lege (no hay delito ni pena sin ley) incluye dos fórmulas diferentes en un solo enunciado, el que desde el punto de vista de sus consecuencias dispone dos sentidos. Ni el hecho puede ser considerado delito si no existe una ley que le confiera tal carácter, ni una pena puede serle impuesta si no existe una ley que se la atribuya (Enrique Cury, La ley penal en blanco, Ed. Temis, Bogotá, 1988). (STC 1973-11 c. sexto)

SEXTO. Que, junto a lo anterior, este mismo Tribunal Constitucional se ha referido a la diferencia en el análisis de constitucionalidad que debe efectuarse respecto de las leyes penales en blanco, según estas sean calificadas de propias o impropias, indicando que [e]n el inciso 8° (actual 9°) del numeral 3° del art. 19 CPR se ha tolerado la existencia de las denominadas leyes en blanco impropias o de reenvío, esto es, aquellas cuya remisión para describir la conducta punible se encuentra en otra ley, y de aquellas leyes que indiquen expresamente la norma destino de remisión aun cuando no sea de origen legislativo, con descripción del núcleo central de la conducta que se sanciona. En tal sentido, son contrarias a la Constitución las llamadas leyes penales en blanco propias o abiertas, esto es, aquellas que la descripción de la conducta está entregada a una norma infralegal sin indicar legalmente el núcleo fundamental de ella, y las que entregan la determinación de la conducta punible al criterio discrecional del juez. (STC 1011 c. 4) (En el mismo sentido, STC 1973 c. 9, STC 2154 c. 20, STC 2758 c. 12, STC 3306 c. 19, STC 3329 c. 24)

SÉPTIMO. Que, asimismo, ha señalado que [l]a Constitución admite la existencia de una ley penal en blanco impropia, esto es, aquellas cuyo complemento se encuentra en una disposición normativa de igual jerarquía, cuando esa norma contiene el núcleo de la descripción típica y es complementada por otra, que determina de manera rigurosa el hecho penalmente castigado. Aun admitiendo una interpretación normativa del tipo, un precepto se ajusta a la Constitución si contiene conductas bien delimitadas y que cumplen las exigencias constitucionales en materia de taxatividad, puesto que indican con bastante precisión cuál es el comportamiento que cada una de ellas trasunta. (STC 1351 cc. 28 y 32) (En el mismo sentido, STC 1352 cc. 28 y 32, STC 2651 c. 13)

OCTAVO. Que precisado lo anterior, cabe manifestar, en relación a la descripción desarrollada por el artículo 492 del Código Penal, que, siguiendo la jurisprudencia de esta Magistratura, el precepto legal en cuestión forma parte de la categoría de delitos culposos a que se refiere nuestro ordenamiento jurídico penal.

En tal sentido, se ha indicado que los delitos culposos se remiten, en cuanto a la conducta concreta que resulta penalmente punible, a tipos dolosos previstos en el mismo Código Penal. Respecto del artículo 492, concretamente, la remisión es realizada a los crímenes o simples delitos contra las personas, debiendo agregarse en la especie que además de la remisión respecto de la conducta, se verifica una remisión de las penas aplicables, siendo la norma complementaria de la misma el artículo 490 del Código Penal.

NOVENO. Ahora bien, respecto de la descripción típica que efectúa la disposición cuya inaplicabilidad se solicita, cabe remitirnos a los argumentos vertidos en STC 2154-11, en la cual se analizó este precepto legal, señalando que en lo referente al elemento de imprudencia o negligencia, la figura del artículo 492 se caracteriza por dos elementos:

En primer lugar, el grado de imprudencia que es necesario para la satisfacción de la hipótesis típica. En efecto, mientras que la figura del artículo 490 del Código Penal exige imprudencia temeraria, esto es, una manifestación calificada de imprudencia para la configuración de la acción culposa, la figura prevista en el artículo 492 del Código Penal exige mera imprudencia o negligencia y, en ese sentido, se asemeja al grado de negligencia o imprudencia exigido también en las hipótesis del artículo 491.

Sobre el concepto de mera imprudencia, la doctrina penal nacional ha señalado que el Código Penal también utiliza la voz mera imprudencia o negligencia en el artículo 491 en relación igualmente a los bienes jurídicos más importantes de la persona (vida y salud personal). Luego, en este caso es evidente que ya no se trata de la falta de un mínimo de cuidado, sino de una falta de cuidado mayor. En ese sentido pareciera que se trata de un análogo con la llamada culpa leve del Derecho Civil, que conforme al artículo 44 del Código Civil es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, la del buen padre de familia o del buen ciudadano. Es decir, se trata en este caso de la falta de cuidado medio exigido en un ámbito de relación, hay un mayor grado de exigencia y por eso habla de mera imprudencia o negligencia. Lo que, sin embargo, nunca exige el Código Penal es el cuidado extremo, por eso no castiga la llamada culpa levísima que aparece en el Código Civil, que es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes (Juan Bustos. El delito culposo; Edit. Jurídica; Santiago, 2010; p. 51). (STC 2154-11 c. 23)

DÉCIMO. Que el reseñado pronunciamiento continúa con el análisis del segundo elemento descrito por el precepto legal, además de la imprudencia, como es la infracción de reglamentos, indicando que la doctrina especializada en la materia ha señalado que [l]a mera negligencia con infracción de reglamento se castiga en el art. 492, siempre que se ejecute un hecho o se incurra en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas. En otros términos, a diferencia del tipo del art. 490, que exige imprudencia temeraria, cuando hay infracción de reglamento es suficiente que, aparte de la infracción, se haya incurrido además en mera imprudencia o negligencia (Garrido Montt, M.; ob. cit.; p. 225).

En sentido muy similar se ha manifestado Juan Bustos (ob. cit.; p. 52), precisando que cuando el legislador en el artículo 492 del Código Penal plantea el castigo de la mera imprudencia o negligencia, sin embargo, para hacer esa exigencia de mayor cuidado, requiere copulativamente la infracción de reglamentos. Sólo en este caso entonces es admisible el castigo de la falta de cuidado mediano exigido, lo que refuerza aún más los principios garantistas del Derecho Penal y como hemos dicho sobre todo el de extrema necesidad de la intervención punitiva del Estado. (STC 2154-11 c. 24)

UNDÉCIMO. Que en referencia a *"los reglamentos"* podemos añadir que en términos generales la doctrina ha enfatizado que el contenido del acto administrativo emanado del órgano constitucional, versa sobre la seguridad que debe emplearse al momento de realizar una determinada actividad riesgosa, lo que en doctrina se suele denominar

"norma de seguridad". En tal sentido, esta norma de seguridad constituye un *"indicador de una falta de cuidado que pudiera resultar constitutiva de imprudencia"* (*"La imprudencia como estructura de imputación"*. (Mañalich, Juan Pablo. Revista de Ciencias Penales. Volumen XLII, N°3. 2015, páginas 13-36)

DECIMOSEGUNDO. Que, en relación al sujeto activo que puede incurrir en la conducta típica, se trata de un sujeto innominado, vale decir no estamos frente a un tipo penal especial, y, por tanto, en principio cualquiera está en condiciones de satisfacer la hipótesis típica. De este modo, los elementos centrales de la conducta descrita -siguiendo el criterio planteado en la reseñada STC 2154-11- consisten en matar o lesionar a otro, por mera imprudencia o negligencia y con infracción de reglamentos.

III. DE LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL AL CASO CONCRETO Y SU EVENTUAL VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL

DECIMOTERCERO. Que reseñada la estructura del tipo penal del artículo 492 del Código Penal, corresponde analizar su aplicación al caso concreto y la posible transgresión de la Carta Fundamental derivado de ello. En primer término, resulta pertinente indicar que tal como se aprecia de la sentencia condenatoria pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, acompañada al expediente constitucional, la calificación jurídica de los hechos imputados al requirente configuraría un cuasidelito de homicidio, ilícito previsto y sancionado en los artículos 490 N°1 y 492, ambos del Código Penal, en relación a los artículos 391 N°2 del mismo cuerpo legal; y artículos 1°, 2°, 5°, 108, y 167 de la Ley Nº18.290. Vale decir, se trata de una calificación jurídica que deriva de la conjunción de diversos preceptos legales, que exceden de la norma que se pretende inaplicar en la especie.

DECIMOCUARTO. Que asimismo, el indicado fallo agrega expresamente que con su accionar, el requirente habría violado *"la disposición legal que lo obligaba a mantenerse atento a las condiciones del tránsito del momento –la del artículo 108 de la Ley del Tránsito-, interviniendo el enjuiciado en la ejecución del referido suceso de una manera inmediata y directa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 Nº1 del Código del Ramo, comportamiento que realizó sin que concurriera malicia – dolo de matar-, en la especie; existiendo un nexo causal entre la imprudente conducta desplegada por el justiciable Daehling Brecht y el resultado ocasionado –el cese de los fenómenos biológicos que constituían la vida de Marcelino Soto Caicheo- , vulnerándose irreversiblemente de un modo culposo, el bien jurídico vida."*. En este sentido, cabe descartar que la decisión condenatoria adoptada en la especie sea el resultado único de la aplicación del inciso primero del artículo 492 del Código Penal.

DECIMOQUINTO. Que, precisado lo anterior, cabe referirnos a la supuesta vulneración del artículo 19 Nº 3 constitucional inciso final, relativo al principio de tipicidad. Tal como hemos precisado precedentemente, el tipo penal cuestionado se configura sobre la base de la actuación de un sujeto innominado, el cual incurre en

alguna de las hipótesis que contempla la norma, esto es, matar o lesionar gravemente a otro, con mera negligencia e infracción de reglamentos, descripción que satisface los estándares constitucionales exigidos en virtud del principio de legalidad y su concreta manifestación, la tipicidad (STC 2154-11 c. 32).

DECIMOSEXTO. Que, en efecto, tal como ha señalado este Tribunal Constitucional, [l]a tipicidad de la ley penal se asegura con que ley contemple la descripción medular de la conducta penal. Ello implica que al menos el núcleo esencial de la conducta sancionada esté descrito en forma clara y patente, sin entrar en pormenorización pero tampoco dejándolo tan vago que el intérprete desconozca a qué se aplica o si no se aplica. (STC 306 c. 8) (En el mismo sentido, STC 1973 c. 10, STC 2758 c. 11, STC 2773 c. 10). Siendo de este modo, cabe indicar que el precepto legal cuestionado, contenido en el artículo 492 del Código Penal satisface este estándar, toda vez que el núcleo central del tipo penal se encuentra debidamente establecido en su texto y la referencia que se hace al artículo 490 del mismo cuerpo legal alude a la penalidad a ser impuesta, mientras que la segunda referencia contenida, relativa a una acción u omisión que, de mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas, para el caso concreto, nos conduce a la norma del artículo 391 Nº 2 del mencionado Código Penal, relativo al delito de homicidio. Ambas referencias no vulneran el estándar de ley penal en blanco exigido por esta Magistratura, según hemos indicado, de manera tal que no puede sostenerse que su aplicación transgreda la exigencia de tipicidad con fuente en la reseñada norma constitucional.

DECIMOSÉPTIMO. Que, junto a lo anterior, debemos descartar la supuesta transgresión derivada de la referencia que realiza la disposición cuestionada a través de la expresión *"con infracción de los reglamentos"*. Sin perjuicio de que existen disposiciones relativas al transporte vial, tal como el Decreto Supremo N° 116 de 1988 de 29.8.1988, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, el que connota las normas de seguridad para el uso de la bicicleta, es necesario observar el caso concreto que se trae a conocimiento de este Tribunal. En este caso hay que atender a las circunstancias de hecho que se relacionan con la conducción de vehículos motorizados, las cuales se conectan con la Ley Nº 18.290, de Tránsito que han servido de sustento a la decisión condenatoria del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

DECIMOCTAVO. Que, a mayor abundamiento, y tal como lo ha sostenido la doctrina nacional y la jurisprudencia de esta Magistratura citando al profesor Juan Bustos *"lo básico o esencial al tipo legal es la culpa, no la infracción de reglamento, que cumple sólo un papel delimitador. Luego, lo que hay que averiguar es si realmente la persona no aplicó el cuidado exigido, el cuidado mediano. La reglamentación sólo contiene un llamado de atención respecto de una medida de precaución de carácter general o medio, pero que por ello mismo puede ser sustituida por la persona por otra precaución de eficacia equivalente. Así, por ejemplo, la persona que lleva a un herido en su coche a una velocidad no permitida por los reglamentos puede sustituir esa precaución de velocidad por el toque constante de la bocina y la presencia ondulante de un paño blanco o rojo. Luego entonces la infracción de reglamento sólo cumple un papel delimitador, pero no esencial al injusto, el cual sólo se*

fundamenta en el hecho de la falta de cuidado exigido en el ámbito de la relación" (STC 2154-11 c. 40)

DECIMONOVENO. Que, siendo de este modo, cabe sostener que la referencia a los reglamentos en caso alguno supone una transgresión al principio de tipicidad, desde que tal elemento no conforma el núcleo típico de la norma punitiva y solo está incorporada a la descripción como elemento delimitador de la acción y del cuidado correspondiente con que debe ser ejecutada, medida que en caso de ser vulnerada, admite ser desvirtuada acreditando haber adoptado otras medidas de cuidado equivalentes al estándar que exige el tipo penal, cuestión que en cualquier caso, corresponderá ser analizada y ponderada por el tribunal de la instancia.

VIGÉSIMO. Que por último, cabe manifestar que una vez descartada la vulneración a la exigencia de tipicidad que consigna el inciso final del artículo 19 Nº 3 constitucional, por parte del artículo 492 inciso primero del Código Penal, forzoso resulta asimismo desechar tal infracción derivada de su aplicación al caso concreto y, por tanto, corresponde desestimar la presente acción constitucional de inaplicabilidad, lo cual en caso alguno es óbice para que la parte requirente pueda hacer valer sus cuestionamientos, tanto a la aplicación de las normas que fundamentan el fallo condenatorio como a la determinación de un actuar con *"imprudencia temeraria"*, a través del respectivo recurso de nulidad, en los términos expuestos por el propio requirente en el cuerpo de su presentación.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE, SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL, DE FOJAS 1. OFÍCIESE.

II. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS AL REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULO 237, DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 1 DE 1997 DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, QUE ESTABLECE EL ESTATUTO DEL PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS

Facultad exclusiva Comisión de Sanidad para calificar enfermedad permanente invalidantes de carácter permanente, sin necesidad de investigación sumaria administrativa.

19 N° 3 CPR – debido proceso

STC 9285, 13 DE ABRIL DE DE 2021[29]

"[e]l requirente plantea que la aplicación del mencionado precepto legal supone una vulneración del artículo 19 Nº 3 de la Constitución, tanto en lo referido a la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, como consecuencia de la calificación exclusiva que efectúa la Comisión de Sanidad respecto de las enfermedades que impidan a los integrantes de las Fuerzas Armadas para continuar ejerciendo labores, así como también estima que se verifica una vulneración a la garantía del debido proceso por no realizarse un sumario administrativo previo a la decisión de dicha Comisión." CS. 2°, STC 9285)

"[e]stamos frente a actividades que tienen características específicas que hacen atendible la exigencia de condiciones especiales a quienes se desempeñan en ellas. Sobre el particular cabe recordar que es la propia Constitución la que en su artículo 101 califica a las Fuerzas Armadas como "esenciales para la seguridad nacional". En concordancia con las exigencias que supone una actividad de tal entidad y relevancia es que el artículo 26 letra d) del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, exige para considerar a los postulantes a estas instituciones, el contar con *"salud compatible con el desempeño del cargo"*. Esta cuestión no resulta ajena a la Administración del Estado, dentro de la cual se encuentran las Fuerzas Armadas, tal como se contempla en el artículo 1º de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y que impone en el artículo 3º, como mandato para los organismos que la integran, el encontrarse *"al servicio de la persona humana"* y tener como finalidad el *"promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente."* (CS. 6°, STC 9285)

"[r]esulta evidente que la exigencia permanente y continua de cumplimiento de sus funciones que recae en este caso sobre la Fuerza Aérea de Chile -entidad en que se desempañaba el requirente- así como las características de las labores que las Fuerzas Armadas deben desempeñar, aparecen como argumentos que justifican la exigencia de un estándar de salud para quienes se desempeñan en ellas." (CS. 7°, STC 9285)

"[e]l requirente plantea en su presentación ante esta Magistratura que la aplicación del precepto legal impugnado, el cual sirve de base a la actuación de la Comisión de Sanidad importaría una transgresión al debido proceso, garantía contenida en el artículo 19 Nº 3 de la Constitución "al entregar la decisión a la comisión de sanidad sin ajustarse a un sumario administrativo, como ocurre con las situaciones el artículo 232" (expresión contenida a fojas 14 del expediente constitucional) añadiendo que *"vulnera el derecho de a defensa jurídica de un integrante de las fuerzas armadas el derecho de aportar pruebas que desvirtúen la estimación médica y el derecho de revisión por un tribunal superior"* (CS. 16, STC 9285)

29.- *"[el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido planteado por don Pedro Riveros Lecaros, ex funcionario de la Fuerza Aérea, que ha interpuesto recurso de protección en contra de "la baja de la institución por resolución de la comisión de sanidad de la fuerza aérea número 462/1170, de fecha 30 de febrero 2020", tal como se advierte en la presentación efectuada ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol ingreso Protección N° 5766-2020. En el contexto de la indicada acción constitucional de protección, el requirente solicita un pronunciamiento de esta Magistratura en relación a la constitucionalidad de la aplicación al caso concreto del artículo 237, del Decreto con Fuerza de Ley N°1, que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas."* (CS. 1°, STC 9285)

"[l]a falta de un cuestionamiento específico y concreto de parte del requirente, propio de la naturaleza de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como el promovido ante esta Magistratura, necesariamente desvirtúa la supuesta imposibilidad de intervenir y cuestionar la decisión de la Comisión de Sanidad, sin perjuicio de que la valoración de esos antecedentes médicos, son cuestiones que escapan al análisis y ponderación de esta Magistratura. En efecto, el cuestionamiento que plantea el requirente se basa en la evaluación de elementos de carácter científico y médico, en los cuales esta Magistratura no puede involucrarse por ser ajenos a su competencia y a su esfera de conocimientos. Siendo así, determinar si el diagnóstico a que ha arribado la Comisión Médica es el correcto o si la afección de salud que afecta al requirente es compatible o no con sus labores en la Fuerza Aérea de Chile, son cuestiones que se encuentran al margen del conflicto constitucional, por lo que corresponde desestimar las alegaciones expuestas en relación a este punto." (CS. 23, STC 9285)

"[e]l acto de la Comisión de Sanidad constituye un elemento más dentro del complejo entramado administrativo y procedimental sustentado en diversas disposiciones legales y estatutarias que regulan la permanencia de quienes se desempeñan en una institución como la Fuerza Aérea de Chile, sin que pueda cuestionarse la constitucionalidad de la regla que entrega en forma exclusiva a un órgano colegiado de naturaleza médica la facultad para conocer, analizar y emitir diagnósticos acerca de la salud de los funcionarios y entregar ese antecedente a la superioridad para que pueda contar con un elemento de juicio, fundado, a la hora de adoptar una decisión acerca del futuro de una persona en la institución. Mas aún, el carácter exclusivo que la norma en cuestión entrega a la Comisión de Sanidad está directamente relacionada con el carácter técnico de las resoluciones que debe dictar tal cuerpo colegiado, en el sentido de entregar a un único organismo institucional, el análisis y decisión acerca de la condición médica de los funcionarios, cuestión que permite la existencia de un criterio uniforme en la toma de decisiones médicas, a través de un órgano desconcentrado y de este modo evitar subjetividades y multiplicidad de opiniones que pudieran desvirtuar el análisis y diagnóstico médico de las personas con alguna afección de salud." (CS. 25, STC 9285)

"[e]n definitiva, el actuar de la Comisión de Sanidad se ha ajustado al orden constitucional, así como a las regulaciones legales concordantes con la Carta Fundamental y la normativa estatutaria aplicable a quienes se desempeñan en instituciones de las Fuerzas Armadas como ocurre con el requirente, sin que pueda atribuirse a la aplicación del precepto legal cuestionado un resultado inconstitucional para el caso concreto, desde que el actuar de la Comisión de Sanidad únicamente ha pretendido proveer de un elemento de juicio de carácter médico, necesario para salvaguardar debidamente los intereses de la institución y las labores que debe cumplir, así como velar por la salud del propio funcionario, por lo que forzoso resulta rechazar el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad" (CS. 26, STC 9285)

SENTENCIA ROL 9285-2020. Publicada el 14 de abril de 2021

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Pedro Guillermo Rivera Lecaros respecto del artículo 237, del Decreto con Fuerza de Ley N°1, que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, en el proceso Rol N° 5766-2020, sobre recurso de protección, seguido ante la Corte de Apelaciones de San Miguel.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

I. ANTECEDENTES GENERALES

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido planteado por don Pedro Riveros Lecaros, ex funcionario de la Fuerza Aérea, que ha interpuesto recurso de protección en contra de *"la baja de la institución por resolución de la comisión de sanidad de la fuerza aérea número 462/1170, de fecha 30 de febrero 2020"*, tal como se advierte en la presentación efectuada ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol ingreso Protección N° 5766-2020. En el contexto de la indicada acción constitucional de protección, el requirente solicita un pronunciamiento de esta Magistratura en relación a la constitucionalidad de la aplicación al caso concreto del artículo 237, del Decreto con Fuerza de Ley N°1, que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas.

SEGUNDO. Que, en este contexto, el requirente plantea que la aplicación del mencionado precepto legal supone una vulneración del artículo 19 Nº 3 de la Constitución, tanto en lo referido a la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, como consecuencia de la calificación exclusiva que efectúa la Comisión de Sanidad respecto de las enfermedades que impidan a los integrantes de las Fuerzas Armadas para continuar ejerciendo labores, así como también estima que se verifica una vulneración a la garantía del debido proceso por no realizarse un sumario administrativo previo a la decisión de dicha Comisión. Agrega que estas garantías no solo encuentran reconocimiento a nivel Constitucional, sino que también a través de instrumentos internacionales ratificados y vigentes en Chile, como son los artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los que contemplan la garantía de un derecho al recurso, cuestión que no se verificaría en la especie, por lo que la vulneración también se extendería al artículo 5º inciso segundo de la Carta Fundamental.

TERCERO. Que precisado lo anterior, cabe tener presente el tenor de la norma cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se solicita:

"Las enfermedades invalidantes de carácter permanente a que se refiere la Ley Nº 18.948, serán las comprendidas como acciones de medicina preventiva en la Ley Nº 19.465 y las que determine el reglamento correspondiente."

La existencia de estas enfermedades, como asimismo su carácter permanente, que inutiliza al afectado para continuar desempeñándose en el servicio y que, además, le significa la pérdida de la capacidad de trabajo para desempeñar un empleo o contrato de trabajo remunerativo, serán calificados exclusivamente por la Comisión de Sanidad de la respectiva Institución, sin necesidad de investigación sumaria administrativa, sirviendo el informe que emita dicha Comisión para acreditar la existencia de todos estos requisitos."

CUARTO. Que, de este modo, nos corresponde analizar si la aplicación del precepto legal antes reseñado, al caso concreto, provoca como resultado una vulneración a las garantías constitucionales del requirente y para ello, resulta necesario analizar someramente las particularidades de la labor que desarrolla el personal de las Fuerzas Armadas y la intervención que le compete a la Comisión de Sanidad en la decisión de poner término a la actividad funcionaria al interior de estas entidades.

II. DE LA ACTIVIDAD DE LAS FUERZAS ARMADAS Y LAS EXIGENCIAS DE SALUD PARA SUS INTEGRANTES

QUINTO. Que la Ley Nº 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas en su artículo 1º señala expresamente que la Fuerza Aérea -organismo en el que se desempeñó el requirente- forma parte de estos cuerpos armados que existen para la defensa de la patria, siendo además calificados de esenciales para la seguridad nacional y el orden institucional de la República. Efectuada tal definición, la norma continúa indicando que la consecución de estos fines *"descansa en un adecuado nivel de alistamiento del personal y del material"* agregando luego que *"[d]erivado de las particulares exigencias que impone la función militar y la carrera profesional, los organismos y el personal que la desarrollan, así como sus institutos de formación profesional, se ajustarán a normas jurisdiccionales, disciplinarias y administrativas que se establecen en esta ley y en la legislación respectiva."*.

SEXTO. Que como se puede apreciar, estamos frente a actividades que tienen características específicas que hacen atendible la exigencia de condiciones especiales a quienes se desempeñan en ellas. Sobre el particular cabe recordar que es la propia Constitución la que en su artículo 101 califica a las Fuerzas Armadas como *"esenciales para la seguridad nacional"*. En concordancia con las exigencias que supone una actividad de tal entidad y relevancia es que el artículo 26 letra d) del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, exige para considerar a los postulantes a estas instituciones, el contar con *"salud compatible con el desempeño del cargo"*. Esta cuestión no resulta ajena a la Administración del Estado, dentro de la cual se encuentran las Fuerzas Armadas, tal como se contempla en el artículo 1º de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y que impone en el artículo 3º, como mandato para los organismos que la integran, el encontrarse *"al servicio de la persona humana"* y tener como finalidad el *"promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente"*. (énfasis agregado)

SÉPTIMO. Que siendo de este modo, resulta evidente que la exigencia permanente y continua de cumplimiento de sus funciones que recae en este caso sobre la Fuerza Aérea de Chile -entidad en que se desempañaba el requirente- así como las características de las labores que las Fuerzas Armadas deben desempeñar, aparecen como argumentos que justifican la exigencia de un estándar de salud para quienes se desempeñan en ellas.

OCTAVO. Que lo anterior queda refrendado cuando se analiza la regulación contenida en el Reglamento Serie E Nº 11, denominado *"Para la determinación de la aptitud psicofísica y entrenamiento fisiológico en la Fuerza Aérea de Chile"*, cuerpo normativo que regula en detalle las exigencias medicas exigibles a quienes forman parte de la institución. Así, se contempla en el artículo 1º el sometimiento a un exhaustivo examen médico y dental a todo el personal que pretenda ingresar a las filas de la entidad. Los artículos 4º y 5º por su parte contemplan controles de salud y exámenes de medicina preventiva para una serie de funcionarios que las normas contemplan, llegando a establecer que tales controles y su aprobación constituyen requisitos para desempeñar sus labores. En definitiva, podemos apreciar la existencia de una serie de requisitos a satisfacer desde el punto de vista de las condiciones de salud como antecedentes necesarios para el desempeño de labores en la Fuerza Aérea de Chile.

III. DE LA COMISIÓN DE SANIDAD DE LA FUERZA AÉREA DE CHILE

NOVENO. Que, en el contexto antes reseñado, un papel determinante es el que cumple la Comisión de Sanidad de la Fuerza Aérea de Chile. De hecho, el artículo 1º del mencionado Reglamento Serie E Nº 11 señala que serán los organismos de Sanidad respectivos, los que efectuarán los exámenes de salud para quienes deseen ingresar a la institución. Por su parte, el artículo 10 del indicado cuerpo normativo señala que la Dirección de Sanidad será el único organismo institucional encargado de planificar, coordinar y controlar lo relativo a los exámenes médicos del personal. A mayor abundamiento, el artículo 12 dispone que *"Cualquier miembro de la institución puede ser sometido a un examen de aptitud médica especial, por la Comisión de Sanidad de la Dirección de Sanidad, a solicitud expresa de la superioridad institucional, Comandantes de Unidades, Fiscal en Comisión, Director del Hospital Clínico, Junta Calificadora u Oficial de Sanidad de la Unidad"*.

DÉCIMO. Que, a su vez, la Ley Nº 18.948, Orgánica Constitucional de la Fuerzas Armadas, contempla en su artículo 66 que [e]nfermedad invalidante de carácter permanente es aquella que inutiliza a los afectados para continuar desempeñándose en el servicio y que le significa la pérdida de la capacidad de trabajo para desempeñar un empleo o contrato de trabajo remunerativo, así calificado por la Comisión de Sanidad de la respectiva Institución (énfasis agregado). El artículo 88 bis, por su parte, se refiere a la procedencia de los montepíos, indicando al respecto que *"La invalidez de los asignatarios de montepío será declarada como tal sólo cuando sea acreditada por*

la Comisión Médica o de Sanidad de la Institución a que pertenecía el causante" (énfasis agregado).

UNDÉCIMO. Que por su parte el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, también se refiere a la Comisión de Sanidad, particularmente en su artículo 71 que alude a la situación de oficiales, personal del cuadro permanente y de gente de mar que, a consecuencia de un accidente o de una enfermedad, se encontraren impedidos de cumplir con los requisitos de ascenso que correspondan a su respectiva especialidad y que requieran determinada aptitud, estableciendo que sólo podrán ascender hasta alcanzar la jerarquía de Oficial Superior o el grado de Suboficial, según corresponda. La norma añade que será la Junta de Selección respectiva, previo informe de la Comisión de Sanidad, la que resolverá la permanencia en servicio activo del afectado, lo que deberá establecerse por decreto supremo o resolución del Comandante en Jefe en su caso. Luego, el artículo 227 se refiere a la problemática del personal que realiza actividades nocivas para la salud, estableciendo que tal calificación, corresponderá a la Comisión de Sanidad institucional. A continuación, el artículo 229 letra b) contempla la situación de aquellos que, por causa de enfermedad, tengan derecho a licencia médica, estableciendo que en los casos en que la licencia supere el plazo de 90 días, las Direcciones del Personal o Comando de Personal podrán requerir de la Comisión de Sanidad institucional un informe acerca de la recuperabilidad y si el estado de salud del afectado es compatible con el servicio.

DUODÉCIMO. Que, a las disposiciones reseñadas, corresponde agregar el artículo 234 del mencionado Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, norma que sirve de antecedente directo al precepto legal que se cuestiona en el presente requerimiento de inaplicabilidad y que indica lo siguiente:

"El examen físico y psíquico del personal, la determinación de su capacidad para continuar en el servicio o la clase de inutilidad que pudiera corresponderle será efectuado, exclusivamente, por la Comisión de Sanidad de cada Institución.

Igualmente, corresponderá a la Comisión de Sanidad institucional respectiva informar respecto del personal que, teniendo salud compatible con el servicio, se encuentre con su capacidad limitada para cumplir con determinadas exigencias del mismo o de su especialidad, o bien impedido de cumplir con los requisitos de ascenso que requieran determinada aptitud.

En los casos en que se instruya una investigación sumaria administrativa, y antes de que se resuelva sobre la materia, cuando la autoridad competente lo estime necesario o el afectado lo solicite fundadamente, podrán requerirse ampliaciones del informe médico sobre determinados aspectos del mismo.

El informe de la Comisión de Sanidad servirá de elemento de juicio a la resolución de la autoridad competente."

DECIMOTERCERO. Que, de este modo, la serie de disposiciones legales antes enunciada pone en evidencia el carácter de organismo técnico, de naturaleza médica que presenta la Comisión de Sanidad de la Fuerza Aérea de Chile. En efecto, tal como muestran las regulaciones indicadas, el rol que compete a esta entidad es la de servir de

cuerpo de expertos encargado de analizar, controlar e informar al Servicio acerca de la condición médica de quienes se desempeñan en tales instituciones armadas, teniendo en especial consideración que este grupo de profesionales del área médica a su vez forman parte de la institución, pudiendo de este modo conciliar de manera debida el saber en ciencias médicas con el conocimiento de la actividad que se desarrolla en tales instituciones y el estándar exigible y necesario para poder cumplir con tal desempeño funcionario. Lo anterior, en concordancia con la exhaustiva regulación contenida en el Capítulo IV del antes enunciado Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica y entrenamiento fisiológico en la Fuerza Aérea de Chile.

DECIMOCUARTO. Que lo anterior no constituye una excepcionalidad en materia de organismos que integran la Administración del Estado. Por lo pronto, entidades equivalentes encontramos a propósito del personal regido por el Estatuto Administrativo para Funcionarios Públicos y por el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, aprobados por las leyes Nos 18.834 y 18.883 respectivamente, cuya salud compatible con el desempeño del cargo, debe certificarse por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Salud. Igual situación es posible apreciar en Carabineros de Chile, donde tal labor recae en la Comisión Médica institucional, por mandato del artículo 64 de la Ley Nº 18.961, Orgánica Constitucional de dicha institución policial.

DECIMOQUINTO. Que en definitiva la existencia de un organismo de carácter técnico que asesora al Servicio en el cumplimiento de los requisitos y exigencias de salud necesarias para el desempeño funcionario sin duda se vincula con la necesidad de que la Administración emplee *"medios idóneos de diagnóstico"* tendientes a asegurar lo *"razonable e imparcial de sus decisiones"*, en función del principio de probidad, recogido por el artículo 53 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado. De este modo, no resulta cuestionable desde el punto de vista constitucional la existencia de un organismo de carácter eminentemente técnico en el cual se encuentren contenidas las atribuciones para desarrollar el control de salud y competencias necesarias para el debido cumplimiento de las funciones de la institución de que se trata, en la medida que tal actividad sea ejercida con plena observancia de las garantías de quienes se encuentran sometidos a dicho control, cuestión que corresponde analizar a continuación.

IV. DE LAS INFRACCIONES CONSTITUCIONALES ALEGADAS POR EL REQUIRENTE

DECIMOSEXTO. Que el requirente plantea en su presentación ante esta Magistratura que la aplicación del precepto legal impugnado, el cual sirve de base a la actuación de la Comisión de Sanidad importaría una transgresión al debido proceso, garantía contenida en el artículo 19 Nº 3 de la Constitución *"al entregar la decisión a la comisión de sanidad sin ajustarse a un sumario administrativo, como ocurre con las situaciones el artículo 232"* (expresión contenida a fojas 14 del expediente

constitucional) añadiendo que *"vulnera el derecho de a defensa jurídica de un integrante de las fuerzas armadas el derecho de aportar pruebas que desvirtúen la estimación médica y el derecho de revisión por un tribunal superior"* (expresión contenida a fojas 15 del expediente constitucional)

DECIMOSÉPTIMO. Que en relación al cuestionamiento acerca de la falta de procedimiento sumarial previo a la decisión de la Comisión de Sanidad, en los términos que contempla el artículo 232 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, cabe indicar que tal disposición legal no se refiere a la existencia de problemas de salud en general de los funcionarios de la institución, sino que alude a *"accidentes ocurridos en acto del servicio como las enfermedades derivadas de éste y las enfermedades profesionales"*, cuestión que reafirma el artículo 233 del mismo cuerpo legal cuando señala que *"La investigación sumaria tiene por finalidad comprobar si el accidente ocurrió en acto del servicio o si la enfermedad fue contraída como consecuencia de éste o bien fue causada directamente por el ejercicio de la profesión"*. Como se advierte el requisito de la investigación sumaria se fundamenta precisamente en la necesidad de establecer un hecho adicional a la afectación de salud del funcionario -cuestión de naturaleza eminentemente médica- como es determinar si el origen de tal afectación es consecuencia de un accidente sufrido con ocasión del ejercicio de la función pública o bien si el origen de la afectación de salud deriva de las actividades funcionarias del afectado.

DECIMOCTAVO. Que, en tal sentido, resulta claro que la existencia de una disminución o afectación en la condición de salud funcionaria es una cuestión establecida sobre la base de la ciencia médica por la Comisión de Sanidad institucional, siendo el origen de tal condición, cuando se ha debido al ejercicio de las funciones públicas o accidente laboral, lo que se debe determinar por medio de una investigación sumaria. En tal sentido, la situación del requirente no se enmarca en estos presupuestos, no discutiéndose el origen de su afección de salud, la que, según el propio relato contenido en la presentación, se advierte que responde a situaciones ajenas a tales orígenes, lo cual se refuerza cuando el propio requirente plantea como objeción al actuar de la Comisión de Sanidad el que ésta se habría basado en *"presupuestos de la vida privada"* (expresión contenida a fojas 15 del expediente constitucional).

DECIMONOVENO. Que, además, resulta pertinente indicar que, junto al argumento de ley ya presentado para descartar la necesidad de un procedimiento investigativo sumarial previo a la determinación de la condición de salud del requirente, es pertinente añadir que en este caso no estamos frente a una sanción administrativa o a un procedimiento disciplinario que aplique la medida de baja o retiro de la institución como respuesta punitiva a alguna conducta contraria al ordenamiento jurídico. En efecto, tal como hemos advertido, simplemente nos encontramos frente a un pronunciamiento de carácter médico efectuado por un órgano de la misma naturaleza, el que luego de estudiar al funcionario que sufre de una afección a su salud, se pronuncia respecto al diagnóstico que corresponde, basado en antecedentes propios de la ciencia médica y la naturaleza de las labores ejecutadas en la institución.

VIGÉSIMO. Que, por otra parte, en relación a la posibilidad de presentar medios de pruebas frente a la Comisión de Sanidad y de este modo poder desvirtuar el diagnóstico efectuado por dicho cuerpo colegiado, cabe indicar que de los antecedentes que obran en el expediente constitucional es posible advertir que todo este proceso de análisis de la situación médica del requirente se inició con el Criptograma CP.CEAFOSS.PM.SP *"R"* Nº 42/587, por el cual se informó a la Comisión de Sanidad Institucional que el señor Riveros Lecaros presentó 116 días de licencia durante el año 2017 y 2018, y con el Criptograma D.S. (C.DE S.) *"R"* Nº 1280/11229, de fecha 6 de abril de 2018, por medio del cual se solicitó al Hospital Clínico de la Fuerza Aérea que remitiera un informe médico actualizado del paciente, con el objeto de definir su aptitud psicofísica para el servicio. A partir de ello se desarrolló un extenso proceso de análisis de la condición física y psicológica del requirente, hasta que llegar por parte de la Comisión de Sanidad, a la dictación de la Resolución N° 30/2020, de fecha 15 de enero de 2020 y su ampliación de fecha 24 de febrero de 2020, que señalan un diagnóstico médico respecto de la situación del requirente.

VIGESIMOPRIMERO. Que, junto a lo anterior, se debe tener en cuenta que tal como el mismo requirente expone en el recurso de protección que constituye la gestión judicial en que recae el pronunciamiento de esta Magistratura, a lo largo de todo este proceso de estudio de sus afecciones de salud ha sido sometido a diversos análisis e informes psicológicos con distintos profesionales. Asimismo, da cuenta de cómo la Resolución N° 30/2020 consigna una serie de patologías, agregando que en dicho acto administrativo se hace mención al análisis de la situación del requirente mediante reunión clínica *"de la Unidad de Salud Mental del Hospital Institucional, señalado en vistos letra N, de los médicos cirujanos, psiquiatras Dr. Mauricio Vergara González, Jefe de Unidad de Salud Mental, Dr. Norman Agurto Rivera y Dra. Daniela Waissbluth Panzer"* (a fojas 12 de la acción constitucional de protección), expresiones que evidencian que el diagnóstico al que arribó la Comisión de Sanidad es producto de un largo y ponderado análisis médico, lejano a factores de arbitrariedad o falta de fundamentación.

VIGESIMOSEGUNDO. Que, a lo antes indicado, cabe agregar que es el requirente quien plantea en el mismo recurso de protección un largo y detallado desglose de las diferentes afecciones de salud que, en concepto de la Comisión de Sanidad institucional, se presentarían en su caso. Al respecto, señala que existirían contradicciones entre las opiniones de los distintos especialistas que intervinieron en su caso, cuestión que a su vez contrasta con opiniones médicas de peritajes particulares a los que se habría sometido para desvirtuar el diagnóstico institucional. Sobre el particular, cabe reiterar que no se advierte en la especie una decisión discrecional, carente de fundamentos y elementos propios de la ciencia médica. En tal sentido, la posibilidad de disentir con un diagnóstico, impugnarlo a lo largo del proceso seguido ante la entidad médica institucional, así como la facultad de cuestionar judicialmente la decisión médica e incluso acompañar otros antecedentes de tal naturaleza, constituyen presupuestos que no se aprecian transgredidos para el caso concreto, desde que el requirente no ha sostenido que alguna de sus impugnaciones hubiese sido rechazada por improcedente,

tampoco se plantea de qué manera la norma cuestionada limita las posibilidades que el ordenamiento jurídico contempla para objetar decisiones plasmadas en actos administrativos y tampoco ha señalado algún impedimento particular para accionar ante los Tribunales de Justicia, más aun considerando que la gestión judicial pendiente se refiere precisamente a una acción de protección ejercida ante la justicia a fin de solicitar un pronunciamiento acerca del actuar de la Comisión de Sanidad en relación a su caso.

VIGESIMOTERCERO. Que la falta de un cuestionamiento específico y concreto de parte del requirente, propio de la naturaleza de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad como el promovido ante esta Magistratura, necesariamente desvirtúa la supuesta imposibilidad de intervenir y cuestionar la decisión de la Comisión de Sanidad, sin perjuicio de que la valoración de esos antecedentes médicos, son cuestiones que escapan al análisis y ponderación de esta Magistratura. En efecto, el cuestionamiento que plantea el requirente se basa en la evaluación de elementos de carácter científico y médico, en los cuales esta Magistratura no puede involucrarse por ser ajenos a su competencia y a su esfera de conocimientos. Siendo así, determinar si el diagnóstico a que ha arribado la Comisión Médica es el correcto o si la afección de salud que afecta al requirente es compatible o no con sus labores en la Fuerza Aérea de Chile, son cuestiones que se encuentran al margen del conflicto constitucional, por lo que corresponde desestimar las alegaciones expuestas en relación a este punto.

VIGESIMOCUARTO. Que además, junto a lo ya planteado corresponde tener presente que el pronunciamiento de la Comisión de Sanidad institucional no constituye el acto terminal que dispone la eliminación del Servicio, desde que la decisión de retiro absoluto de la Institución del señor Riveros Lecaros, se dispuso por medio de la Resolución Exenta RA Nº 140/495/2020, del Comandante del Comando de Personal, la que resolvió en definitiva su retiro absoluto del servicio de la Institución a contar del 1 de junio de 2020, en virtud de la causal del artículo 57, letra a) de la Ley Nº 18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, en relación con los artículos 18 y 19 del Reglamento Serie *"E"* Nº 11 *"Para la Determinación de la Aptitud Psicofísica y Entrenamiento Fisiológico de la Fuerza Aérea de Chile"*.

VIGESIMOQUINTO. Que, de este modo, queda expuesto que el acto de la Comisión de Sanidad constituye un elemento más dentro del complejo entramado administrativo y procedimental sustentado en diversas disposiciones legales y estatutarias que regulan la permanencia de quienes se desempeñan en una institución como la Fuerza Aérea de Chile, sin que pueda cuestionarse la constitucionalidad de la regla que entrega en forma exclusiva a un órgano colegiado de naturaleza médica la facultad para conocer, analizar y emitir diagnósticos acerca de la salud de los funcionarios y entregar ese antecedente a la superioridad para que pueda contar con un elemento de juicio, fundado, a la hora de adoptar una decisión acerca del futuro de una persona en la institución. Mas aún, el carácter exclusivo que la norma en cuestión entrega a la Comisión de Sanidad está directamente relacionada con el carácter técnico de las resoluciones que debe dictar tal cuerpo colegiado, en el sentido de entregar a

un único organismo institucional, el análisis y decisión acerca de la condición médica de los funcionarios, cuestión que permite la existencia de un criterio uniforme en la toma de decisiones médicas, a través de un órgano desconcentrado y de este modo evitar subjetividades y multiplicidad de opiniones que pudieran desvirtuar el análisis y diagnóstico médico de las personas con alguna afección de salud.

VIGESIMOSEXTO. Que en definitiva, el actuar de la Comisión de Sanidad se ha ajustado al orden constitucional, así como a las regulaciones legales concordantes con la Carta Fundamental y la normativa estatutaria aplicable a quienes se desempeñan en instituciones de las Fuerzas Armadas como ocurre con el requirente, sin que pueda atribuirse a la aplicación del precepto legal cuestionado un resultado inconstitucional para el caso concreto, desde que el actuar de la Comisión de Sanidad únicamente ha pretendido proveer de un elemento de juicio de carácter médico, necesario para salvaguardar debidamente los intereses de la institución y las labores que debe cumplir, así como velar por la salud del propio funcionario, por lo que forzoso resulta rechazar el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULO 8º, INCISO PRIMERO, DE LA LEY Nº19.300

Norma que exige evaluación previa del impacto ambiental para la ejecución o modificación de proyectos

Artículo 1°, incisos cuarto y quinto – principio de servicialidad; y 19 N° 1, 8, y 9 CPR-derecho a la vida, derecho a la protección de la salud y derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

STC 9418, 15 DE JUNIO DE 2021

"[l]a requirente estima que la exigencia legal del precepto impugnado importaría la paralización del funcionamiento del relleno sanitario, con el consiguiente perjuicio para los habitantes de Ancud y la provincia de Chiloé, y la vulneración tanto de los principios de servicialidad y promoción del bien común por parte del Estado, consagrados en el inciso cuarto del artículo 1º de la Constitución, del deber de éste de asegurar el derecho de las personas a participar en igualdad de oportunidades en la vida nacional, establecido en el mismo artículo, así como de los derechos fundamentales a la vida, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y a la protección de la salud, reconocidos en los numerales 1º, 8º y 9º del artículo 19 del texto constitucional;" (CS. 6°, STC 9418)[30].

"[l]a evaluación de impacto ambiental, es indispensable para anticipar posibles efectos ambientales negativos y positivos, permitiendo seleccionar las herramientas alternativas que, cumpliendo con los objetivos propuestos, maximicen los beneficios y disminuyan los impactos no deseados y dañinos sobre el medioambiente;" (CS. 18, STC 9418).

"[e]l derecho ambiental y, en especial, el instrumento de gestión y protección del medio ambiente, esto es, la evaluación de impacto ambiental, tienen como fundamentos tres principios esenciales, el preventivo, el precautorio y el de responsabilidad, indispensables para la protección efectiva de un bien jurídico extremadamente vulnerable a la acción humana y débil o frágil, susceptible de daños o destrucción en muchos casos con carácter irreparable o irreversible. Estos principios no son los únicos principios estructurantes o funcionales en el ámbito del derecho ambiental, sin embargo, ellos se deducen claramente al analizar el sentido del sistema de evaluación de impacto ambiental;" (CS. 20, STC 9418). *"... [e]l principio preventivo conlleva la acción o adopción de medidas de protección del medioambiente aún antes de que se produzcan daños o incluso de riesgo o peligro al mismo, constatados científicamente, de suerte que podrán adoptarse medidas de protección anticipadamente..." "... [r]econocido legalmente el primado de este principio como fundamento de la protección ambiental y del propio sistema de evaluación de impacto ambiental, no cabe interpretar la referida ley sino de manera armónica con aquél, es decir, entendiendo que la operación de cualquier proyecto o actividad debe someterse previamente a evaluación a fin de evitar los riesgos o peligros que pueden anticiparse."* (CS. 21, STC 9418).

"[a]tendiendo a los efectos de declarar la inaplicabilidad del inciso primero del artículo 8º en la gestión judicial pendiente en la que incidiría, cabe advertir que ello no resultaría eficaz en el objetivo del requirente. En efecto, toda vez que quedaría vigente un precepto de mayor importancia y de ineludible vinculación, como es el literal o) del artículo 10, de la tantas

30.- *"[s]e solicita a este Tribunal que declare inaplicable el referido precepto legal en la correspondiente gestión judicial, consistente en una reclamación de ilegalidad contra la Resolución Exenta Nº 1301 de fecha 20.07.2020 de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante SMA), interpuesta por la Unidad Vecinal Nº 33 Puntra Estación y en la que el municipio de Ancud es tercero coadyuvante del ente fiscalizador, siendo sustanciada por el Tercer Tribunal Ambiental bajo el Rol N° R-26-2020, conforme al artículo 56 inciso primero de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en relación con el artículo 17 Nº 3 de la Ley Nº 20.600 que crea los tribunales ambientales. La referida Resolución de la Superintendencia respectiva aprobó el "cronograma de ingreso" al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), autorizándolo a continuar la operación transitoria del relleno sanitario mientras dure el período de Alerta Sanitaria y el Covid-1"* (CS. 4°, STC 9418).

veces citada Ley Nº 19.330, que establece que los proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de aguas o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos, son susceptibles o capaces de causar impacto ambiental, debiendo someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental;" (CS. 28, STC 9418)

"[l]a exigencia previa de someter a evaluación de impacto ambiental la ejecución del relleno sanitario, que ordena el impugnado inciso primero del referido artículo 8º, se ve también ratificada por lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9º de la misma ley Nº 19.300, al prescribir que: "Las Declaraciones de Impacto Ambiental o los Estudios de Impacto Ambiental se presentarán, para obtener las autorizaciones correspondientes, ante la Comisión establecida en el artículo 86 o Comisión de Evaluación en que se realizarán las obras materiales que contemple el proyecto o actividad, con anterioridad a su ejecución" (CS. 29, STC 9418)

"[e]l requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal que impone una obligación imprescindible para prevenir los efectos adversos al medioambiente, no puede servir como recurso para lograr una solución a un problema derivado de la evidente dilación de la Municipalidad de Ancud, tanto en decidir una solución para la disposición de los residuos sólidos de la comuna, así como en el cumplimiento oportuno de las mismas exigencias de calificación medioambientales, concretamente, el sometimiento al sistema de evaluación de impacto ambiental. Tal inaplicabilidad implicaría obligar a una determinada población a tener que sufrir los efectos adversos y contaminantes, que con certeza científica son capaces de producir aquéllos y pueden ser oportunamente prevenidos. Tampoco puede esgrimirse como excusa razonable siquiera, para la operación transitoria del relleno sanitario, sin someterse previamente a la evaluación de impacto ambiental, el recurso al artículo 36 del Código Sanitario por la existencia de circunstancias extraordinarias, tales como la alerta sanitaria o la pandemia mundial, aspectos fácticos que deben ser debidamente ponderados y resueltos por el juez de la instancia en la gestión judicial pendiente;" (CS. 31, STC 9418)

"[l]a aplicación del precepto legal del artículo 8º inciso primero no se deriva una afectación constitucional al municipio de Ancud, desde que lo que se pretende determinar en la gestión judicial de la especie no es más que el cumplimiento por su parte de los requisitos necesarios para autorizar de manera provisional un relleno sanitario que puede generar efectos medioambientales adversos a la comunidad de Puntra, razón por la cual se debe someter a evaluación ambiental, tanto por la norma legal impugnada como por lo prescrito en los artículo 10 letra o) y 11 de la Ley Nº 19.300. Sería no sólo inconveniente, sino, altamente cuestionable, que un órgano de la Administración del Estado sobre el que pesa de manera absoluta el deber constitucional de protección, preservación y conservación del derecho fundamental al medioambiente, la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, se eximiera de una obligación legal que deben cumplir todos los proyectos de esa naturaleza, sea que lo realice el sector público o privado, sin que ello no signifique una diferencia o discriminación arbitraria y desde luego un incumplimiento a su responsabilidad estatal" (CS. 33, STC 9418)

SENTENCIA ROL 9418-2020. Publicada el 16 de junio de 2021

Requerimiento de inaplicabilidad presentado por la Ilustre Municipalidad de Ancud por inconstitucionalidad respecto del artículo 8º, inciso primero, de la Ley Nº 19.300, en el proceso Rol N° R-26-2020, sobre procedimiento de reclamación de ilegalidad, seguido ante el Tercer Tribunal Ambiental.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

I. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA

PRIMERO. Que el artículo 93 Nº 6 de la Constitución Política de la República establece como atribución del Tribunal Constitucional *"resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución"*;

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 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 a fojas 1 de este expediente constitucional, la Ilustre Municipalidad de Ancud deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 8º inciso primero de la Ley Nº 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, el cual dispone que *"Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley."*;

CUARTO. Que en tal requerimiento, se solicita a este Tribunal que declare inaplicable el referido precepto legal en la correspondiente gestión judicial, consistente en una reclamación de ilegalidad contra la Resolución Exenta Nº 1301 de fecha 20.07.2020 de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante SMA), interpuesta por la Unidad Vecinal Nº 33 Puntra Estación y en la que el municipio de Ancud es tercero coadyuvante del ente fiscalizador, siendo sustanciada por el Tercer Tribunal Ambiental bajo el Rol N° R-26-2020, conforme al artículo 56 inciso primero de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en relación con el artículo 17 Nº 3 de la Ley Nº 20.600 que crea los tribunales ambientales.

La referida Resolución de la Superintendencia respectiva aprobó el *"cronograma de ingreso"* al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), autorizándolo a continuar la operación transitoria del relleno sanitario mientras dure el período de Alerta Sanitaria y el Covid-19;

QUINTO. Que sin entrar a detallar los hechos y antecedentes que fundan tanto el requerimiento de inaplicabilidad como los traslados de las partes, expuestos también en la correspondiente reclamación de ilegalidad interpuesta por los vecinos de Puntra, ante el Tercer Tribunal Ambiental, los cuales ya están reseñados en los Vistos de esta sentencia, han sido debidamente analizados y serán de importancia para que aquél lo resuelva, resulta conveniente poner de relieve, para los efectos de la resolución del caso constitucional, que lo que se cuestiona en éste es, esencialmente, la constitucionalidad de la exigencia legal de someter al sistema de evaluación del impacto ambiental el funcionamiento del relleno sanitario en cuestión en el lugar indicado;

SEXTO. Que la requirente estima que la exigencia legal del precepto impugnado importaría la paralización del funcionamiento del relleno sanitario, con el consiguiente perjuicio para los habitantes de Ancud y la provincia de Chiloé, y la vulneración tanto de los principios de servicialidad y promoción del bien común por parte del Estado, consagrados en el inciso cuarto del artículo 1º de la Constitución, del deber de éste de asegurar el derecho de las personas a participar en igualdad de oportunidades en la vida nacional, establecido en el mismo artículo, así como de los derechos fundamentales a la vida, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y a la protección de la salud, reconocidos en los numerales 1º, 8º y 9º del artículo 19 del texto constitucional;

II. CONSTITUCIÓN Y MEDIOAMBIENTE

SÉPTIMO. Que, previo a entrar a dilucidar y resolver el aparente conflicto de constitucionalidad que se somete al juzgamiento de esta magistratura constitucional, es importante tener presente y definir algunos aspectos constitucionales y legales del derecho ambiental y del bien jurídico que protege, esto es, el medioambiente y la naturaleza;

OCTAVO. Que es un hecho que el constituyente incorporó original y tempranamente en el texto de la Constitución de 1980 -e incluso en el D.L. 1.552, Acta Constitucional Nº 3 de 11.09.1976-, como obligación iusfundamental, la protección ambiental, consagrando en el numeral 8 del artículo 19 el deber del Estado de velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza, así como también, la conservación del patrimonio ambiental en cuanto función social de la propiedad, según consta en el numeral 24 del mismo artículo antes citado. De suerte que la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sólo constituye un derecho fundamental de naturaleza individual y social a la vez, sino, además, un deber de protección, en vistas a la necesidad de hacerlo efectivo, no quedando como un mero enunciado flatus vocis. Tal es así, que la Constitución además estableció la acción o recurso de protección especial, en el inciso segundo del artículo 20, a fin de garantizar efectivamente el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación por actos u omisiones ilegales imputables a una autoridad o persona determinada;

NOVENO. Que, recurriendo a la interpretación emanada de la dogmática nacional ha señalado al respecto que *"la nuestra es una Constitución que, desde el punto de vista de la regulación del ambiente, puede calificarse de integral, pues, tal como se ha señalado, junto con reconocer el derecho a un ambiente adecuado y contemplar un mecanismo excepcional para resguardar su ejercicio legítimo, impone obligaciones y también atribuciones al Estado en orden a proteger ese derecho y establecer ciertas limitaciones sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales y establecer ciertas limitaciones sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales. En suma, aborda el tema ambiental sustantiva y adjetivamente, y lo coloca en una lógica de relación con otras prerrogativas que, en términos teóricos, deviene en un desarrollo sustentable regulado, todo lo cual lo logra a partir de sólo dos disposiciones (artículo 19 Nºs 8 y 24 y artículo 20.2)"* (Guzmán, Rodrigo, La Regulación Constitucional del Ambiente en Chile, Aspectos sustantivos y adjetivos, historia, doctrina y jurisprudencia, 2010);

DÉCIMO. Que lo anterior no viene a ser más que una manifestación del mandato constitucional del artículo 5º, el cual dispone el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales de la naturaleza humana garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Y este mandato no puede entenderse como una simple norma programática o una declaración de buenas intenciones, en cuyas manos el Estado podría dar o no cumplimiento discrecionalmente, según las circunstancias o justificaciones arbitrarias. Al contrario, este mandato es imperativo y viene a configurar una dimensión avanzada del propio Estado de derecho, bajo la expresión que se ha venido acuñando en la doctrina comparada, de Estado mediambiental de derecho (en expresión de Montoro Chiner), lo que *"supone sobre todo importantes consecuencias prácticas. Destacamos dos: La juridificación de los conflictos ambientales y la afirmación del principio de legalidad ambiental"* (Jesús Jordano Fraga, Derecho Ambiental del siglo XXI);

DÉCIMO PRIMERO. Que sin perjuicio de que los derechos fundamentales deben ser respetados por todas las personas y la sociedad en su conjunto, y que la Constitución los asegura de manera genérica como se lee del enunciado del inciso primero del artículo 19, además se establece expresamente, de manera especial, los deberes de protección, preservación y conservación ambientales, haciéndolo recaer directamente en el Estado. Con tal fin, éste ha diseñado e implementado una institucionalidad medioambiental integrada por organismo administrativos reguladores y fiscalizadores, tales como el ministerio del ramo, una superintendencia y un servicio de evaluación, así como por los tribunales especiales, y por un marco normativo legal y reglamentario, al cual deben someterse en igualdad de condiciones y sin excepciones, tanto los agentes privados como los públicos;

DÉCIMO SEGUNDO. Que lo anteriormente expresado tiene como fundamentos constitucionales, en primer lugar, el bien común, como causa final u objetivo esencial del Estado, es decir, según lo establece el inciso cuarto del artículo 1º de la Constitución, aquel consiste en contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y

cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización material y espiritual posible, la satisfacción de sus necesidades y el bienestar en general, causa o fin que ciertamente constituye el principio de legitimación de ejercicio del propio Estado.

Asimismo, el territorio nacional, que es uno de los elementos esenciales del Estado, junto al pueblo, la soberanía y el derecho, no sólo debe ser protegido o cautelado en cuanto a su integridad física ante amenazas externas, sino, también, respecto a los peligros o riesgos de daños, debiendo accionar en pro de la preservación, cautela y conservación de sus componentes y recursos naturales, que constituyen un patrimonio de la comunidad nacional o un auténtico bien común general;

DÉCIMO TERCERO. Que en efecto, derivado del reconocimientos en los numerales 8º y 24º del artículo 19, conviene tener presente que el legislador ha cumplido ampliamente con tal mandato mediante la dictación de la Ley Nº 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, confirmando en su artículo 1º el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental. La misma ley define a los recursos naturales, como los componentes del medio ambiente susceptibles de ser utilizados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades o intereses espirituales, culturales, sociales y económicos, lo que se vincula estrechamente al contenido del bien común. Asimismo, también define tanto a la conservación del patrimonio ambiental, como el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración; como a la preservación de la naturaleza, en cuanto conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país; y a la protección del medio ambiente como el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro;

DÉCIMO CUARTO. Que como se puede apreciar de lo expuesto precedentemente, el mandato constitucional del artículo 19 Nº 8 ha sido desarrollado por el legislador de manera amplia y completa, configurando más que una simple legalidad ambiental, un auténtico orden público ambiental, esto es, un conjunto de principios, reglas e instituciones fundamentales que amparan y regulan el bien jurídico medioambiental y la naturaleza, sobre los cuales existe además un verdadero interés publico general (concepto en la línea de autores como Planiol, Rippert o Capitant). Tal naturaleza del mandato constitucional y su desarrollo legislativo, involucra a los órganos ejecutivos, administrativos y jurisdiccionales en la acción de protección. De ello se deduce que el derecho ambiental tiene una raigambre constitucional y administrativa, por lo que sus normas son de orden público y no pueden ser objeto de transacción o de renuncia en su aplicación, ni por las autoridades ni por los particulares, según se desprende del artículo 6 de la propia Constitución;

DÉCIMO QUINTO. Que, asimismo, el deber estatal de protección, preservación y conservación deriva, por un lado, del principio de supremacía constitucional y de eficacia directa consagrados en el artículo 6º de la Constitución, en cuanto dispone que los órganos del Estado, sus titulares e integrantes, así como toda persona, institución o grupo, deben someter su acción a ella, a sus preceptos y a las normas dictadas conforme a la misma; por otra parte, deriva también, del principio de legalidad o juridicidad consagrado en el artículo 7º, de modo que tal deber no sólo emana del artículo 19 Nº 8, sino también, de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente y toda otra legislación o reglamentación complementarias, por cuyo incumplimiento o infracción se originarán las responsabilidades y sanciones correspondientes, inclusive la nulidad de derecho público;

III. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

DÉCIMO SEXTO. Que, precisados y definidos los aspectos conceptuales del derecho ambiental y del derecho al medioambiente, es necesario definir y caracterizar al sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA) y su finalidad dentro de la normativa ambiental, a fin de resolver si la pretensión del requirente, en orden a que se declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado, tiene o no fundamentos racionales y jurídicos;

DÉCIMO SÉPTIMO. Que, el SEIA establecido en la Ley 19.300, es un instrumento o un procedimiento jurídico-técnico, por lo demás, utilizado internacionalmente, y cuyo fin es la gestión y protección ambiental. Se encuentra regulado en este cuerpo legal, en el párrafo 2º del Título II de los instrumentos de gestión ambiental, integrante del capítulo I sobre disposiciones generales, entre los artículos 8º a 25 sexies. Por su parte, la evaluación de impacto ambiental es definida por la letra j) del artículo 2º de esta ley como *"el procedimiento a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes"*. Y el impacto ambiental se define a continuación, en la letra k) como *"la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada"*;

DÉCIMO OCTAVO. El fin de la evaluación de impacto ambiental es identificar, predecir, prevenir o precaver y corregir los efectos sobre la naturaleza o la salud humana que un proyecto o actividad cause o pueda producir en caso de ser ejecutado, permitiendo que el mismo sea sustentable ambientalmente. Como ya se ha expresado precedentemente, la evaluación de impacto ambiental (EIA) constituye una herramienta de protección ambiental que fortalece la toma de decisiones a nivel de políticas, planes, programas y proyectos, pues contempla variables que no han sido consideradas durante su planificación, diseño o implementación. En consecuencia, la evaluación de impacto ambiental, es indispensable para anticipar posibles efectos ambientales negativos y positivos, permitiendo seleccionar las herramientas alternativas que, cumpliendo con los objetivos propuestos, maximicen los beneficios y disminuyan los impactos no deseados y dañinos sobre el medioambiente;

DÉCIMO NOVENO. Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, la exigencia que establece el ordenamiento legal ambiental de someter determinados proyectos al SEIA, requiriendo un Estudio o una Declaración de impacto ambiental para poder obtener mediante el procedimiento administrativo respectivo, una Resolución de Calificación Ambiental favorable, no constituyen meros requisitos formales o discrecionales para satisfacer o mantener en funcionamiento a la Administración, sino instrumentos destinados a prevenir y precaver daños o alteraciones al medio ambiente, cuyo deber de protección está encomendado constitucionalmente al Estado, según lo consagra el numeral 8 del artículo 19;

VIGÉSIMO. Que en efecto, el derecho ambiental y, en especial, el instrumento de gestión y protección del medio ambiente, esto es, la evaluación de impacto ambiental, tienen como fundamentos tres principios esenciales, el preventivo, el precautorio y el de responsabilidad, indispensables para la protección efectiva de un bien jurídico extremadamente vulnerable a la acción humana y débil o frágil, susceptible de daños o destrucción en muchos casos con carácter irreparable o irreversible. Estos principios no son los únicos principios estructurantes o funcionales en el ámbito del derecho ambiental, sin embargo, ellos se deducen claramente al analizar el sentido del sistema de evaluación de impacto ambiental;

VIGÉSIMO PRIMERO. Que el principio preventivo conlleva la acción o adopción de medidas de protección del medioambiente aún antes de que se produzcan daños o incluso de riesgo o peligro al mismo, constatados científicamente, de suerte que podrán adoptarse medidas de protección anticipadamente. En el Mensaje de la Ley Nº 19.300, se señaló expresamente que *"mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos"*. De consiguiente, reconocido legalmente el primado de este principio como fundamento de la protección ambiental y del propio sistema de evaluación de impacto ambiental, no cabe interpretar la referida ley sino de manera armónica con aquél, es decir, entendiendo que la operación de cualquier proyecto o actividad debe someterse previamente a evaluación a fin de evitar los riesgos o peligros que pueden anticiparse.

Asimismo, se precisa en materia ambiental que *"el principio de prevención involucra que se incorporen en los planes de gestión de riesgos, el modo en que el riesgo de contaminación debe ser prevenido o minimizado; realice estudios o actividades para profundizar el conocimiento sobre la seguridad ambiental de la actividad extractiva y/o transformadora; también comprobar si existen factores de riesgos para desarrollar los efectos adversos; así como la evaluación de las medidas de las actividades de reducción de los riesgos"* (Landa, César, La Constitución y los Principios Ambientales, 2017);

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que por su parte, el principio precautorio se corresponde con el llamado «indubio pro ambiente» o «indubio pro natura», es decir, como criterio de orientación para la acción del Estado y los particulares ante la existencia de riesgos, peligros o amenazas de daños graves o inminentes al medioambiente, que puedan ser

irreparables o irreversibles, pero que no puedan anticiparse por no existir suficiente certeza científica, esto no deberá utilizarse como justificación para postergar o ejecutar medidas eficaces de protección. Se señala que el contenido de este criterio de protección del medio ambiente por los Estados es el siguiente: *"a) El riego de daño grave e irreversible; b) La incertidumbre científica, y c) la eficacia o proporcionalidad entre la medida que se pretende adoptar y el daño que se pretende evitar"* (Moraga, Pilar, Los principios del Derecho Ambiental según la Jurisprudencia Nacional, 2014). En este caso, el Estado deberá adoptarlas anticipadamente para proteger, preservar o conservar el medioambiente y la naturaleza. Este principio cautelar, tiene una finalidad de reforzamiento del principio preventivo, pues, ayuda a reducir aún más los posibles riesgos de deterioro ambiental o natural, especialmente cuando se trata de peligros poco conocidos o de difícil prevención por falta de certeza científica;

VIGÉSIMO TERCERO. Que de acuerdo a lo expresado, se puede colegir del propio mandato constitucional de protección del medioambiente, de su preservación y de la conservación del patrimonio ambiental, que es la propia Constitución la que tácitamente consagra o se basa en los principios preventivo y precautorio, definidos anteriormente, además del de responsabilidad, pues, tras ese deber lo que se pretende evitar son daños y riesgos al medio ambiente así como a la vida y a la salud. No es necesario que los principios estén formal o expresamente señalados, sino, que ellos se deducen hermenéuticamente del sentido de tal deber de protección. Por lo demás, la propia legislación ambiental, expresión del mandato constitucional de protección ambiental, ha recogido tales principios, como consta en la parte de los fundamentos de la Ley Nº 19.300, donde se señaló expresamente que uno de ellos era el principio preventivo, para cuyo efecto se establecen cuatro instrumentos: educación ambiental, sistema de evaluación de impacto ambiental, planes preventivos de contaminación y responsabilidad por daño ambiental. Por su parte, la ley de protección de la biodiversidad ha consagrado expresamente el principio precautorio;

VIGÉSIMO CUARTO. Que lo señalado anteriormente sirve en parte para comprender adecuadamente la necesidad de someter previamente a evaluación de impacto ambiental, el cuestionado proyecto de relleno sanitario, según lo prescribe el inciso primero del artículo 8 de la Ley Nº 19.300. Cabe agregar además, que el mismo legislador en el citado y cuestionado precepto legal, señala en términos generales que deberán someterse a evaluación de impacto ambiental los proyectos o actividades indicados en el artículo 10 del mismo texto legal, puesto que como señala el enunciado de su inciso primero, corresponden a aquellos proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, o de alterar el medio ambiente en un área determinada, como a aquel efecto de la letra k) del artículo 2 de la ley medioambiental. Es decir, el artículo 10 señala aquellos proyectos o actividades que son susceptibles o que con seguridad puede recibir la acción o el efecto peligroso o dañino, lo que obviamente ha sido identificado previamente por la certeza científica;

VIGÉSIMO QUINTO. Que en el listado de proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, que enumera el artículo 10 en la letra o), se señala entre

otros proyectos de saneamiento ambiental, los rellenos sanitarios, como corresponde al de Puntra-El Roble y, por su parte, el artículo 11 prescribe imperativamente que los proyectos que, como el anterior, requerirán un Estudio de Impacto Ambiental si presentan o generan a lo menos uno de los efectos, características o circunstancias que se mencionan, tales como los siguientes: riesgo para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos; efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, el agua y aire; localización próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar; alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de la zona;

VIGÉSIMO SEXTO. Que cada uno de estos efectos, características o circunstancias indicados en el artículo 11, se encuentran detalladamente explicados en el Título II del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, D.S. Nº 40 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente, lo que da cuenta inequívoca que la exigencia de someter un relleno sanitario al sistema de evaluación de impacto ambiental, tiene como fundamento principal el principio preventivo, esto es, la existencia comprobable científicamente de peligros y riesgos de daño tanto al medioambiente como a la vida y salud de las personas;

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que a mayor abundamiento, respaldando lo antes señalado, pero, desde una perspectiva científica y para comprender la racionalidad de la exigencia legal de someter un relleno sanitario al sistema de evaluación de impacto ambiental, se debe entender que esta especie de proyecto de saneamiento ambiental, corresponde a un reactor bioquímico, cuyas entradas son residuos y agua, mientras que sus salidas corresponden a lixiviados o líquidos percolados, es decir, residuos líquidos con una alta concentración de contaminantes y biogás (compuesto principalmente de metano), y, por lo tanto, generadores de un gran impacto ambiental negativo o contaminante. El biogas y los líquidos percolados, necesariamente deben ser tratados, pues, de lo contrario generan efectos adversos sobre el medioambiente. Normalmente, el tratamiento de lixiviados de un relleno sanitario presenta grandes problemas técnicos, por la alta demanda de oxígeno, concentración de amonio y la presencia de compuestos tóxicos de origen orgánico e inorgánico;

IV. RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

VIGÉSIMO OCTAVO. Que teniendo presente lo anterior y sólo atendiendo a los efectos de declarar la inaplicabilidad del inciso primero del artículo 8º en la gestión judicial pendiente en la que incidiría, cabe advertir que ello no resultaría eficaz en el objetivo del requirente. En efecto, toda vez que quedaría vigente un precepto de mayor importancia y de ineludible vinculación, como es el literal o) del artículo 10, de la tantas veces citada Ley Nº 19.330, que establece que los proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento

de aguas o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos, son susceptibles o capaces de causar impacto ambiental, debiendo someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental;

VIGÉSIMO NOVENO. Que, asimismo, la exigencia previa de someter a evaluación de impacto ambiental la ejecución del relleno sanitario, que ordena el impugnado inciso primero del referido artículo 8º, se ve también ratificada por lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9º de la misma ley Nº 19.300, al prescribir que: *"Las Declaraciones de Impacto Ambiental o los Estudios de Impacto Ambiental se presentarán, para obtener las autorizaciones correspondientes, ante la Comisión establecida en el artículo 86 o Comisión de Evaluación en que se realizarán las obras materiales que contemple el proyecto o actividad, con anterioridad a su ejecución"*;

TRIGÉSIMO. Que, por otra parte, pretende la requirente, que el conflicto de derechos o intereses existente entre las diferentes comunidades locales, de Ancud y Puntra, sea resuelto por esta magistratura constitucional, declarando inaplicable una obligación legal que según lo analizado hasta aquí, resulta necesaria por imperativo no sólo legal sino, incluso, por prevención científica, obligando a la comunidad de Puntra a tener que soportar los probables efectos nocivos y contaminantes de un relleno sanitario por el depósito de los desechos y basura de la comuna de Ancud, por no someterse a la evaluación del impacto ambiental. Una resolución de esa naturaleza afectaría la justicia ambiental, esto es, *"la proporción de cargas y beneficios ambientales que le corresponde soportar y recibir a cada comunidad o grupo social de acuerdo con la equidad"* (Hervé, Dominique, en Justicia Ambiental y Recursos Naturales, 2015), dejando a ambas comunidades ante la absurda situación de afectar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación;

TRIGÉSIMOPRIMERO. Que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal que impone una obligación imprescindible para prevenir los efectos adversos al medioambiente, no puede servir como recurso para lograr una solución a un problema derivado de la evidente dilación de la Municipalidad de Ancud, tanto en decidir una solución para la disposición de los residuos sólidos de la comuna, así como en el cumplimiento oportuno de las mismas exigencias de calificación medioambientales, concretamente, el sometimiento al sistema de evaluación de impacto ambiental. Tal inaplicabilidad implicaría obligar a una determinada población a tener que sufrir los efectos adversos y contaminantes, que con certeza científica son capaces de producir aquéllos y pueden ser oportunamente prevenidos. Tampoco puede esgrimirse como excusa razonable siquiera, para la operación transitoria del relleno sanitario, sin someterse previamente a la evaluación de impacto ambiental, el recurso al artículo 36 del Código Sanitario por la existencia de circunstancias extraordinarias, tales como la alerta sanitaria o la pandemia mundial, aspectos fácticos que deben ser debidamente ponderados y resueltos por el juez de la instancia en la gestión judicial pendiente;

TRIGÉSIMOSEGUNDO. Que resulta evidentemente contradictorio que se requiera la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal del inciso primero del artículo 8º de la Ley 19.300, por parte de la Municipalidad de Ancud, fundado en las eventuales vulneraciones al derecho a participar en igualdad de oportunidades en la vida nacional, así como a los derechos fundamentales a la vida, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y a la salud, en circunstancias que, como se ha analizado precedentemente, la exigencia impuesta por tal precepto legal, respecto de determinados proyectos y actividades, evidentemente tiene como propósito asegurar aquéllos, por lo que en caso alguno puede estimarse que generará un efecto contrario a la Constitución;

TRIGÉSIMOTERCERO. Que en fin, de la aplicación del precepto legal del artículo 8º inciso primero no se deriva una afectación constitucional al municipio de Ancud, desde que lo que se pretende determinar en la gestión judicial de la especie no es más que el cumplimiento por su parte de los requisitos necesarios para autorizar de manera provisional un relleno sanitario que puede generar efectos medioambientales adversos a la comunidad de Puntra, razón por la cual se debe someter a evaluación ambiental, tanto por la norma legal impugnada como por lo prescrito en los artículo 10 letra o) y 11 de la Ley Nº 19.300.

Sería no sólo inconveniente, sino, altamente cuestionable, que un órgano de la Administración del Estado sobre el que pesa de manera absoluta el deber constitucional de protección, preservación y conservación del derecho fundamental al medioambiente, la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, se eximiera de una obligación legal que deben cumplir todos los proyectos de esa naturaleza, sea que lo realice el sector público o privado, sin que ello no signifique una diferencia o discriminación arbitraria y desde luego un incumplimiento a su responsabilidad estatal;

TRIGÉSIMOCUARTO. Que, en atención a las consideraciones expuestas, no resultan convincentes y, por tanto, atendibles por esta magistratura las argumentaciones de la requirente, en cuanto a afirmar que se le vulneran los derechos fundamentales que señala, por la exigencia de someter el relleno sanitario a la evaluación que el ordenamiento jurídico exige a toda iniciativa o proyecto que pueda afectar al medio ambiente, pues, tal como se indicó previamente, el resguardo y protección de tal bien jurídico constituye un mandato y una responsabilidad ineludibles para el Estado y en tal sentido mal podría hacer esta magistratura eximiendo de tal exigencia sin incurrir, además, en la irresponsabilidad de poner en eventual peligro los también legítimos derechos de la comunidad de Puntra El Roble, que se siente amenazada por tal relleno, cuestiones éstas y todas aquellas otras anexas, que compete plenamente conocer y resolver al Tercer Tribunal Ambiental, en el correspondiente reclamo de ilegalidad;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.
2. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.
3. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULO 26 DE LA LEY N°21.227, QUE FACULTA EL ACCESO A PRESTACIONES DEL SEGURO DE DESEMPLEO DE LA LEY Nº 19.728, EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES

Norma que prohíbe poner término a los contratos de trabajo por un plazo de 6 meses, por la causal del artículo 159, N°6 del Código del Trabajo, existiendo estado de catástrofe.

Artículo 19 N° 24 CPR–derecho de propiedad; Artículo 19 N° 3 CPR–reserva legal.

STC 9878, 4 DE AGOSTO DE 2021[31]

La sentencia expone que *"Fruzco Chile S.A, produce lácteos que distribuye en locales gastronómicos que por la situación sanitaria se vieron imposibilitados de funcionar, por lo que la empresa requirente tuvo que proceder al término de la relación laboral de varios trabajadores, precisamente invocando como causal el caso fortuito o fuerza mayor. Uno de los despidos afectó a la trabajadora Paloma Hidalgo Rubio, lo que dio lugar a un procedimiento monitorio ante el 1° Juzgado del Trabajo de Santiago, en causa RIT M-2076-2020. Ocurrió, también, que en Concepción se procedió a poner término al contrato de trabajo de doña Carina Carrasco, desvinculación que origina la causa RIT M-858- 2020 seguida ante el Juzgado del Trabajo de Concepción. El término de ambas relaciones laborales se verificó antes de la vigencia del precepto legal reseñado;"* (CS. 2°, STC 9878) *"... [e]n el marco de una de las gestiones judiciales pendientes especificadas se presentó el recurso de inaplicabilidad que motiva estos autos constitucionales, en que se reprocha el citado artículo 26 de la Ley N°21.227, por adolecer, según el requirente, de determinadas inconstitucionalidades. En primer lugar, existiría una vulneración al derecho de propiedad en su esencia atendido que aplicar la norma jurídica censurada de manera retroactiva afectaría el patrimonio del empleador y con ello se vulneraría el principio de irretroactividad de la ley. En segundo término, la disposición legal cuestionada infringe, a juicio del requirente, el principio de legalidad establecido en el artículo 19 N°3, de la Constitución Política que, según éste, tiene una aplicación amplia, puesto que no sólo es aplicable a preceptos penales, sino que a toda clase de normas que se refieran a sanciones de cualquier clase o naturaleza;"* (CS. 3°, STC 9878)

"[e]l presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de Fruzco S.A., sociedad comercial dedicada a la operación de locales gastronómicos de venta de helados al consumidor final. Conforme expone la sociedad en cuestión, la operatividad de sus funciones resultó afectada por la decisión de la autoridad, que mediante resolución Nº 200, del Ministerio de Salud, ordenó con fecha 20 de marzo de 2020, el cierre de los locales que operaba la sociedad requirente, a consecuencia de las medidas sanitarias decretadas para hacer frente a la situación de pandemia por el Covid-19." (CS. 11, STC 9878) *"... [a] consecuencia de la medida de cierre antes indicada,*

31.- La requirente explica que *"es una empresa dedicada al rubro gastronómico, afectada por cierre indefinido conforme la Res. N°200, del Ministerio de Salud. La persona que accionó en la gestión pendiente era una operaria de uno de los locales afectados con el cierre, en la ciudad de Santiago, sin que por la naturaleza de sus funciones la empresa pudiese destinarla a otras labores. Así, a la fecha del despido, se invocó el caso fortuito o fuerza mayor ocurrido el día de cierre, no encontrándose vigente la norma que permitía suspender los contratos de trabajadores mediante acceso al sistema extraordinario de subsidio por cesantía. Indica que la Ley N°21.227 fue dictada en medio de la afectación mundial causada por la pandemia de COVID 19. No obstante, explica, se han derivado múltiples problemas normativos. Entre las cuestiones más controversiales, acota, se encuentra la norma complementaria del sistema de acceso extraordinario a las prestaciones del subsidio de cesantía contenida en el artículo 26 de la Ley N°21.227 respecto de la prohibición de aplicar la causal contenida en el numeral sexto del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es caso fortuito o fuerza mayor, invocando como motivo de los efectos de la pandemia de COVID-19, durante el período que dure el estado de excepción. Y, especifica el inciso segundo de la norma, en situación que las partes hubieren dado término a la relación laboral durante el período comprendido entre la declaración de estado de catástrofe, por calamidad pública, de fecha 18 de marzo de 2020, y la entrada en vigencia de la presente ley, cualquiera fuere la causal, estas podrán resciliar dicha terminación, en cuyo caso podrán acogerse a las disposiciones de la presente ley."*

la empresa requirente indica que en esa misma fecha -20 de marzo de 2020- adoptó la decisión de desvincular a una de sus trabajadoras -ya individualizada-, ante la imposibilidad de continuar operando sus locales y para tal despido recurrió a la causal de caso fortuito o fuerza mayor contemplada en el artículo 159 numeral 6 del Código del Trabajo. Ante tal decisión, la trabajadora desvinculada opta por recurrir a los tribunales laborales, a través de una acción por despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones, proceso seguido -bajo las normas del procedimiento monitorio a que se refiere el artículo 496 y siguientes del Código del Trabajo". (CS. 12, STC 9878)

"[e]n este contexto, la empresa demandada sostiene que la aplicación del artículo 26 de la Ley Nº 21.227, resulta determinante para el caso concreto, por cuanto la aplicación retroactiva de estas disposiciones, provocarían como efecto, la imposibilidad de aplicar la causal de caso fortuito o fuerza mayor esgrimida en la especie, lo cual junto con suponer un atentado a la prohibición de aplicación retroactiva de la ley, implicaría imponer a la requirente la obligación de soportar las consecuencias económicas derivadas de la imposibilidad de poder poner fin al vínculo laboral, por la reseñada causal." (CS. 13, STC 9878)

"[e]l núcleo del cuestionamiento planteado por la parte requirente dice relación con una eventual aplicación retroactiva de la prohibición de aplicar la causal de caso fortuito o fuerza mayor, cuyo fundamento se encontraría precisamente en la norma cuya inaplicabilidad se solicita. Sobre el particular, cabe indicar que tal como da cuenta la historia fidedigna de la Ley Nº 21.227, los objetivos detrás de esta iniciativa legal, conforme se desprende de su mensaje, serían los siguientes: 1) reforzar el presupuesto del sistema de salud; 2) proteger los ingresos familiares, y 3) proteger los puestos de trabajo y a las empresas que los generan". (CS. 14, STC 9878)

"[l]a norma en comento contempla un segundo aspecto, de particular interés para el caso concreto. Establece en su inciso segundo una regulación para aquellos casos en que se hubiera verificado una desvinculación fundada en la mencionada causal el artículo 159 Nº 6 del Código Laboral entre la data de declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe (18 de marzo de 2020) y la entrada en vigencia de este cuerpo legal (6 de abril de 2020), señalando que para tal evento, las partes, voluntariamente, y producto de una resciliación, podrían dejar sin efecto tal desvinculación, y someterse a las mencionadas normas de la Ley Nº 21.227. Dicho de otro modo, en estos casos se permite que las mismas partes involucradas -trabajador y empleador- puedan voluntariamente, dejar sin efecto el despido y someterse a las distintas alternativas contempladas en dicho cuerpo legal con la finalidad de hacer frente y resguardar sus intereses involucrados, todos igualmente afectados a consecuencia de la contingencia de salud antes comentada." (CS. 17, STC 9878)

"[s]iendo la base argumental del presente requerimiento de inaplicabilidad, la eventual aplicación retroactiva de la norma impugnada, cabe señalar que del análisis concreto del caso específico y del tenor de la norma reprochada, no se advierte tal efecto. Lo anterior, por cuanto tal como se ha indicado, el cuerpo legal en que se contiene el precepto reprochado, entró en vigencia con fecha 6 de abril de 2020. Y en tal sentido, se entiende aplicable a situaciones acaecidas con posterioridad a la publicación de la misma en la fecha antes señalada, sin que se advierta que la norma estatuya a una regulación a hechos producidos

con anterioridad a su entrada en vigor, como sostiene el requirente." (CS. 19, STC 9878)

"[P]ues bien, habiéndose verificado la desvinculación de la trabajadora con fecha 20 de marzo de 2020, por parte de la empresa requirente, forzoso resulta concluir que precisamente tal despido se enmarca dentro de la hipótesis del inciso segundo del artículo 26 de la Ley N º 21.227, el cual, básicamente entrega a las partes involucradas la opción de resciliar tal desvinculación para acogerse a las regulaciones que contempla este cuerpo legal y propender a la subsistencia del vínculo laboral." (CS. 20, STC 9878)

"[r]esulta evidente que no es posible concebir la aplicación retroactiva de un precepto legal, salvo las situaciones excepcionalísimas a que hemos aludido, y como tal, cualquier vulneración a esta limitación que suponga una afectación de derechos, amerita de tutela judicial, para alcanzar la protección y respeto de las garantías transgredidas por tal retroactividad." (CS. 23, STC 9878)

"[e]n este contexto, no se advierte como, en el caso concreto, la aplicación de la norma del artículo 26 de la Ley N 21.227 se estaría produciendo de manera retroactiva, desde que -tal como hemos indicado- el despido que da origen al litigio, se verificó antes de la entrada en vigencia de la Ley Nº 21.227 y como tal, salvo la posibilidad de resciliación de las partes a que alude el inciso segundo de la disposición en comento, no existe forma de hacer extensivos los alcances del artículo en cuestión al caso concreto, motivo por el cual, tampoco resultan atendibles los cuestionamientos a las garantías constitucionales que la parte requirente plantea como vulneradas a consecuencia de la infracción a la prohibición de aplicación retroactiva de la ley." (CS. 24, STC 9878)

SENTENCIA ROL 9878-2020. Publicada el 4 de agosto de 2021

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Fruzco Chile S.A. respecto del artículo 26 de la Ley N° 21.227, que faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la Ley Nº 19.728, en circunstancias excepcionales, en el proceso RIT M-2076-2020, RUC 20-4-0282329-2, seguido ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

I. LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que, en el país desde el 18 de marzo de 2020 rige el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, el cual fue declarado mediante decreto supremo N°104, de Ministerio del Interior y Seguridad Pública, de igual fecha. Bajo la vigencia de este estado se dictó la Ley N° 21.227, cuyo artículo 26 prohíbe poner término a los contratos de trabajo por la causal de caso fortuito o fuerza mayor establecida en el numeral sexto del artículo 159 del Código del Trabajo;

SEGUNDO. Que, Fruzco Chile S.A, produce lácteos que distribuye en locales gastronómicos que por la situación sanitaria se vieron imposibilitados de funcionar, por lo que la empresa requirente tuvo que proceder al término de la relación laboral de varios trabajadores, precisamente invocando como causal el caso fortuito o fuerza mayor. Uno de los despidos afectó a la trabajadora Paloma Hidalgo Rubio, lo que dio lugar a un procedimiento monitorio ante el 1° Juzgado del Trabajo de Santiago, en causa RIT M-2076-2020.

Ocurrió, también, que en Concepción se procedió a poner término al contrato de trabajo de doña Carina Carrasco, desvinculación que origina la causa RIT M-858-2020 seguida ante el Juzgado del Trabajo de Concepción. El término de ambas relaciones laborales se verificó antes de la vigencia del precepto legal reseñado;

TERCERO. Que, en el marco de una de las gestiones judiciales pendientes especificadas se presentó el recurso de inaplicabilidad que motiva estos autos constitucionales, en que se reprocha el citado artículo 26 de la Ley N°21.227, por adolecer, según el requirente, de determinadas inconstitucionalidades.

En primer lugar, existiría una vulneración al derecho de propiedad en su esencia atendido que aplicar la norma jurídica censurada de manera retroactiva afectaría el patrimonio del empleador y con ello se vulneraría el principio de irretroactividad de la ley. En segundo término, la disposición legal cuestionada infringe, a juicio del requirente, el principio de legalidad establecido en el artículo 19 N°3, de la Constitución Política que, según éste, tiene una aplicación amplia, puesto que no sólo es aplicable a preceptos penales, sino que a toda clase de normas que se refieran a sanciones de cualquier clase o naturaleza;

II. ASPECTOS DE ORDEN PROCESAL A CONSIDERAR

CUARTO. Que, no es posible inobservar el texto del libelo que contiene la acción de inaplicabilidad deducida, el cual en la parte que denomina ”CAPÍTULO PRIMERO. ANTECEDENTES DE LA CAUSA EN QUE INCIDE EL PRESENTE REQUERIMIENTO” expresa que *“La causa en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad corresponde a un procedimiento monitorio laboral, de despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones, seguido ante el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago (RIT) M-2076-2020, teniendo dicha demanda como fundamento la acción de despido injustificado que el despido efectuado con fecha 20 de marzo de 2020 por la causal de despido contenida en el numeral sexto del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es “caso fortuito o fuerza mayor”*, es injustificado debido a la prohibición a aplicar dicha causal contenida en el artículo 26 de la Ley N°21.227, publicada con fecha 06 de abril de 2020” (fojas 1).

Por su parte el texto citado contiene el *“CAPÍTULO QUINTO. PETICIONES CONCRETAS AL EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, que literalmente expresa ”*Con el mérito de los antecedentes y fundamentos que se han expuesto, concurriendo las exigencias legales de admisibilidad, y actuando en la representación

que investimos, solicitamos, conforme a lo establecido en el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República, al Excelentísimo Tribunal Constitucional que acoja el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, declarando que el artículo 26 de la ley 21.227, es inaplicable en la causa, seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción (RIT) M-858-2020, por resultar su aplicación concreta en dichas causas contraria al artículo 19 N°3 incisos 1° y 2°, N°24 y N°26 todos de la Constitución Política de la República" (fojas 10);

QUINTO. Que, el artículo 80 de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional establece quienes son los legitimados activos para deducir la acción de inaplicabilidad, correspondiendo al juez que conoce de la gestión pendiente y a las partes que intervienen en ella. Asimismo, señala los requisitos que debe contener el requerimiento, que son: a) una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya; b) de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional; y c) indicar el o los vicios de constitucionalidad que se aducen, especificando con precisión las normas constitucionales que se estiman transgredidas, disposición similar a los requisitos propios exigidos por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil que debe contener toda demanda;

SEXTO. Que, uno de los contenidos de toda acción, es la exigencia de precisar, con total claridad, las peticiones que se someten al fallo del tribunal. Ello constituye la parte petitoria de la acción deducida, tan determinante es, que fija la competencia del tribunal, dado que éste sólo se puede pronunciar acerca de las acciones y excepciones sometidos a su decisión, cualquier otro asunto que se resuelva más allá de lo pedido produce ultra petita. La relevancia de la parte petitoria es de tal magnitud, que el artículo 261 del cuerpo legal de enjuiciamiento citado preceptúa que sólo se puede modificar la demanda hasta antes de la contestación de la misma, y toda modificación hecha antes del momento procesal referido, se considera una nueva demanda;

SÉPTIMO. Que, las reglas procesales señaladas son plenamente válidas y aplicables en todo proceso ante esta Magistratura Constitucional. Bien lo entiende el requirente de estos autos constitucionales cuando destina el capítulo V del requerimiento a precisar con claridad, las *"Peticiones Concretas al Excelentísimo Tribunal Constitucional"*. Además, es del caso considerar que el artículo 88 de la ley orgánica de esta Magistratura en forma excepcional lo faculta para declarar, por razones fundadas, la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas basado en argumentos fundamentales distintos a aquellos formulados por las partes en la litis, situación que deberá advertirles;

OCTAVO. Que, de la lectura del escrito que comprende la acción de inaplicabilidad, en la parte petitoria se solicita se acoja el recurso deducido para que tenga efectos en la causa laboral RIT M-858-2020 seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, petición concreta que no fue modificada ni antes de que la parte requerida contestara el requerimiento ni después de ese momento procesal;

NOVENO. Que, la resolución dictada, con fecha 10 de diciembre de 2020 por la Primera Sala de esta Magistratura, requiere se cumpla con la exigencia de acompañar

un certificado actualizado y emanado del tribunal en que se ventile actualmente la gestión pendiente (fojas 47); el requirente debió acompañar dicho instrumento modificando el escrito que contiene la acción de inaplicabilidad en lo que respecta a su parte petitoria, pues la sola presentación del nuevo certificado no alteraba la competencia del Tribunal Constitucional, a quien se le otorga la facultad de declarar, si así lo resolviera, la inaplicabilidad del precepto legal reprochado constitucionalmente en el proceso RIT M-858-2020, seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, proceder en otra causa laboral o de cualquier otra naturaleza sería obrar más allá de lo pedido;

DÉCIMO. Que, atendido los aspectos procesales considerados, desde la perspectiva formal no será posible dar lugar al requerimiento de estos autos constitucionales. No obstante, se procederá al examen de constitucionalidad de la norma jurídica impugnada conforme al raciocinio que se expresarán en los siguientes considerandos.

III. CUESTIONAMIENTOS DE FONDO Y EL CASO CONCRETO

DÉCIMO PRIMERO. Que tal como se enunció en los apartados que anteceden, el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de Fruzco S.A., sociedad comercial dedicada a la operación de locales gastronómicos de venta de helados al consumidor final. Conforme expone la sociedad en cuestión, la operatividad de sus funciones resultó afectada por la decisión de la autoridad, que mediante resolución Nº 200, del Ministerio de Salud, ordenó con fecha 20 de marzo de 2020, el cierre de los locales que operaba la sociedad requirente, a consecuencia de las medidas sanitarias decretadas para hacer frente a la situación de pandemia por el Covid-19.

DÉCIMO SEGUNDO. Que, a consecuencia de la medida de cierre antes indicada, la empresa requirente indica que en esa misma fecha -20 de marzo de 2020- adoptó la decisión de desvincular a una de sus trabajadoras -ya individualizada-, ante la imposibilidad de continuar operando sus locales y para tal despido recurrió a la causal de caso fortuito o fuerza mayor contemplada en el artículo 159 numeral 6 del Código del Trabajo. Ante tal decisión, la trabajadora desvinculada opta por recurrir a los tribunales laborales, a través de una acción por despido injustificado, nulidad del despido y cobro de prestaciones, proceso seguido -bajo las normas del procedimiento monitorio a que se refiere el artículo 496 y siguientes del Código del Trabajo-, ante el 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

DÉCIMO TERCERO. Que, en este contexto, la empresa demandada sostiene que la aplicación del artículo 26 de la Ley Nº 21.227, resulta determinante para el caso concreto, por cuanto la aplicación retroactiva de estas disposiciones, provocarían como efecto, la imposibilidad de aplicar la causal de caso fortuito o fuerza mayor esgrimida en la especie, lo cual junto con suponer un atentado a la prohibición de aplicación retroactiva de la ley, implicaría imponer a la requirente la obligación de soportar las consecuencias económicas derivadas de la imposibilidad de poder poner fin al vínculo laboral, por la reseñada causal.

DÉCIMO CUARTO. Que, de este modo, el núcleo del cuestionamiento planteado por la parte requirente dice relación con una eventual aplicación retroactiva de la prohibición de aplicar la causal de caso fortuito o fuerza mayor, cuyo fundamento se encontraría precisamente en la norma cuya inaplicabilidad se solicita. Sobre el particular, cabe indicar que tal como da cuenta la historia fidedigna de la Ley Nº 21.227, los objetivos detrás de esta iniciativa legal, conforme se desprende de su mensaje, serían los siguientes:

1) reforzar el presupuesto del sistema de salud;
2) proteger los ingresos familiares, y
3) proteger los puestos de trabajo y a las empresas que los generan

Siendo de este modo, la iniciativa legal tiene por objetiva contemplar medidas orientadas a proteger el empleo, estableciendo de forma excepcional y transitorias propuestas *"que permitan mantener las fuentes de empleo junto con otorgar las holguras suficientes para que las empresas puedan recuperarse después de la crisis"* (Historia de la Ley Nº 21.227 p.4)

DÉCIMO QUINTO. Que, dentro del contexto indicado, el artículo 26 que se cuestiona a través del presente requerimiento de inaplicabilidad, surge de una indicación del Honorable Senador Letelier, quien proponía impedir aplicar la causal de término de contrato de trabajo por caso fortuito o fuerza mayor, invocando como fundamento, los efectos de la pandemia COVID-19. Dicha propuesta contemplaba que, durante el estado de catástrofe, originado en la indicada pandemia y hasta seis meses después de que dicho acto se haya dejado sin efecto, no se aplicara la causal dispuesta en el numeral 6 del artículo 150 del Código del Trabajo. Se expresaba como fundamento, que tal propuesta resultaba consistente con el dictamen N°1239-005 de la Dirección del Trabajo, que, en lo que atañe a la aplicación del caso fortuito o fuerza mayor como causal de terminación de la jornada de trabajo, había establecido que al producirse la suspensión laboral por cuarentena, cordón sanitario o toque de queda, ello no implicaba, necesariamente, que la causal de término del numeral 6 del artículo 159 N°6 del Código del Trabajo resultase válidamente aplicable, pues el ejercicio de la potestad de aplicarla debía ser restrictiva en razón de los principios de estabilidad en el empleo y continuidad de la relación laboral. En, tal sentido y en consonancia con el planteamiento de la Dirección del Trabajo, la regulación introducida por este precepto legal venía a reconocer, legalmente, un razonamiento que ya era recogido a través de la labor interpretativa que desarrolla dicho organismo público.

DÉCIMO SEXTO. Que luego de la discusión parlamentaria, la mencionada indicación se concretó en los términos que contempla actualmente el artículo 26 de la Ley Nº 21.227. Al respecto, resulta importante señalar que dicha norma se configura a partir de dos regulaciones centrales. Primero, una restricción establecida por el plazo de seis meses o mientras perdure el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, al ordenar que, en dicho período, no se podrá poner término a los contratos de trabajo por la causal del numeral 6 del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es caso fortuito o fuerza mayor, en la medida que el fundamento

para tal decisión se fundamente en los efectos de la pandemia de COVID-19. Vale decir, estamos frente a una regulación específica, que en caso alguno supone un desconocimiento general de la mencionada causal, sino que, por el contrario, pretende que el fundamento de imprevisto imposible de resistir que subyace a la mencionada causal, siguiendo la nomenclatura del Código Civil, no fuese atribuida a un evento de salubridad pública como es la pandemia en cuestión.

DÉCIMO SÉPTIMO. Que, junto a lo anterior, la norma en comento contempla un segundo aspecto, de particular interés para el caso concreto. Establece en su inciso segundo una regulación para aquellos casos en que se hubiera verificado una desvinculación fundada en la mencionada causal el artículo 159 Nº 6 del Código Laboral entre la data de declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe (18 de marzo de 2020) y la entrada en vigencia de este cuerpo legal (6 de abril de 2020), señalando que para tal evento, las partes, voluntariamente, y producto de una resciliación, podrían dejar sin efecto tal desvinculación, y someterse a las mencionadas normas de la Ley Nº 21.227. Dicho de otro modo, en estos casos se permite que las mismas partes involucradas -trabajador y empleador- puedan voluntariamente, dejar sin efecto el despido y someterse a las distintas alternativas contempladas en dicho cuerpo legal con la finalidad de hacer frente y resguardar sus intereses involucrados, todos igualmente afectados a consecuencia de la contingencia de salud antes comentada.

DÉCIMO OCTAVO. Que precisado lo anterior, cabe señalar que el elemento característico de la acción constitucional de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es el análisis concreto de constitucionalidad derivado de la aplicación de un precepto legal a una gestión judicial específica. Vale decir, no supone un análisis de constitucionalidad en abstracto ni de carácter general, sino que específicamente alude a un resultado contrario a la Constitución derivada de la aplicación específica de un precepto legal a un caso particular. Y la aclaración anterior no resulta baladí cuando el argumento central del planteamiento efectuado por la parte requirente, radica en una eventual aplicación *"retroactiva"* del artículo 26 de la Ley Nº 21.227. En efecto, tal como indica en su presentación, la inconstitucionalidad se verificaría por cuanto *"La aplicación retroactiva de la norma señalada pretende concurrir al caso por cuanto ella pese a haber sido publicada en el diario oficial con fecha 06 de Abril de 2020 pretende impedir poner término a los contratos de trabajo por la causal del artículo 159 número 6, caso fortuito o fuerza mayor, fundada en la pandemia del COVID 19 a casos ocurridos durante el Estado de Catástrofe, el que como sabemos inició formalmente el 18 de Marzo de 2020, habiendo el despido sido cursado el 20 de Marzo de 2020"* (expresión contenida a fojas 3 del expediente constitucional).

DÉCIMO NOVENO. Que lo cierto es que, siendo la base argumental del presente requerimiento de inaplicabilidad, la eventual aplicación retroactiva de la norma impugnada, cabe señalar que del análisis concreto del caso específico y del tenor de la norma reprochada, no se advierte tal efecto. Lo anterior, por cuanto tal como se ha indicado, el cuerpo legal en que se contiene el precepto reprochado, entró en vigencia

con fecha 6 de abril de 2020. Y en tal sentido, se entiende aplicable a situaciones acaecidas con posterioridad a la publicación de la misma en la fecha antes señalada, sin que se advierta que la norma estatuya a una regulación a hechos producidos con anterioridad a su entrada en vigor, como sostiene el requirente.

VIGÉSIMO. Que manifestación de lo anterior es precisamente el inciso segundo del cuestionado artículo 26 constitucional, que regula la situación de aquellos despidos que se hubieren verificado entre la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe, verificado el 18 de marzo de 2020 y la fecha de entrada en vigencia del indicado cuerpo legal, producido el 6 de abril de la misma anualidad según se indicó previamente. Pues bien, habiéndose verificado la desvinculación de la trabajadora con fecha 20 de marzo de 2020, por parte de la empresa requirente, forzoso resulta concluir que precisamente tal despido se enmarca dentro de la hipótesis del inciso segundo del artículo 26 de la Ley N º 21.227, el cual, básicamente entrega a las partes involucradas la opción de resciliar tal desvinculación para acogerse a las regulaciones que contempla este cuerpo legal y propender a la subsistencia del vínculo laboral.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, en caso alguno, la norma reprochada extiende la restricción de la causal de caso fortuito o fuerza mayor a despidos producidos antes de la entrada en vigencia de la Ley Nº 21.227, así como tampoco a situaciones diversas de la pandemia por COVID-19. De manera tal que nada impide que la causal en cuestión se haya esgrimido en la especie, siendo una cuestión diversa y de competencia del tribunal de instancia, verificar si los requisitos para alegar ese caso fortuito o fuerza mayor, efectivamente concurrían al momento de tal desvinculación.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en relación a la retroactividad de la ley, como es de conocimiento general, la irretroactividad de la ley constituye un principio general dentro de nuestro ordenamiento jurídico, desde que el artículo 9º de nuestro Código Civil lo menciona expresamente al disponer que *"La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo"*. La única excepción al respecto estaría dada por las leyes *"que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio"*. Vale decir, excepcionalmente y por medio de una ficción legal, se le reconoce una aplicación supletoria a las leyes interpretativas, las que se estiman vigentes desde la fecha de las normas interpretadas.

VIGÉSIMO TERCERO. Que a nivel constitucional este principio de irretroactividad de la ley, también encuentra reconocimiento, por medio de garantías vinculadas principalmente al área del derecho penal. Ejemplo de lo anterior se encuentra en el artículo 19 Nº3, inciso quinto que dispone que *"nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta"* o el inciso octavo que dispone que *"ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado"*. Siendo de este modo, resulta evidente que no es posible concebir la aplicación retroactiva de un precepto legal, salvo las situaciones

excepcionalísimas a que hemos aludido, y como tal, cualquier vulneración a esta limitación que suponga una afectación de derechos, amerita de tutela judicial, para alcanzar la protección y respeto de las garantías transgredidas por tal retroactividad.

VIGÉSIMO CUARTO. Que en este contexto, no se advierte como, en el caso concreto, la aplicación de la norma del artículo 26 de la Ley N 21.227 se estaría produciendo de manera retroactiva, desde que -tal como hemos indicado- el despido que da origen al litigio, se verificó antes de la entrada en vigencia de la Ley Nº 21.227 y como tal, salvo la posibilidad de resciliación de las partes a que alude el inciso segundo de la disposición en comento, no existe forma de hacer extensivos los alcances del artículo en cuestión al caso concreto, motivo por el cual, tampoco resultan atendibles los cuestionamientos a las garantías constitucionales que la parte requirente plantea como vulneradas a consecuencia de la infracción a la prohibición de aplicación retroactiva de la ley.

VIGÉSIMO QUINTO. Que en efecto, el requirente ha planteado que a partir de la aplicación retroactiva que permitiría -en su concepto- la norma cuestionada, se verificarían afectaciones a las garantías constitucionales que precisamente sustentan la prohibición de aplicación retroactiva de la ley, mencionando al afecto el artículo 19 Nº 3 inciso séptimo (debió decir octavo) en lo relativo a la imposibilidad de ser juzgado conforme a una ley dictada con posterioridad al hecho; el artículo 19 Nº 24 que a partir del reconocimiento de la propiedad sobre derechos, permite exigir que tales derechos incorporados al patrimonio no sean alterados por una regulación posterior; todo lo anterior apoyado en la garantía de protección a la esencia de los derechos del numeral 26 del artículo 19 constitucional. Pues bien, al no existir en el caso concreto la supuesta aplicación retroactiva alegada por el requirente, con fundamento en el artículo 26 de la Ley Nº 21.227, tampoco se verifican las infracciones constitucionales alegadas en la especie, motivo por el cual, y ante la falta de un mayor desarrollo de las mismas infracciones planteadas, el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad -tanto por los argumentos de forma expuestos en la primera parte de este voto, como por las cuestiones de fondo, propias del caso concreto que se han expuesto en este último apartado-, deberá ser rechazado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.
II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.
III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULO 129 BIS 5° DEL CÓDIGO DE AGUAS
Derecho de aprovechamiento de aguas superficiales consuntivos de ejercicio permanente–pago de patente anual en la proporción no utilizada (pago por no utilización de las aguas)

Artículo 19 N° 20 CPR
garantía de la igual repartición de las cargas; Artículo 19 N° 24 CPR–derecho de propiedad; y Artículo 19 N° 26–garantía del contenido esencial de los derechos

STC 9920, DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2021

"[c]oncretamente en la "Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal", la requirente solicita a este Tribunal que declare inaplicable el referido precepto legal en la correspondiente gestión judicial, consistente en los referidos recursos de casación en la forma y fondo, tramitados ante la Corte Suprema, interpuestos respecto de la resolución de la reclamación de ilegalidad pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, toda vez que su aplicación constituiría un gravamen injusto y desproporcionado por el no uso de sus derechos de aprovechamiento de aguas." (CS. 4°, STC 9920) *"... [l]a requirente aduce que el nuevo caudal ecológico mínimo es, en algunos períodos del año, mayor al caudal del río Currileufu, lo que haría impracticable el uso de los derechos de aprovechamiento de agua. Agrega que los derechos de aprovechamiento de aguas se encuentran sujetos a un caudal ecológico mínimo que hace imposible extraer el recurso hídrico sin infringir las normas sobre determinación y cuidado del referido caudal"* (CS. 5°, STC 9920)

"[s]in perjuicio de que los derechos fundamentales deben ser respetados por todas las personas y la sociedad en su conjunto, y que la Constitución los asegura de manera genérica como se lee del enunciado del inciso primero del artículo 19, además se establece expresamente, de manera especial, los deberes de protección, preservación y conservación ambientales, haciéndolo recaer directamente en el Estado. Con tal fin, éste ha diseñado e implementado una institucionalidad medioambiental integrada por organismo administrativos reguladores y fiscalizadores, tales como el ministerio del ramo, una superintendencia y un servicio de evaluación, así como por los tribunales especiales, y por un marco normativo legal y reglamentario, al cual deben someterse en igualdad de condiciones y sin excepciones, tanto los agentes privados como los públicos" (CS. 11, STC 9920)

"[n]o debemos olvidar que las aguas son bienes nacionales de uso público, conforme dispone el artículo 595 del Código Civil y 5 del Código de Aguas y como tal, el Estado al regular su utilización, debe procurar evitar dañar el interés general que subyace al aprovechamiento de dicho bien." "Por lo tanto, no parece cuestionable desde el punto de vista constitucional y legal la existencia de facultades para que la autoridad (en este caso la DGA) pueda establecer limitaciones al derecho de aprovechamiento de recurso hídrico, siempre que ellas se impongan igualitariamente a los usuarios del curso de agua. Es más, de no hacerlo estaría incumpliendo con el ordenamiento jurídico." (CS. 20, STC 9920)

[l]a cuestión de fondo no se vincula con la obligación de pagar patente por los derechos de aprovechamiento, sino, con la imposibilidad de hacer uso efectivo del derecho de aprovechamiento de agua, sin que ello suponga vulnerar este caudal mínimo ecológico. Al respecto hay dos posiciones contrapuestas, la del requirente que indica que no es posible que haga uso de su derecho con esta limitación y el de la DGA que señala que ello no es efectivo, pues únicamente se requieren obras por parte de la titular para poder hacer uso de su derecho sin transgredir el caudal mínimo. Lo cierto es que esto último parece responder a una cuestión de hecho, fáctica, ajena a la posibilidad de ser determinada de manera fehaciente por esta Magistratura,

por lo que declarar la inaplicabilidad de la norma supondría validar la posición de la requirente y liberarla del pago de patente por no uso del recurso hídrico cuando las complejidades de tal uso eran conocidas por esta desde la constitución del derecho de aprovechamiento y supondría además poner de cargo del Estado las contingencias de mayor o menor disponibilidad de recurso hídrico ante la negativa de los titulares de ejecutar obras que permitan hacer uso de su derecho con respeto al interés general que subyace a la utilización del recurso hídrico. Por tanto, cuando hubiese mayor disponibilidad de recurso hídrico, los titulares accederían al mismo, mientras que cuando éste resulte escaso, el Estado deberá asumir la necesidad de asegurar el caudal mínimo y mantener sin cargo a los titulares que no deciden invertir para hacer uso del agua." (CS. 21, STC 9920).

"[u]n pronunciamiento estimatorio del presente requerimiento pudiese generar un "incentivo perverso" para explotar a bajo costo el agua en épocas de abundancia y no invertir en mejores y más eficientes técnicas de aprovechamiento en períodos de escasez, todo lo cual pareciera ir en contra de la preservación medioambiental y la explotación sustentable de un recurso natural escaso per se, como es el agua." (CS. 23, STC 9920)

SENTENCIA ROL 9920-2020. *Publicada el 3 de noviembre de 2021*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Agrícola y Forestal Torreón Limitada respecto del artículo 129, bis 5°, del Código de Aguas, en el proceso Rol N° 311-2019 (Contencioso Administrativo), sobre recurso de reclamación, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en actual conocimiento de la Corte Suprema, por recursos de casación en la forma y en el fondo, bajo el Rol N° 2637-2020.

VOTO DE MAYORÍA

[…] Y CONSIDERANDO.

ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA

PRIMERO. Que el artículo 93 Nº 6 de la Constitución Política de la República establece como atribución del Tribunal Constitucional *"resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución"*;

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 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 a fojas 1 del expediente constitucional de autos, Agrícola y Forestal Torreón Limitada interpone requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 129 bis 5° del Código de Aguas, solicitando a esta Magistratura constitucional que lo acoja declarando que la precitada norma resulta inaplicable en la causa caratulada *"Agrícola y Forestal Torreón Limitada con MOP, Dirección General de Aguas"*, Rol Ingreso Corte 311-2019 de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, actualmente radicada ante la Excma. Corte Suprema para conocer los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por aquélla, Rol Ingreso Corte 2637-2020, por ser contraria a los derechos reconocidos en el artículo 19 números 20, 24 y 26 de la Constitución Política de la República.

CUARTO. Que tal como se ha señalado en los vistos de esta sentencia, concretamente en la *"Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal"*, la requirente solicita a este Tribunal que declare inaplicable el referido precepto legal en la correspondiente gestión judicial, consistente en los referidos recursos de casación en la forma y fondo, tramitados ante la Corte Suprema, interpuestos respecto de la resolución de la reclamación de ilegalidad pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, toda vez que su aplicación constituiría un gravamen injusto y desproporcionado por el no uso de sus derechos de aprovechamiento de aguas.

QUINTO. Que la requirente aduce que el nuevo caudal ecológico mínimo es, en algunos períodos del año, mayor al caudal del río Currileufu, lo que haría impracticable el uso de los derechos de aprovechamiento de agua. Agrega que los derechos de aprovechamiento de aguas se encuentran sujetos a un caudal ecológico mínimo que hace imposible extraer el recurso hídrico sin infringir las normas sobre determinación y cuidado del referido caudal,

SEXTO. Que la requirente estima que la exigencia legal del precepto impugnado vulnera, por una parte, la garantía de la igual repartición de las cargas, establecida en el numeral 20 del artículo 19, por cuanto el pago de patente por el no uso del recurso hídrico constituiría en la especie un tributo desproporcionado o injusto y, por otra parte, el derecho de propiedad del numeral 24 del mismo precepto constitucional, generándole -en su concepto-, el cobro de patente por no uso del derecho un detrimento patrimonial. Agrega que también se vulnera la garantía del contenido esencial de los derechos, consagrada en el numeral 26 de la Constitución.

CONSTITUCIÓN Y MEDIOAMBIENTE

SÉPTIMO. Que, previo a entrar a dilucidar y resolver el aparente conflicto de constitucionalidad que se somete al juzgamiento de esta magistratura constitucional, es importante tener presente y definir algunos aspectos constitucionales y legales del derecho ambiental y del bien jurídico que protege, esto es, el medioambiente y la naturaleza;

OCTAVO. Que es un hecho que el constituyente incorporó original y tempranamente en el texto de la Constitución de 1980 -e incluso en el D.L. 1.552, Acta Constitucional Nº 3 de 11.09.1976-, como obligación iusfundamental, la protección ambiental, consagrando en el numeral 8 del artículo 19 el deber del Estado de velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza, así como también, la conservación del patrimonio ambiental en cuanto función social de la propiedad, según consta en el numeral 24 del mismo artículo antes citado. De suerte que la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sólo constituye un derecho fundamental de naturaleza individual y social a la vez, sino, además, un deber de protección, en vistas a la necesidad de hacerlo efectivo, no quedando como un mero enunciado flatus vocis. Tal es así, que la Constitución además estableció la acción o recurso de protección especial, en el inciso segundo del artículo 20, a fin de garantizar efectivamente el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación por actos u omisiones ilegales imputables a una autoridad o persona determinada;

NOVENO. Que, recurriendo a la interpretación emanada de la dogmática nacional ha señalado al respecto que *"la nuestra es una Constitución que, desde el punto de vista de la regulación del ambiente, puede calificarse de integral, pues, tal como se ha señalado, junto con reconocer el derecho a un ambiente adecuado y contemplar un mecanismo excepcional para resguardar su ejercicio legítimo, impone obligaciones y también atribuciones al Estado en orden a proteger ese derecho y establecer ciertas limitaciones sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales y establecer ciertas limitaciones sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales. En suma, aborda el tema ambiental sustantiva y adjetivamente, y lo coloca en una lógica de relación con otras prerrogativas que, en términos teóricos, deviene en un desarrollo sustentable regulado, todo lo cual lo logra a partir de sólo dos disposiciones (artículo 19 Nºs 8 y 24 y artículo 20.2)"* (Guzmán, Rodrigo, La Regulación Constitucional del Ambiente en Chile, Aspectos sustantivos y adjetivos, historia, doctrina y jurisprudencia, 2010);

DÉCIMO. Que lo anterior no viene a ser más que una manifestación del mandato constitucional del artículo 5º, el cual dispone el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales de la naturaleza humana garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Y este mandato no puede entenderse como una simple norma programática o una declaración de buenas intenciones, en cuyas manos el Estado podría dar o no cumplimiento discrecionalmente, según las circunstancias o justificaciones arbitrarias. Al contrario, este mandato es imperativo y viene a configurar una dimensión avanzada del propio Estado de derecho, bajo la expresión que se ha venido acuñando en la doctrina comparada, de Estado mediambiental de derecho (en expresión de Montoro Chiner), lo que *"supone sobre todo importantes consecuencias prácticas. Destacamos dos: La juridificación de los conflictos ambientales y la afirmación del principio de legalidad ambiental"* (Jesús Jordano Fraga, Derecho Ambiental del siglo XXI);

DÉCIMO PRIMERO. Que sin perjuicio de que los derechos fundamentales deben ser respetados por todas las personas y la sociedad en su conjunto, y que la Constitución los asegura de manera genérica como se lee del enunciado del inciso primero del artículo 19, además se establece expresamente, de manera especial, los deberes de protección, preservación y conservación ambientales, haciéndolo recaer directamente en el Estado. Con tal fin, éste ha diseñado e implementado una institucionalidad medioambiental integrada por organismo administrativos reguladores y fiscalizadores, tales como el ministerio del ramo, una superintendencia y un servicio de evaluación, así como por los tribunales especiales, y por un marco normativo legal y reglamentario, al cual deben someterse en igualdad de condiciones y sin excepciones, tanto los agentes privados como los públicos;

DÉCIMO SEGUNDO. Que lo anteriormente expresado tiene como fundamentos constitucionales, en primer lugar, el bien común, como causa final u objetivo esencial del Estado, es decir, según lo establece el inciso cuarto del artículo 1º de la Constitución, aquel consiste en contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización material y espiritual posible, la satisfacción de sus necesidades y el bienestar en general, causa o fin que ciertamente constituye el principio de legitimación de ejercicio del propio Estado.

Asimismo, el territorio nacional, que es uno de los elementos esenciales del Estado, junto al pueblo, la soberanía y el derecho, no sólo debe ser protegido o cautelado en cuanto a su integridad física ante amenazas externas, sino, también, respecto a los peligros o riesgos de daños, debiendo accionar en pro de la preservación, cautela y conservación de sus componentes y recursos naturales, que constituyen un patrimonio de la comunidad nacional o un auténtico bien común general;

DÉCIMO TERCERO. Que en efecto, derivado del reconocimiento en los numerales 8º y 24º del artículo 19, conviene tener presente que el legislador ha cumplido ampliamente con tal mandato mediante la dictación de la Ley Nº 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, confirmando en su artículo 1º el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental. La misma ley define a los recursos naturales, como los componentes del medio ambiente susceptibles de ser utilizados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades o intereses espirituales, culturales, sociales y económicos, lo que se vincula estrechamente al contenido del bien común. Asimismo, también define tanto a la conservación del patrimonio ambiental, como el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración; como a la preservación de la naturaleza, en cuanto conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país; y a la protección del medio ambiente como el

conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro;

DÉCIMO CUARTO. Que como se puede apreciar de lo expuesto precedentemente, el mandato constitucional del artículo 19 Nº 8 ha sido desarrollado por el legislador de manera amplia y completa, configurando más que una simple legalidad ambiental, un auténtico orden público ambiental, esto es, un conjunto de principios, reglas e instituciones fundamentales que amparan y regulan el bien jurídico medioambiental y la naturaleza, sobre los cuales existe además un verdadero interés público general (concepto en la línea de autores como Planiol, Rippert o Capitant). Tal naturaleza del mandato constitucional y su desarrollo legislativo, involucra a los órganos ejecutivos, administrativos y jurisdiccionales en la acción de protección. De ello se deduce que el derecho ambiental tiene una raigambre constitucional y administrativa, por lo que sus normas son de orden público y no pueden ser objeto de transacción o de renuncia en su aplicación, ni por las autoridades ni por los particulares, según se desprende del artículo 6 de la propia Constitución;

DÉCIMO QUINTO. Que, asimismo, el deber estatal de protección, preservación y conservación deriva, por un lado, de los principios de supremacía constitucional y de eficacia o vinculación directa de la Constitución consagrados en su artículo 6º, en cuanto dispone que los órganos del Estado, sus titulares e integrantes, así como toda persona, institución o grupo, deben someter su acción a ella, a sus preceptos y a las normas dictadas conforme a la misma; por otra parte, deriva también, del principio de legalidad o juridicidad consagrado en el artículo 7º, de modo que tal deber no sólo emana del artículo 19 Nº 8, sino también, de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente y toda otra legislación o reglamentación complementarias, por cuyo incumplimiento o infracción se originarán las responsabilidades y sanciones correspondientes, inclusive la nulidad de derecho público;

CAUDAL ECOLÓGICO MÍNIMO COMO GARANTÍA DEL MEDIO AMBIENTE

DÉCIMO SEXTO. Que tal deber de protección ambiental por parte del Estado, en lo que se refiere a los ecosistemas acuáticos e hídricos ha llevado al establecimiento de un instrumento especial destinado a impedir un uso irracional por parte de los titulares del derecho de aprovechamiento respectivo y preservar o cautelar la disponibilidad del caudal de un bien nacional de uso público cada vez más escaso.

En tal sentido, se ha caracterizado al caudal ecológico mínimo en los siguientes términos: *"a) Es un instrumento de gestión ambiental que se materializa en fijar una cantidad mínima de agua que debe fluir en una determinada fuente superficial, que busca mantener o asegurar la supervivencia de un ecosistema acuático. b) Implica o constituye una restricción al ejercicio de los derechos de aprovechamiento, ya que si al ejercer un derecho de aprovechamiento se debe dejar pasar el caudal ecológico aguas abajo de su punto de captación, y la fuente no trae agua suficiente para extraer todo el caudal otorgado, y además para dejar pasar el mínimo ecológico fijado, el titular del derecho debe reducir su extracción*

para dejar ese mínimo en el cauce. Entendemos que esta limitación queda comprendida dentro del Nº 7 del artículo 149 del CA, que al establecer las menciones de la resolución que constituye un derecho de aprovechamiento, admite como parte del acto de constitución el establecimiento de modalidades que afectan al derecho con el objeto de conservar el medio ambiente. c) Se establece solamente para cursos de agua superficiales, para evitar el deterioro de los ecosistemas hídricos que pueda producirse por el aprovechamiento de estas aguas. d) Su objetivo es la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente. Estos objetivos generales se especifican en la mantención del ecosistema existente en el curso de agua superficial, en no alterar significativamente sus condiciones naturales. Es una medida que se refiere a la protección del agua como elemento natural del medio ambiente, además de recurso económico y útil al hombre. Otros objetivos específicos, además de la mantención del ecosistema, pueden ser: conservar una especie protegida, evitar cortes en el río, mantener pozas y zonas ribereñas para efectos del paisaje, restaurar un tramo del río, mantener la población de peces para pesca, etc.8" (Camila Boettiger, Caudal ecológico o mínimO. regulación, críticas y desafíos, en Actas de Jornadas de Derecho de Aguas, Núm. 3, 2013, pp. 2-3)

DÉCIMO SÉPTIMO. Que tal como hemos indicado, en la controversia de autos por el pago de patentes por no uso del derecho de aguas del cual es titular la requirente, se vincula con un fundamento diverso a la generalidad de casos que se han presentado respecto de estas normas ante esta Magistratura, pues en este caso la razón de la supuesta imposibilidad se encuentra en la determinación del caudal ecológico mínimo por parte de la Dirección General de Aguas (DGA), entendido este último como el agua mínima necesaria para preservar los valores ecológicos en el cauce de ríos u otros cauces de aguas superficiales, siendo un mandato legal para la autoridad fijar dicho límite.

Como bien se ha precisado, *"El uso intensivo del agua en diferentes actividades humanas, muchas veces con intereses contrapuestos, puede producir externalidades ambientales negativas, como la sobrexplotación y agotamiento físico del recurso en el cauce natural, afectación y/o pérdida de ecosistemas fluviales2. Esta realidad, junto con la valoración ecológica del agua como elemento del medio ambiente, cuya cantidad y calidad son básicas para la mantención de los ecosistemas fluviales, ha llevado a la necesidad de establecer un instrumento que permita mantener los ríos como base de estos ecosistemas y no solamente como fuente de un recurso renovable necesario para el hombre"* (Camila Boettiger, Ibídem, p.1).

DÉCIMO OCTAVO. Que, en tal sentido, cabe tener presente que es el propio Código de Aguas el que impone este deber de fijar este caudal, en el artículo 129 bis 1º, con el objeto de velar por la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente, debiendo para ello establecer un caudal ecológico mínimo al constituir derechos de aprovechamiento de aguas. Por lo demás, tal exigencia queda cubierta por el artículo 149 Nº 7 del Código de Aguas, el cual establece que al momento de constituir el derecho de aprovechamiento de aguas el acto administrativo contendrá *"Otras especificaciones técnicas relacionadas con la naturaleza especial del respectivo*

derecho y las modalidades que lo afecten, con el objetivo de conservar el medio ambiente o proteger derechos de terceros."

DÉCIMO NOVENO. Que, de esta forma, las restricciones al ejercicio del derecho particular de aprovechamiento de aguas, no son desconocidas para el titular del mismo y se entiende que queden sometidas a limitaciones que miran al bienestar general, expresado en la protección medioambiental, teniendo en cuenta además que constituye un mandato constitucional y un deber del Estado de velar por que el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado.

VIGÉSIMO. Que en igual sentido, no debemos olvidar que las aguas son bienes nacionales de uso público, conforme dispone el artículo 595 del Código Civil y 5 del Código de Aguas y como tal, el Estado al regular su utilización, debe procurar evitar dañar el interés general que subyace al aprovechamiento de dicho bien. A mayor abundamiento, el artículo 41 de la Ley Nº 19.300 de Bases del Medio Ambiente señala que *"El uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables se efectuará asegurando su capacidad de regeneración y la diversidad biológica asociada a ellos"*.

Por lo tanto, no parece cuestionable desde el punto de vista constitucional y legal la existencia de facultades para que la autoridad (en este caso la DGA) pueda establecer limitaciones al derecho de aprovechamiento de recurso hídrico, siempre que ellas se impongan igualitariamente a los usuarios del curso de agua. Es más, de no hacerlo estaría incumpliendo con el ordenamiento jurídico.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que siendo de este modo, la cuestión de fondo no se vincula con la obligación de pagar patente por los derechos de aprovechamiento, sino, con la imposibilidad de hacer uso efectivo del derecho de aprovechamiento de agua, sin que ello suponga vulnerar este caudal mínimo ecológico.

Al respecto hay dos posiciones contrapuestas, la del requirente que indica que no es posible que haga uso de su derecho con esta limitación y el de la DGA que señala que ello no es efectivo, pues únicamente se requieren obras por parte de la titular para poder hacer uso de su derecho sin transgredir el caudal mínimo.

Lo cierto es que esto último parece responder a una cuestión de hecho, fáctica, ajena a la posibilidad de ser determinada de manera fehaciente por esta Magistratura, por lo que declarar la inaplicabilidad de la norma supondría validar la posición de la requirente y liberarla del pago de patente por no uso del recurso hídrico cuando las complejidades de tal uso eran conocidas por esta desde la constitución del derecho de aprovechamiento y supondría además poner de cargo del Estado las contingencias de mayor o menor disponibilidad de recurso hídrico ante la negativa de los titulares de ejecutar obras que permitan hacer uso de su derecho con respeto al interés general que subyace a la utilización del recurso hídrico.

Por tanto, cuando hubiese mayor disponibilidad de recurso hídrico, los titulares accederían al mismo, mientras que cuando éste resulte escaso, el Estado deberá asumir la necesidad de asegurar el caudal mínimo y mantener sin cargo a los titulares que no deciden invertir para hacer uso del agua.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, como elemento adicional, y tal como se expuso en estrados, en el marco de las decisiones jurisdiccionales que se han verificado en la especie, se han validado los informes técnicos que se han pronunciado acerca de la existencia de recurso hídrico en cantidad suficiente para que la requirente pueda hacer uso de este, respetando el caudal mínimo ecológico.

Así es posible advertir a fojas 487 del expediente constitucional, cuando la Corte Suprema al pronunciarse acerca de los recursos de casación interpuestos, sentenció lo siguiente: *"se desprende que el Informe Técnico elaborado para determinar el caudal actual del cauce del río, utilizado por la reclamada para pronunciarse sobre la solicitud de traslado del punto de captación y la subsecuente determinación del caudal ecológico mínimo, fue confeccionado por una profesional idónea, ciñéndose a las normas de procedimientos existentes, siendo posteriormente validado por una profesional independiente de la Dirección General de Aguas, de manera que en su elaboración no se observan las deficiencias denunciadas por el recurrente, que hicieran imperativo preferir el informe confeccionado a su encargo"*.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, por lo demás, un pronunciamiento estimatorio del presente requerimiento pudiese generar un *"incentivo perverso"* para explotar a bajo costo el agua en épocas de abundancia y no invertir en mejores y más eficientes técnicas de aprovechamiento en períodos de escasez, todo lo cual pareciera ir en contra de la preservación medioambiental y la explotación sustentable de un recurso natural escaso per se, como es el agua.

VIGÉSIMO CUARTO. Que en definitiva, se puede concluir que con el establecimiento del caudal ecológico mínimo no existe infracción constitucional alguna, desde que con el se cumple con un mandato legal, que tiene su fundamento en el derecho y sus garantías constitucionales antes descritas, y, además, en el caso concreto no ha quedado establecido de modo indubitado que la determinación de tal cautela ecológica haya afectado de manera absoluta la utilización del recurso hídrico del cual es titular la requirente, por lo que las alegaciones deben ser desestimadas.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULO 152 QUÁTER G DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Norma que permite pactar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo.

Artículo 19 N° 21 CPR–derecho a desarrollar una actividad económica; Artículo 19 N° 4 CPR–derecho de propiedad

STC 10819, 6 DE ABRIL DE 2022[32]

En el marco de la gestión pendiente, la sentencia expone que*"[e]l presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es interpuesto por la Universidad Tecnológica de Chile (Inacap), en el marco de un proceso laboral seguido ante el Juzgado de Letras de Curicó, en el cual la requirente impugna la decisión de la Inspección Provincial del Trabajo, organismo que decidió imponerle dos multas ascendentes a 100 unidades tributarias mensuales, por incumplimientos a las disposiciones que regulan el teletrabajo, en particular, por no haber suscrito el anexo de contrato respectivo que diera cuenta, por escrito, del pacto que sustentaba el trabajo remoto y en segundo término, por no haber proporcionado los equipos, herramientas y materiales necesarios para que esos trabajadores pudieran desarrollar sus labores. (CS. 1°, STC 10819). "... [l]a requirente plantea -como idea central de su argumentación- que el incumplimiento imputado por la entidad fiscalizadora no es tal, por cuanto Inacap no habría pactado con sus trabajadores el desarrollo de sus labores de manera remota, sino que ello sería el resultado de una situación de fuerza mayor derivada de las restricciones impuestas por la autoridad sanitaria, a propósito de la pandemia de Covid-19 que afectó el desarrollo de las actividades presenciales. En dicho contexto, la requirente estima que no le resulta aplicable el estatuto normativo laboral referido al teletrabajo, toda vez que el mismo parte del presupuesto de tratarse de un acuerdo entre las partes y no como ha ocurrido en la especie donde ello no se ha verificado y únicamente responde a una situación de hecho forzosa, surgida por la contingencia sanitaria."* (CS. 2°, STC 10819).

"[a] esta Magistratura determinar si la argumentación de tratarse de una situación de fuerza mayor es efectiva y tampoco determinar si ello exonera a la requirente del cumplimiento de la regulación legal del teletrabajo. Lo que convoca a esta sede constitucional es determinar si en la aplicación al caso concreto del artículo 152 quater G del Código del Trabajo, se verifica una afectación a las garantías constitucionales de la parte requirente, en particular su derecho a desarrollar una actividad económica a la luz del artículo 19 Nº 21 constitucional, conjuntamente con una vulneración de su derecho de propiedad contenido en el numeral 24 del mismo artículo 19 de la Constitución." (CS. 3°, STC 10819).

"[n]o se advierte que de la exigencia de los presupuestos que impone el precepto legal impugnado se derive una vulneración a la garantía del artículo 19 numeral 21 de la Constitución, desde que la evidencia muestra que no ha existido un impedimento al ejercicio de la actividad económica de la requirente, tampoco se le ha impuesto una forma determinada de modelo organizacional a la empresa y, además, las exigencias planteadas por la autoridad se ajustan al estándar constitucional, al ser las propias de todo vínculo laboral." (CS. 13, STC 10819).

32.- Con fecha 26 de abril de 2021, Universidad Tecnológica de Chile INACAP, presentó requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 152 quáter G del Código del Trabajo, para que ello incida en el proceso RIT I-18-2020, RUC 20-4-0291844-7, seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó, en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Talca, por recurso de nulidad, bajo el Rol N° 104-2021.

"[l]a segunda infracción constitucional esgrimida por la requirente dice relación con el derecho de propiedad, protegido en el artículo 19 Nº 24 de la Constitución, a consecuencia de los mayores costos que supondría para la entidad educacional, cumplir con proveer de los elementos necesario para que sus trabajadores pudieran desempeñar sus labores en forma remota. Al respecto, cabe indicar en primer término que, respecto a la aseveración de la requirente en materia de costos, consultado en estrados el abogado que representó los derechos la requirente, no entregó fundamentos para sustentar esta aseveración, y además tampoco pudo señalar con claridad la entidad de esos supuestos mayores costos, por lo que la alegación resulta carente de elementos concretos y objetivos susceptibles de ser ponderados." (CS. 14, STC 10819).

"[a]sí como la parte requirente plantea una eventual afectación desde el punto de vista patrimonial, por los mayores costos que implicaría dar cumplimiento a las exigencias legales derivadas del teletrabajo, se omite -en contrapartida- considerar que ha sido la misma modalidad en comento la que ha permitido que la entidad educacional haya continuado en operación durante las restricciones establecidas por la autoridad en época de pandemia. Asimismo, ha sido dicha modalidad la que ha sustentado que la requirente pudiera seguir percibiendo ingresos por los servicios educacionales que en forma remota se prestaron. Y, por último, la modalidad en cuestión sin duda también tuvo incidencia en los costos operacionales del centro educacional, elementos que en un cuestionamiento como el pretendido por la parte requirente deben ser considerados, sin que en la especie ello se haya verificado, no siendo factible, por consiguiente, apreciar debidamente la entidad del supuesto perjuicio patrimonial alegado por Inacap." (CS. 16, STC 10819).

SENTENCIA ROL 10819-2021. *Publicada el 7 de abril de 2022*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Universidad Tecnológica de Chile INACAP respecto del artículo 152 quáter G, del Código del Trabajo, en el proceso RIT I-18-2020, RUC 20-4-0291844-7, seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Talca, por recurso de nulidad, bajo el Rol N° 104-2021.

VOTO DE MAYORÍA

[…] Y CONSIDERANDO.

I. ANTECEDENTES GENERALES

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es interpuesto por la Universidad Tecnológica de Chile (Inacap), en el marco de un proceso laboral seguido ante el Juzgado de Letras de Curicó, en el cual la requirente impugna la decisión de la Inspección Provincial del Trabajo, organismo que decidió imponerle dos multas ascendentes a 100 unidades tributarias mensuales, por incumplimientos a las disposiciones que regulan el teletrabajo, en particular, por no haber suscrito el anexo de contrato respectivo que diera cuenta, por escrito, del pacto que sustentaba el trabajo remoto y en segundo término, por no haber proporcionado los equipos, herramientas y materiales necesarios para que esos trabajadores pudieran desarrollar sus labores.

SEGUNDO. Que la requirente plantea -como idea central de su argumentación- que el incumplimiento imputado por la entidad fiscalizadora no es tal, por cuanto Inacap no habría pactado con sus trabajadores el desarrollo de sus labores de manera remota, sino que ello sería el resultado de una situación de fuerza mayor derivada de las restricciones impuestas por la autoridad sanitaria, a propósito de la pandemia de Covid-19 que afectó el desarrollo de las actividades presenciales. En dicho contexto, la requirente estima que no le resulta aplicable el estatuto normativo laboral referido al teletrabajo, toda vez que el mismo parte del presupuesto de tratarse de un acuerdo entre las partes y no como ha ocurrido en la especie donde ello no se ha verificado y únicamente responde a una situación de hecho forzosa, surgida por la contingencia sanitaria.

TERCERO. Que, por supuesto no le compete a esta Magistratura determinar si la argumentación de tratarse de una situación de fuerza mayor es efectiva y tampoco determinar si ello exonera a la requirente del cumplimiento de la regulación legal del teletrabajo. Lo que convoca a esta sede constitucional es determinar si en la aplicación al caso concreto del artículo 152 quater G del Código del Trabajo, se verifica una afectación a las garantías constitucionales de la parte requirente, en particular su derecho a desarrollar una actividad económica a la luz del artículo 19 Nº 21 constitucional, conjuntamente con una vulneración de su derecho de propiedad contenido en el numeral 24 del mismo artículo 19 de la Constitución.

II. DE LA REGULACION LEGAL DEL TELETRABAJO

CUARTO. Que la incorporación al Código del Trabajo del Capítulo IX denominado *"Del trabajo a distancia y teletrabajo"*, al Título II que lleva por enunciado *"De los contratos especiales"*, es resultado de la Ley Nº 21.220, iniciativa legal que ya en su mensaje reconocía que *"si bien para nuestro país esto supone una innovación, a nivel internacional nos estamos acercando a un sistema de trabajo ya incorporado en otros países, incluyendo países desarrollados y países de la región con realidades similares a la chilena. Así, actualmente Colombia, España, Suecia, Dinamarca, Países Bajos, Estonia, Reino Unido, Portugal,*

Eslovenia, Francia, Hungría, Italia, Alemania, entre otros cuentan con esta modalidad de trabajo" (Historia de la Ley Nº 21.220, p. 3). A lo dicho se agregaba un reconocimiento a la insuficiente regulación para el trabajo a distancia que implicaba el artículo 22 del Código del Trabajo, lo que hacía necesario establecer una normativa sistemática sobre la materia que permitiera entregar las certezas necesarias para el desarrollo de esta modalidad de trabajo junto con proteger *"los derechos de los trabajadores a desempeñar sus funciones velando por la protección de sus derechos, careciendo de cualquier forma de precarización de la relación laboral"* (Historia de la Ley Nº 21.220, p. 6).

QUINTO. Que, en este contexto, el texto definitivo de la Ley Nº 21.220 y el nuevo Capítulo IX que incorpora al Código del Trabajo, comienza con la norma cuya inaplicabilidad se solicita, artículo indica:

"Artículo 152 quáter G.- Las partes podrán pactar, al inicio o durante la vigencia de la relación laboral, en el contrato de trabajo o en documento anexo al mismo, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, la que se sujetará a las normas del presente Capítulo. En ningún caso dichos pactos podrán implicar un menoscabo de los derechos que este Código reconoce al trabajador, en especial, en su remuneración.

Es trabajo a distancia aquel en el que el trabajador presta sus servicios, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa.

Se denominará teletrabajo si los servicios son prestados mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o si tales servicios deben reportarse mediante estos medios.

Los trabajadores que prestan servicios a distancia o teletrabajo gozarán de todos los derechos individuales y colectivos contenidos en este Código, cuyas normas les serán aplicables en tanto no sean incompatibles con las contenidas en el presente Capítulo."

SEXTO. Que tal como se aprecia, el articulado en comento señala que la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo podrá ser pactada por las partes, ya se al inicio o durante la vigencia de la relación laboral, el que deberá contar en el respectivo contrato o anexo respectivo. A su vez la norma define que se entiende por trabajo a distancia y por teletrabajo, cerrando la norma recordando que estas modalidades de trabajo *"gozarán de todos los derechos individuales y colectivos contenidos en este Código"*. Siendo de este modo, debemos entender que, así como el contrato individual de trabajo del artículo 7º del Código Laboral tiene una serie de garantías que buscan dotarlo de seguridad, certidumbre y realidad, esa misma protección es aplicable a aquel vínculo en que se ha acordado la ejecución del trabajo en forma remota. Y no podría ser de otra manera si la naturaleza del vínculo laboral entre las partes no cambia, no difiere según sea la modalidad en que se prestan los servicios o desarrollan las labores.

SÉPTIMO. Que dicho lo anterior cabe plantearnos si deriva una vulneración a las garantías constitucionales del centro educacional requirente, el hacer aplicación de la norma antes reseñada y exigir el mismo estándar que corresponde a todo empleador frente a un trabajador, expresado en la necesidad de escriturar la alteración del contrato (tal como lo exige el artículo 9º del Código del Trabajo) y de entregar los elementos necesarios para desempeñar la actividad laboral (considerando que el

artículo 3º del indicado Código define empresa como *"toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada"* y el artículo 184 del mismo cuerpo legal señala que el empleador debe proveer los elementos necesarios para evitar enfermedades profesionales). Por tanto, si la celebración de un vínculo laboral está sujeto a una serie de exigencias legales, no se advierte el fundamento por el cual una determinada modalidad de desempeño laboral habría de quedar al margen de tales exigencias.

OCTAVO. Que es precisamente ello lo que se ha verificado en la especie. Ante un vínculo laboral existente entre Inacap y sus trabajadores, la autoridad ha fiscalizado el cumplimiento del estándar exigible a todo contrato, y a partir de ello es que ha estimado aplicar las sanciones de multa antes reseñadas. Tal como indicamos previamente, no le corresponde a esta Magistratura analizar si en el caso concreto estamos frente a una figura de fuerza mayor que eventualmente la eximiera del cumplimiento de los requisitos indicados o incluso si siguiendo el tenor del artículo primero transitorio de la misma Ley Nº 21.220, corresponde o no la aplicación de estas normas a la situación de la requirente. Sin duda ese análisis es propio de la judicatura especializada en la materia. Simplemente el objetivo de este breve análisis es evidenciar que lo exigido en la especie, no difiere de lo exigido en toda relación laboral, no siendo determinante la modalidad en que se desarrolla el trabajo para el cumplimiento de tales obligaciones que recaen en el empleador.

III. DE LAS VULNERACIONES CONSTITUCIONALES PLANTEADAS POR LA REQUIRENTE DE INAPLCABILIDAD

NOVENO. Que la entidad educacional requirente plantea dos vulneraciones que derivarían de la aplicación del articulado impugnado al caso concreto. En primero término, la garantía del artículo 19 Nº 21 de la Constitución, referido al derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. Sobre esta garantía, la jurisprudencia constitucional ha sido clara al indicar que *"El derecho a desarrollar cualquier actividad económica significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen"*. (STC 280 c. 22)

DÉCIMO. Que, junto a lo anterior, también se ha precisado que esta garantía no debe ser entendida en términos absolutos, por cuanto el propio constituyente dispuso que el ejercicio de toda actividad económica debe supeditarse a los límites

que suponen la moral, el orden público y la seguridad nacional, debiendo además respetar las normas legales que regulen la actividad, cuyo es el caso de las normativas laborales que rigen la relación entre la requirente y sus trabajadores. El único requisito que se puede plantear desde el punto de vista de quien desarrolla la actividad, es que tales exigencias no tengan una intensidad tal que impliquen obstaculizar o impedir el desarrollo de la actividad económica de que se trate.

UNDÉCIMO. Que es precisamente ese parámetro de no obstaculización de la actividad el que es posible de advertir en la especie, desde que lo que se le ha fiscalizado a la requirente, corresponde al estándar básico que es exigible a todo vínculo laboral, en cuanto a escrituración del acuerdo y provisión de los elementos para desarrollar las labores encomendadas. No hay una demanda de elementos adicionales o particulares diversos a los de toda relación de trabajo, los que por lo demás se exigen con prescindencia de la modalidad de desempeño laboral. Por ende, no hay aspecto cuestionable al respecto. Y reiteramos que la argumentación de estar frente a una figura de fuerza mayor, donde la modalidad no ha sido pactada, constituye una cuestión a ser analizada y resuelta en la instancia judicial respectiva.

DECIMOSEGUNDO. Que por lo demás, no cabe equiparar la situación de la parte requirente con la figura del *"ius variandi"* que contempla el artículo 12 del Código del Trabajo, para entender que estas variaciones en la modalidad de desempeño laboral cuentan con un reconocimiento que exoneraría al empleador del cumplimiento de las exigencias legales propias de todo vínculo laboral en cuanto el *"empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador"*. Si bien esta facultad está contemplada expresamente en nuestro ordenamiento jurídico y se suele vincular con la facultad de dirección que se le reconoce al empleador, lo cierto es que su ejercicio no puede ser absolutamente discrecional y sin consideración a los derechos del trabajador involucrado. En efecto, la jurisprudencia judicial ha señalado al respecto que *"la facultad que se le reconoce al empleador, según se infiere de la norma legal referida en el motivo anterior (artículo 12 del Código del Trabajo), es de carácter excepcional, pues constituye una modificación a los principios generales del derecho relativo a que los contratos bilaterales -naturaleza que comparte el contrato de trabajo- no pueden ser modificados unilateralmente por una de las partes; y en atención a su condición de excepcional, ésta debe interpretarse en forma restrictiva, pues si bien reconoce el poder de dirección del empresario, éste podrá ejercer esta facultad siempre que respete los derechos de los trabajadores sobre sus condiciones de trabajo, excluyéndose entonces todas aquellas modificaciones que sean discriminatorias o que importen un menoscabo para el trabajador, el cual puede ser tanto desde un punto de vista económico, cuyo caso más característico es la disminución del nivel de ingresos, como también desde un punto de vista social y moral"* (Sentencia Corte Suprema Rol 2692-2007). Por tanto, la existencia de esta facultad del empleador no puede servir para soslayar el cumplimiento de los deberes que el legislador ha establecido en protección de los derechos de la contraparte del vínculo laboral.

DECIMOTERCERO. Que por tanto, no se advierte que de la exigencia de los presupuestos que impone el precepto legal impugnado se derive una vulneración a la garantía del artículo 19 numeral 21 de la Constitución, desde que la evidencia muestra que no ha existido un impedimento al ejercicio de la actividad económica de la requirente, tampoco se le ha impuesto una forma determinada de modelo organizacional a la empresa y, además, las exigencias planteadas por la autoridad se ajustan al estándar constitucional, al ser las propias de todo vínculo laboral.

DECIMOCUARTO. Que la segunda infracción constitucional esgrimida por la requirente dice relación con el derecho de propiedad, protegido en el artículo 19 Nº 24 de la Constitución, a consecuencia de los mayores costos que supondría para la entidad educacional, cumplir con proveer de los elementos necesario para que sus trabajadores pudieran desempeñar sus labores en forma remota. Al respecto, cabe indicar en primer término que, respecto a la aseveración de la requirente en materia de costos, consultado en estrados el abogado que representó los derechos la requirente, no entregó fundamentos para sustentar esta aseveración, y además tampoco pudo señalar con claridad la entidad de esos supuestos mayores costos, por lo que la alegación resulta carente de elementos concretos y objetivos susceptibles de ser ponderados.

DECIMOQUINTO. Que junto a lo anterior cabe indicar que, tratándose de una modalidad de trabajo alternativa a la habitual (presencial), susceptible de modificación (siempre se podrá volver a la presencialidad, en los términos que consigna el artículo 152 quater letra I) y que permite que el centro educacional pueda seguir operando y generando ingresos, no se advierte la forma en que se concreta la afectación planteada por la parte requirente. Lo anterior, considerando además que la contingencia futura de mayores o menores ingresos alude a una circunstancia financiera hipotética, carente de elementos objetivos y concretos que hayan sido puestos a disposición de esta Magistratura para ser analizados en este momento.

DECIMOSEXTO. Que, en este mismo sentido, así como la parte requirente plantea una eventual afectación desde el punto de vista patrimonial, por los mayores costos que implicaría dar cumplimiento a las exigencias legales derivadas del teletrabajo, se omite -en contrapartida- considerar que ha sido la misma modalidad en comento la que ha permitido que la entidad educacional haya continuado en operación durante las restricciones establecidas por la autoridad en época de pandemia. Asimismo, ha sido dicha modalidad la que ha sustentado que la requirente pudiera seguir percibiendo ingresos por los servicios educacionales que en forma remota se prestaron. Y, por último, la modalidad en cuestión sin duda también tuvo incidencia en los costos operacionales del centro educacional, elementos que en un cuestionamiento como el pretendido por la parte requirente deben ser considerados, sin que en la especie ello se haya verificado, no siendo factible, por consiguiente, apreciar debidamente la entidad del supuesto perjuicio patrimonial alegado por Inacap.

DECIMOSÉPTIMO. Que de este modo y siendo las dos garantías constitucionales a que nos hemos referido, los únicos cuestionamientos planteados en el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, forzoso resulta desestimar el mismo y declarar que no se aprecia -para el caso concreto- la afectación de las garantías contenidas en los numerales 21 y 24 del artículo 19 constitucional como resultado de la aplicación del artículo 152 quater G del Código del Trabajo.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULO 38 TRANSITORIO DE LA LEY N°21.040, QUE CREA EL SISTEMA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

Traspaso del servicio educacional que prestan las municipalidades a los Servicios Locales de Educación Pública

Artículo 19 N° 2 – igualdad ante la ley

STC 11551, DE 23 DE JUNIO DE 2022[33]

"[e]l requirente intenta vincular la decisión de la Municipalidad de Los Muermos de desvincularlo valiéndose de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es "necesidades de la empresa" a una exigencia legal que provendría de los términos en que se encuentra redactado el artículo 38 transitorio de la Ley N° 21.040. Sobre el particular, resulta necesario indicar que no compete a esta Magistratura analizar la pertinencia de la causal descrita, así como tampoco si el fundamento esgrimido para fundarla es efectivo. Todo ello corresponde que sea resuelto por la judicatura de instancia, de modo que tales elementos no pueden ser objeto de ponderación por esta Magistratura Constitucional." (CS. 13, STC 11551)

"[l]a cuestión de constitucionalidad planteada por el requirente se relaciona con la posible afectación a sus garantías derivado de la necesidad que tendría la entidad edilicia de dar cumplimiento al mandato legal de la Ley N° 21.040 y en dicho contexto, proceder a despedirlo al no estar dentro del grupo de profesionales de la educación y asistentes de la educación que pasan automáticamente a los Sistemas Locales de Educación, por expresa disposición de la ley. En definitiva, estima que se produce una vulneración a la garantía del artículo 19 N° 2 constitucional expresada en una diferencia arbitraria al no contemplar a los trabajadores de los Departamentos de Educación Municipal o Corporaciones de Educación Municipal en el traspaso automático y sin solución de continuidad que sí se establece respecto de los profesionales y asistentes de la educación." (CS. 15, STC 11551)

"[p]or su parte, la Ley N° 21.209 que establece un Estatuto para los Asistentes de la Educación señala en su artículo 2° que tienen esta calidad quienes "colaboren en el desarrollo del proceso de enseñanza y aprendizaje de los estudiantes y la correcta prestación del servicio educacional, a través de funciones de carácter profesional distintas de aquellas establecidas en el artículo 5° del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Educación, promulgado el año 1996 y publicado el año 1997; técnicas; administrativas o auxiliares." Se considerará asimismo asistente de la educación al personal que cumpla funciones en internados escolares que dependan de los servicios locales." (CS. 17, STC 11551)

"[d]e las definiciones legales transcritas es posible apreciar que ambas actividades se relacionan con la función educativa más elemental, aquella que constituye la esencia misma de la formación, vale decir la que se entrega en los establecimientos educacionales y que se expresa en la relación directa diaria con los educandos. Y esta calificación en caso alguno puede suponer desmerecer la labor que desarrollan otros funcionarios en instancias administrativas y de organización que sin duda son necesarias para llegar a la actividad esencial de formación y entrega de conocimientos. Simplemente se trata de poner en evidencia la diferencia existente entre funcionarios vinculados a una misma área del quehacer público,

33.- *"[e]l presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de don Javier Cuell Navarro, quien tiene la calidad de demandante en sede laboral, a partir de una acción interpuesta en contra de la Municipalidad de Los Muermos. Conforme expone, la indicada demanda se dedujo alegando en lo principal, despido ilegal y cobro de prestaciones laborales y en subsidio, despido improcedente. Señala el requirente que se desempeñaba para el indicado municipio, desde el año 2013, cumpliendo funciones como diseñador gráfico en el canal de televisión del Departamento de Educación Municipal."* (CS: 1°, STC 11551)

como es la educacional, y que frente a un cambio de estructura pueden fundar de manera razonable, una diferencia de trato en un aspecto específico de esa regulación, como es el traspaso de personal.” (CS. 18, STC 11551)

“[l]a labor desarrollada para el municipio por parte del requirente era la de “diseñador gráfico en el canal de tv del Departamento de Educación”, labor que con la importancia y utilidad que pueda haber tenido para el municipio, no resulta de modo alguno equiparable desde la necesidad y urgencia, a aquella que desarrollan profesionales y asistentes de la educación. Tal como señalamos precedentemente, la organización de los Servicios Locales de Educación requiere de un período de adaptación y ponderación de las necesidades laborales pertinentes para satisfacer el nuevo mandato legal y desarrollar su labor de administración educativa, y desde esa óptica resulta lógico que estos órganos públicos puedan determinar los profesionales y funciones que requerirán para cumplir con sus labores, y a partir de ello puedan convocar -en los términos que fija la ley- los concursos públicos destinados a satisfacer tales cargos. En el caso concreto, la necesidad de una persona que realice las labores del requirente es algo que deberá ser zanjado por el Servicio Local de Educación respectivo y solo una vez determinada esa necesidad, se podrán efectuar las convocatorias respectivas, de las cuales el mismo requirente puede participar como ya se expresó.” (CS. 22, STC 11551)

“[l]a regulación legal está motivada en fundamentos razonables, y junto con ello se establece un mecanismo acorde a derecho y a las garantías constitucionales para que quienes se encuentren en situaciones como la del requirente puedan -de ser posible- postular a los concursos públicos que se convoquen y en caso de no ser ello factible por no requerirse esos servicios, asegurar que la desvinculación se realice respetando los derechos de esos trabajadores, tal como por lo demás estaría ocurriendo en la especie, donde se está discutiendo en sede judicial la procedencia de la causal de despido esgrimida.” (CS. 23, STC 11551)

SENTENCIA ROL 11551-2021. *Publicada el 28 de junio de 2022*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Mauricio Javier Cuell Navarro respecto del artículo 38 transitorio de la Ley N° 21.040, que crea el Sistema de Educación Pública, en el proceso RIT O-1-2021, RUC 21-4-0333512-3, seguido ante el Juzgado de Letras y Garantía de Los Muermos.

VOTO DE MAYORÍA

[…] CONSIDERANDO.

I. ANTECEDENTES GENERALES

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de don Javier Cuell Navarro, quien tiene la calidad de demandante en sede laboral, a partir de una acción interpuesta en contra de la Municipalidad de Los Muermos. Conforme expone, la indicada demanda se dedujo alegando en lo principal, despido ilegal y cobro de prestaciones laborales y en subsidio, despido improcedente. Señala el requirente que se desempeñaba para el indicado municipio, desde el año 2013, cumpliendo funciones como diseñador gráfico en el canal de televisión del Departamento de Educación Municipal.

SEGUNDO. Que, en dicho contexto, el requirente expone que con fecha 30 de noviembre de 2020, se le comunicó el término del vínculo laboral por la causal del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es *"necesidades de la empresa"*. Agrega que el fundamento entregado para adoptar tal decisión habría sido *"debido al imperativo legal impuesto por la Ley N° 21.040 que crea la Dirección de Educación Pública y traspasa el servicio educacional que prestan las municipalidades a los Servicios Locales de Educación Pública, creados de conformidad al artículo 16 de esta ley y al artículo sexto transitorio que estipula la entrada en vigencia a contar del 01 de enero de 2021 al Servicio Local de la Región de Los Lagos"*.

TERCERO. Que, como elemento adicional, el requirente esgrime haber contado con la calidad de presidente del directorio de la Asociación de funcionarios del Departamento de Educación Municipal de Los Muermos, lo que le habría otorgado fuero, el que no habría sido respetado en la especie, al ser desvinculado.

CUARTO. Que, en el contexto descrito, el requirente cuestiona la constitucionalidad -llevada al caso concreto- del artículo trigésimo octavo transitorio de la Ley N° 21.040, el cual se refiere al traslado del personal municipal, disposición respecto de la cual, el requirente estima que produce una vulneración constitucional, en particular a la garantía de igualdad ante la ley, al contemplar el llamado a concurso por parte del Director Ejecutivo del Servicio Local para el personal que se desempeñe en los Departamentos de Administración de Educación Municipal y de las Corporaciones Municipales, condición que reúne el requirente y que lo diferencia de la situación de los profesionales de la educación y asistentes de la educación, quienes son traspasados a la nueva institucionalidad de educación, por el solo ministerio de la ley y sin solución de continuidad.

QUINTO. Que, de este modo, el cuestionamiento de constitucionalidad que ha sido sometido a decisión de esta Magistratura se relaciona con verificar si, en el caso concreto, la norma del artículo trigésimo octavo transitorio de la Ley N° 21.040 ha provocado la vulneración al artículo 19 N° 2 constitucional que esgrime el requirente y si ello incide en la decisión de la gestión judicial pendiente que sirve de antecedente a la decisión de esta Magistratura.

II. ACERCA DE LA LEY N° 21.040

SEXTO. Que reseñado lo anterior, de utilidad resulta referirse al cuerpo legal cuestionado y sus objetivos. Conforme se desprende del mensaje de la iniciativa legal, entre los fines que inspiran esta nueva regulación en materia educacional, se encuentra la propuesta de *"una nueva institucionalidad, especializada en la gestión educacional y dotada de la estabilidad, coordinación y capacidades para hacerse cargo de la administración, desarrollo, acompañamiento y apoyo a los establecimientos educacionales públicos hoy administrados por los municipios. Este nuevo sistema asume que el establecimiento educacional constituye su unidad fundamental, propiciando un marco adecuado para el desempeño de sus equipos directivos, docentes y de asistentes de la educación, y para la formación integral de los y las estudiantes, así como para la integración de las familias y la comunidad en general a su orientación y mejora."* (Historia de la Ley N° 21.040 p. 9)

SÉPTIMO. Que continúa el indicado mensaje señalando que, para alcanzar estos objetivos, la nueva política orientará e impulsará acciones destinadas a mejorar la calidad de la educación, las que se implementarán respecto de todos los establecimientos educacionales públicos dependientes de los Servicios Locales, atendiendo sus particularidades. (Ibid). En este sentido, un rol determinante es el que desarrollarán los Servicios Locales de Educación, el que estará a cargo de una Dirección Ejecutiva, que será nombrada por un periodo de seis años y cuya remoción deberá atenerse a causales objetivas y debidamente tipificadas. El principal instrumento de evaluación de estas direcciones serán sus respectivos Convenios de Gestión Educacional, los cuales considerarán objetivos y metas nacionales comunes a todo el sistema, además de objetivos locales propios del territorio. La gestión del servicio integrará las dimensiones técnico-pedagógicas con las financieras y administrativas, garantizando la consistencia entre todas ellas. Cada Servicio poseerá un Plan Estratégico, que facilitará el cumplimiento del convenio de gestión de su director o directora, y cuya formulación se apoyará en los proyectos educativos y planes de mejoramiento de los establecimientos educacionales a su cargo, así como en los aportes del Consejo Local respectivo. (Historia de la Ley N° 21.040 p. 10)

OCTAVO. Que tal como se desprende de los aspectos reseñados de esta nueva regulación legal, esta supone un cambio de la estructuración del sistema educativo, dentro de la cual, para configurar la operatividad de la misma, habrá nuevos organismos, autoridades, funciones e instrumentos dentro de los cuales tendrá una consideración especial los objetivos de cada territorio, evidenciando una modificación de tal envergadura que va más allá de una simple modificación en la denominación de la estructura educacional existente. Y en tal sentido, las regulaciones introducidas necesariamente suponen algo más que un simple reordenamiento de los recursos humanos y materiales existentes. Es por ello que dentro de esta reseña, que da cuenta del origen de la regulación legal dentro de la cual se encuentran los preceptos legales impugnados, un apartado especial se refiere al traspaso de personal. Es así como el indicado mensaje del entonces proyecto de ley expresó *"Se establece un plazo de un año*

para la fijación de la planta de la Dirección de Educación Pública, así como las reglas básicas para los traspasos desde el Ministerio de Educación a este nuevo servicio público. Asimismo, se establecen las normas para la fijación de las plantas de los Servicios Locales, instaurando como plazo para ello un año desde la publicación de la ley. Por otra parte, se contemplan las reglas básicas para que dichas plantas sean completadas, considerando los respectivos traspasos a que habrá lugar. La ley señala, además, que todo el personal que se desempeñe a nivel de los establecimientos educacionales, será traspasado sin solución de continuidad. En todos los casos la ley establece los resguardos necesarios para que el traspaso no afecte los derechos del personal que se desempeña tanto en los municipios y corporaciones municipales, como en los establecimientos educacionales que aquellos administran." (Historia de la Ley N° 21.040 p. 16)

NOVENO. Que tal como está indicado, desde el origen de este cuerpo legal se consideró que el traspaso sin solución de continuidad sería para el personal que se desempeñare en los establecimientos de educación, no siendo así para otro tipo de personal, entendiendo que ello va de la mano de la configuración y necesidades de los respectivos Servicios Locales de Educación. Y sin perjuicio de ello, se consideraba la situación de aquel personal que, desempeñándose en municipios o corporaciones municipales, no pasare directamente a las nuevas estructuras y por ello el mismo mensaje habla de que el traspaso *"no afecte los derechos"* de esos trabajadores. Vale decir, se tiene en consideración la necesidad de que el futuro laboral de los trabajadores en comento fuese regularizado de conformidad al ordenamiento jurídico, con pleno respeto a sus derechos, pero esa solución en caso alguno puede entenderse como equivalente a una obligación de incorporación de estas personas a la nueva organización educacional. Y es razonable un criterio de este tipo al considerar el cambio profundo que se efectúa en la institucionalidad educacional del país.

DÉCIMO. Que, en el mismo orden de ideas, la organización y necesidades de los Servicios Locales de Educación sin duda requieren de un tiempo análisis que permita considerar cuales son los ámbitos de su actividad en la que requerirán de funcionarios, así como las características que deben cumplir esas personas. Y ello, no supone un ejercicio de desconocimiento a quienes laboraban en las antiguas estructuras municipales de educación, sino que supone el ponderar de manera debida las necesidades a satisfacer para que estos nuevos organismos den cumplimiento al mandato legal y constitucional, vigente en materia educacional. Dicho de otro modo, como podría entenderse un cambio de estructuras donde la nueva configuración comienza replicando de manera exacta aquella que pretende reemplazar. No parece lógico cuestionar que los cambios supongan alterar incluso las configuraciones funcionarias existentes. Lo que no resulta justificable bajo ningún argumento es la vulneración de derechos de aquellas personas que -por motivos razonados- pudieran quedar al margen de las nuevas organizaciones.

UNDECIMO. Que de algún modo es ello lo que ha ocurrido en la especie. A partir de la necesidad de concretar la nueva estructura educacional, la Ley N° 21.040 ha recogido los objetivos pretendidos y los ha volcado en una nueva regulación legal que

establece el traspaso sin solución de continuidad únicamente para los profesionales de la educación y asistentes de la educación, que se desempeñen en establecimientos educacionales dependientes de municipalidades o corporaciones municipales y que se encuentren prestando servicios en los establecimientos educacionales ubicados en el ámbito de competencia territorial de dichos Servicios Locales, en la fecha de traspaso del servicio educacional. Vale decir, se establece este traspaso a los nuevos Servicios Locales de Educación únicamente para aquellos que desarrollan una actividad educacional directa en los establecimientos de educación y ello es razonable, pues de no establecerse de aquel modo, ello implicaría no poder desarrollar la función esencial de un sistema de esta naturaleza como es precisamente la labor de docencia, en aula y en los centros educativos e implicaría además comprometer los derechos de los estudiantes.

DECIMOSEGUNDO. Que, en este contexto, forzoso resulta concluir que la situación funcionaria y laboral de aquellos que se desempeñan en los Departamentos de Educación Municipal o Corporaciones de Educación Municipal queda regulada por la norma cuya inaplicabilidad se solicita, por lo que corresponde analizar si su aplicación al caso concreto conlleva una vulneración de garantías como esgrime el requirente.

III. DE LA APLICACIÓN DE LA NORMA CUESTIONADA AL CASO CONCRETO

DECIMOTERCERO. Que expuestos los argumentos descritos cabe analizar la situación concreta en la cual se desarrolla la controversia constitucional propuesta a fin de verificar si son efectivos los cuestionamientos planteados en el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Como primer elemento cabe indicar que el requirente intenta vincular la decisión de la Municipalidad de Los Muermos de desvincularlo valiéndose de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es *"necesidades de la empresa"* a una exigencia legal que provendría de los términos en que se encuentra redactado el artículo 38 transitorio de la Ley N° 21.040. Sobre el particular, resulta necesario indicar que no compete a esta Magistratura analizar la pertinencia de la causal descrita, así como tampoco si el fundamento esgrimido para fundarla es efectivo. Todo ello corresponde que sea resuelto por la judicatura de instancia, de modo que tales elementos no pueden ser objeto de ponderación por esta Magistratura Constitucional.

DECIMOCUARTO. Que de igual modo, no resultan analizables por este Tribunal las cuestiones referidas a la supuesta calidad de presidente de una asociación gremial que habría detentado el requirente a la época de su despido. Tal elemento, que podría fundar una eventual ilegalidad de la desvinculación, vuelve a ser un aspecto que corresponde analizar al juez de fondo y como tal, se omitirá pronunciamiento sobre el punto. Por lo demás, dicho elemento carece de conexión con el sentido del artículo 38 transitorio cuya inaplicabilidad se solicita. Dicha norma no tiene vínculo alguno con la posible transgresión derivada del despido de un trabajador por la causal de necesidades de la empresa en circunstancias que dicha persona pudiera estar amparada por el fuero derivado de su condición de dirigente gremial, de manera que cabe reiterar que dichas cuestiones no tienen relación con el conflicto constitucional propuesto.

DECIMOQUINTO. Que, en efecto, la cuestión de constitucionalidad planteada por el requirente se relaciona con la posible afectación a sus garantías derivado de la necesidad que tendría la entidad edilicia de dar cumplimiento al mandato legal de la Ley N° 21.040 y en dicho contexto, proceder a despedirlo al no estar dentro del grupo de profesionales de la educación y asistentes de la educación que pasan automáticamente a los Sistemas Locales de Educación, por expresa disposición de la ley. En definitiva, estima que se produce una vulneración a la garantía del artículo 19 N° 2 constitucional expresada en una diferencia arbitraria al no contemplar a los trabajadores de los Departamentos de Educación Municipal o Corporaciones de Educación Municipal en el traspaso automático y sin solución de continuidad que sí se establece respecto de los profesionales y asistentes de la educación.

DECIMOSEXTO. Que ya se ha explicado previamente y de manera sucinta cuales son los objetivos de esta nueva regulación legal y como dentro de ella se contempla el traspaso automático de dos estamentos que en atención a las características de sus funciones no pueden estar ausente de la nueva estructura educacional. Recordemos que tal como establece el Estatuto de los Profesionales de la Educación, son profesionales de la educación las personas que posean título de profesor o educador, concedido por Escuelas Normales y Universidades. Y a partir de ello, el artículo 5° del mencionado cuerpo legal defines cuales son las funciones que desarrollan estos profesionales, señalando que *"son funciones de los profesionales de la educación la docente y la docente-directiva, además de las diversas funciones técnico-pedagógicas de apoyo"*.

DECIMOSEPTIMO. Que por su parte, la Ley N° 21.209 que establece un Estatuto para los Asistentes de la Educación señala en su artículo 2° que tienen esta calidad quienes *"colaboren en el desarrollo del proceso de enseñanza y aprendizaje de los estudiantes y la correcta prestación del servicio educacional, a través de funciones de carácter profesional distintas de aquellas establecidas en el artículo 5° del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Educación, promulgado el año 1996 y publicado el año 1997; técnicas; administrativas o auxiliares."* Se considerará asimismo asistente de la educación al personal que cumpla funciones en internados escolares que dependan de los servicios locales."

DECIMOCTAVO. Que de las definiciones legales transcritas es posible apreciar que ambas actividades se relacionan con la función educativa más elemental, aquella que constituye la esencia misma de la formación, vale decir la que se entrega en los establecimientos educacionales y que se expresa en la relación directa diaria con los educandos. Y esta calificación en caso alguno puede suponer desmerecer la labor que desarrollan otros funcionarios en instancias administrativas y de organización que sin duda son necesarias para llegar a la actividad esencial de formación y entrega de conocimientos. Simplemente se trata de poner en evidencia la diferencia existente entre funcionarios vinculados a una misma área del quehacer público, como es la educacional, y que frente a un cambio de estructura pueden fundar de manera razonable, una diferencia de trato en un aspecto específico de esa regulación, como es el traspaso de personal.

DECIMONOVENO. Que no podemos olvidar que tal como ha señalado esta Magistratura, *"Para efectos de dilucidar si se produce una infracción al derecho a la igualdad ante la ley, es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, para luego examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así, debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador. La razonabilidad es el cartabón o estándar que permite apreciar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley. De esta manera, la garantía de la igualdad ante la ley no se opone a que la legislación contemple tratamientos distintos para situaciones diferentes, siempre que tales distinciones o diferencias no importen favores indebidos para personas o grupos."* (STC 784 c. 19). En la especie, la diferencia de trato alegada por el requirente, derivada de la decisión legislativa de disponer el traspaso de profesionales y asistentes de la educación a los Servicios Locales de Educación y la exclusión de ese traspaso automático a los funcionarios y trabajadores de los Departamentos de Educación y Corporaciones de Educación Municipal, no puede ser considerada de arbitraria y por ende contraria a la garantía constitucional del numeral 2 del artículo 19, toda vez que tal como hemos indicado, responde a un fundamento razonable e idóneo con el objetivo pretendido por el nuevo sistema educacional. No se trata de una decisión carente de razonabilidad, desde que los dos grupos de funcionarios que pasan sin solución de continuidad a los Servicios Locales de Educación (profesionales y asistentes de la educación) lo hacen por cuanto sin ellos, no es posible desarrollar la función educativa, y resultan esenciales para cualquier proyecto educacional. Por otra parte, la necesidad de un traspaso a la nueva institucionalidad exige que ello no repercuta de manera importante en el eslabón más sensible de todo el proceso educativo, como son los estudiantes, y en tal sentido, la necesidad de no alterar mayormente sus actividades formativas y de aprendizaje, justifican la decisión del legislador.

VIGÉSIMO. Que lo anterior no constituye una simple apreciación subjetiva de estos jueces, muy por el contrario, se trata de considerar como criterio de interpretación del conflicto constitucional propuesto un criterio históricamente reconocido y aceptado dentro de nuestra jurisprudencia constitucional como es el de la razonabilidad. En este sentido y como planteó el ex Ministro de esta Magistratura, señor Eugenio Valenzuela Somarriva, *"La razonabilidad constituye un principio que, intrínsecamente se estructura sobre una base objetiva constituida por pautas fundadas en conceptos y valores básicos, expresados en forma explícita o subyacentes en el ordenamiento constitucional, teniendo primordial relevancia entre ellos el de justicia y el bien común. Añade que "Este método [...], se identifica con la justicia, tanto en su aspecto formal como material, con lo sensato, lo prudente, lo oportuno, lo proporcional y, en fin, lo equitativo"* (Criterios de Hermenéutica Constitucional Aplicados por el Tribunal Constitucional, Cuadernos del Tribunal Constitucional, p.45)

VIGESIMOPRIMERO. Que es precisamente esa idea de prudencia, oportunidad, proporcionalidad y en definitiva equidad lo que se observa en la aplicación de la disposición cuestionada al caso concreto, desde que a partir de un fundamento razonado, concordante con la finalidad legislativa, no se dispone el traspaso automático del requirente a la nueva institucionalidad laboral, pero se deja abierta la posibilidad que de ser necesarias sus funciones en el nuevo Servicio Local de Educación, pueda ser convocado al respectivo concurso del cual participarán solo el personal que ha estado cumpliendo funciones en las municipalidades o corporaciones municipales cuyo territorio sea de competencia del Servicio Local, de acuerdo a los términos que la misma norma contempla. Vale decir, hay una consideración a la situación de aquellas personas que, por las razones ya latamente indicadas, no han pasado por el solo ministerio de la ley a las nuevas instituciones del sistema de educación. Y, por el contrario, para aquellos casos en que no se produzca, vía concurso, el paso de estas personas a los nuevos organismos se dispone el resarcimiento pecuniario laboral correspondiente, de modo de no afectar sus derechos y respetar su condición laboral.

VIGESIMOSEGUNDO. Que la labor desarrollada para el municipio por parte del requirente era la de *"diseñador gráfico en el canal de tv del Departamento de Educación"*, labor que con la importancia y utilidad que pueda haber tenido para el municipio, no resulta de modo alguno equiparable desde la necesidad y urgencia, a aquella que desarrollan profesionales y asistentes de la educación. Tal como señalamos precedentemente, la organización de los Servicios Locales de Educación requiere de un período de adaptación y ponderación de las necesidades laborales pertinentes para satisfacer el nuevo mandato legal y desarrollar su labor de administración educativa, y desde esa óptica resulta lógico que estos órganos públicos puedan determinar los profesionales y funciones que requerirán para cumplir con sus labores, y a partir de ello puedan convocar -en los términos que fija la ley- los concursos públicos destinados a satisfacer tales cargos. En el caso concreto, la necesidad de una persona que realice las labores del requirente es algo que deberá ser zanjado por el Servicio Local de Educación respectivo y solo una vez determinada esa necesidad, se podrán efectuar las convocatorias respectivas, de las cuales el mismo requirente puede participar como ya se expresó.

VIGESIMOTERCERO. Que lo anterior en caso alguno puede ser entendido como una discriminación arbitraria, pues tal como se indicó, la regulación legal está motivada en fundamentos razonables, y junto con ello se establece un mecanismo acorde a derecho y a las garantías constitucionales para que quienes se encuentren en situaciones como la del requirente puedan -de ser posible- postular a los concursos públicos que se convoquen y en caso de no ser ello factible por no requerirse esos servicios, asegurar que la desvinculación se realice respetando los derechos de esos trabajadores, tal como por lo demás estaría ocurriendo en la especie, donde se está discutiendo en sede judicial la procedencia de la causal de despido esgrimida.

VIGESIMOCUARTO. Que, habiendo sido la alegación de una transgresión a la garantía de igualdad ante la ley por discriminación arbitraria, el fundamento de la presente acción constitucional y no verificándose la misma en concepto de estos

sentenciadores, atendidos los argumentos expuestos y las particularidades del caso concreto, el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deberá ser rechazado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULO 416, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Solicitud de desafuero en delito de acción privada (querellante debe ocurrir ante la Corte de Apelaciones antes de que se admita a tramitación su querella para solicitar la declaración de desafuero).

Artículo 19 N° 2–garantía de igualdad ante la ley; Artículo 19 N° 3, incisos primero y sexto–garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y de un debido proceso; y Artículo 19 N° 26–garantía del contenido esencial de los derechos.

STC 8646, DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2020

"[e]l presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto por doña Aracely Leuquén Uribe, Diputada de la República en contra de la cual se ha interpuesto una querella por el delito de injurias graves, acción que se tramita ante el 4º Juzgado de Garantía de Santiago. Los hechos que motivan la señalada querella penal son de público conocimiento, constan en ella misma y se relacionan con un altercado que se habría verificado entre las partes del proceso penal en un local comercial de expendio de alimentos y bebidas alcohólicas ubicado en la comuna de Las Condes, lugar en que la querellante cumplía labores de supervisora. (CS. 1°, STC 8646)

"[l]a requirente estima que la aplicación del precepto legal contenido en el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal vulnera, para el caso concreto, la garantía de igualdad ante la ley contenida en el artículo 19 numeral 2 de la Carta Fundamental; la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y de un debido proceso a que aluden los incisos primero y sexto del artículo 19 Nº 3 constitucional; la garantía contenida en el numeral 26 del indicado artículo 19 a propósito de la protección de la esencia de los derechos y del mismo modo menciona que habría un desconocimiento de las reglas del sistema democrático y de la voluntad soberana plasmada en las urnas a propósito de la elección de la requirente como Diputada de la República." (CS. 4°, STC 8646)

"[l]a norma del artículo 416 del Código Procesal Penal que se cuestiona en esta oportunidad, lleva por encabezado el enunciado "Solicitud de Desafuero", y en ella se contempla la situación procesal penal de aquellas personas que gozando del fuero al que alude el actual artículo 61 de la Constitución (antiguo artículo 58) y que pretendieran ser acusadas por el Ministerio Público, se ordena que tales antecedentes sean remitidos en forma previa a la Corte de Apelaciones correspondiente a fin que sea esta la que determine, si hallare mérito, ha lugar la formación de causa. La norma establece igual exigencia respecto de la solicitud de medidas cautelares en contra de dichas personas, básicamente Diputados y Senadores." (CS. 6°, STC 8646; en el mismo sentido, CS. 3° STC 12030)

"[e]l fuero en primer lugar aparece como una garantía en favor de quien lo detenta, evitando turbaciones o imputaciones malintencionadas, carentes de sustento real. Y, por otro lado, también podemos concordar en que este trámite de desafuero no configura un juzgamiento propiamente tal, del cual derive una resolución firme y ejecutoriada acerca de la responsabilidad penal del aforado contra el cual se pretende accionar penalmente, sino que, por el contrario, aparece como un requisito previo a ese juzgamiento, en el cual las partes– en igualdad de condiciones- podrán desplegar todos sus mecanismos y exigir las diligencias necesarias para defender en juicio sus respectivas posturas y pretensiones. En definitiva, la gestión de desafuero, que se ventila ante la Corte de Apelaciones aparece como un requisito necesario e ineludible para que, por una parte, se garantice el respeto a la persona y el cargo del aforado evitando someterlo a un juicio que carezca de elementos de seriedad y pertinencia, junto con asegurar a su vez el legítimo derecho del querellante de accionar penalmente contra una persona sin que su carácter de aforado, le otorgue una protección o blindaje que haga ilusorio el planteamiento de la controversia ante los Tribunales de Justicia." (CS. 13°, STC 864; CS. 9°, STC 12030)

"[r]esulta pertinente señalar que, a diferencia de lo expuesto por la requirente, no se advierte la infracción a la garantía en comento, al menos por las razones expuestas y en el caso concreto, toda vez que esgrimir como fundamento de una eventual diferenciación arbitraria la imposibilidad de presentar alegaciones en la gestión de desafuero o de poder presentar pruebas en la misma, supone desconocer el carácter del trámite que se realiza ante la Corte de Apelaciones," "... [ú]nicamente constituye una etapa previa, en la cual la Corte de Apelaciones analiza el tenor de la querella y en base al mérito de la misma, declara ha lugar o no a la formación de causa, para que solo una vez verificado dicho trámite pueda iniciarse el juicio respectivo, siendo este en el cual las partes -en igualdad de condiciones- podrán hacer valer sus argumentos, pruebas y pretensiones. (CS. 17°, STC 8646)

"[e]s precisamente ese análisis "del caso concreto" el que en la especie nos permite descartar tal reparo, por cuanto los hechos que dan origen a la querella en comento son de público conocimiento y, en tal sentido, la determinación de una eventual responsabilidad que pudiera recaer en estos hechos por parte de la justicia parece lógico y esperable. Pero, además, es precisamente la descripción de los hechos que consigna la querella, como la posible configuración de alguna conducta típica a partir de ellos, los que justifican la intervención de la Corte de Apelaciones en esta gestión de desafuero, a fin de poder analizar si existen argumentos que sustenten la necesidad de desaforar a la Diputada de la República y permitir que los hechos que conforman la controversia puedan ser conocidos por el tribunal correspondiente, en plena observancia a las garantías de un justo y racional juzgamiento." (CS. 21, STC 8646)

"[n]o se advierte en el caso concreto la transgresión a la garantía de igualdad ante la ley, en los términos expuestos por la requirente, desde que el tratamiento que se está dando a la diputada se ajusta a la exigencia de tratamiento igualitario con sus pares, pero además, porque tal como se indicó previamente, en las circunstancias del caso concreto, no se aprecia de qué modo se ha discriminado arbitrariamente a la requirente, considerando que la posibilidad de presentar sus medios de prueba, sus argumentos y demás mecanismos de defensa para desvirtuar las imputaciones que se le puedan haber realizado, podrán ejercerse sin limitaciones, en un plano de igualdad con la querellante, una vez que la Corte de Apelaciones haya declarado ha lugar la formación de causa, siendo necesario que la interpretación de las disposiciones que se refieren a este desafuero -por las consecuencias que implica-, se efectúe del modo que resulte más armónico con el pleno respeto y observancia a las garantías constitucionales. Lo anterior se logra precisamente cuando la gestión de desafuero desarrollada ante la Corte de Apelaciones, se limita precisamente a ello, procurando dejar a salvaguarda el derecho de las partes de poder defender sus posiciones jurídicas en juicio y hacer efectivas sus responsabilidades ante el tribunal que por ley corresponde y en el marco de un procedimiento ajustado al orden constitucional." (CS. 22, STC 8646)

"[l]a requirente plantea como un segundo aspecto de eventual vulneración a sus garantías constitucionales, la transgresión al artículo 19 Nº 3 en lo referido a las garantías de "igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y, dentro de las garantías del debido proceso, la bilateralidad de la audiencia" (expresión contenida a fojas 8 del expediente constitucional).

En relación a la primera de estas garantías constitucionales, relativa a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, resulta pertinente indicar que esta se relaciona directamente con la tutela judicial efectiva" (CS. 23, STC 8646) *"...[e]s precisamente esa manifestación de la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, la que encuentra reconocimiento -para el caso concreto- en la aplicación del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita. Lo anterior, por cuanto, una vez que -eventualmente- se declare ha lugar la formación de causa, la garantía en cuestión se expresará en su máxima expresión al permitirle a la parte denunciante poder accionar ante los tribunales correspondientes por medio de su querella y a la vez permitirá a la parlamentaria desaforada, poder desplegar en juicio sus estrategias, mecanismos y defensas necesarias para desvirtuar las imputaciones realizadas. En definitiva, la gestión de desafuero busca asegurar que ambas partes, en igualdad de condiciones puedan llevar su controversia ante un tribunal imparcial, el que observando las garantías que corresponden en el marco de un justo y racional proceso judicial, pueda resolver la misma conforme a derecho."* (CS. 24, STC 8646) *"... [siendo de este modo, y a diferencia de lo planteado por la parte requirente, no se ha verificado una infracción a la garantía constitucional de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, desde que la gestión previa de desafuero, atendida las características del caso específico que nos convoca, únicamente busca asegurar por una parte el derecho de la querellante a accionar penalmente, con el legítimo derecho de la parlamentaria requirente a que, para verse sometida a un proceso judicial, se asegure la seriedad y fundamentación de la acción pretendida."* (CS. 25, STC 8646)

"[r]especto a la segunda infracción constitucional alegada en este apartado, relativa al derecho a un debido proceso nos remitimos a lo antes señalado a propósito de la diferencia entre la gestión de desafuero -para el caso concreto- y el eventual proceso judicial posterior, el cual necesariamente debe desarrollarse respetando las garantías de un justo y racional juzgamiento." "... [e]s precisamente esa garantía de tutela judicial efectiva la que debe verse rodeada de los elementos propios de un debido proceso, pues tal como ha señalado este Tribunal, el derecho a la acción y la legalidad del juzgamiento, se traducen en el logro de la tutela judicial efectiva." (CS. 26, STC 8646)

"[s]iendo la gestión de desafuero una actividad previa al eventual juzgamiento de la requirente, que busca garantizar la tutela judicial efectiva materializada en el derecho a un justo y racional proceso judicial, forzoso resulta desestimar una eventual vulneración de dichas garantías respecto de la requirente," (CS. 27, STC 8646) *"[p]or consecuencia lógica, cabe desestimar asimismo la alegación de una afectación a la esencia de los derechos antes enunciados y por ende una vulneración al numeral 26 del artículo 19 constitucional, por cuanto, los derechos de que se tratan no han sido impedidos en su ejercicio o entrabados hasta hacerlos irreconocibles, sino que por el contrario, se pretende asegurar el estándar de seriedad y fundamentación en la querella, que permitan que ambas partes en el marco de un proceso judicial poder ejercer esos derechos en un marco de plena observancia al orden constitucional."* (CS. 28, STC 8646)

SENTENCIA ROL 8646-2020. *Publicada el 11 de septiembre de 2020*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Aracely Andrea Leuquen Uribe respecto del artículo 416, inciso tercero, del Código Procesal Penal, en el proceso Rol N° 6091-2019, sobre solicitud de desafuero, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

I. ANTECEDENTES GENERALES

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto por doña Aracely Leuquén Uribe, Diputada de la República en contra de la cual se ha interpuesto una querella por el delito de injurias graves, acción que se tramita ante el 4º Juzgado de Garantía de Santiago. Los hechos que motivan la señalada querella penal son de público conocimiento, constan en ella misma y se relacionan con un altercado que se habría verificado entre las partes del proceso penal en un local comercial de expendio de alimentos y bebidas alcohólicas ubicado en la comuna de Las Condes, lugar en que la querellante cumplía labores de supervisora.

SEGUNDO. Que, a propósito de estos hechos, cuyo análisis, discusión, calificación y resolución, corresponden a la judicatura de la instancia y en caso alguno a este Tribunal Constitucional, la requirente plantea que, en su calidad de Diputada de la República corresponde la aplicación de la disposición legal contenida en el artículo 416 del Código Procesal Penal, y en particular del inciso tercero de la reseñada disposición, por cuanto, tratándose de una acción penal privada como la que se ha interpuesto en la especie en su contra, resulta menester que en forma previa a que sea declarada admisible la querella respectiva, se declare por parte de la Corte de Apelaciones ha lugar a la formación de causa, o lo que comúnmente se denomina desafuero.

TERCERO. Que la requirente indica que esta etapa previa al juzgamiento penal propiamente tal, la cual se desarrolla como señalamos ante la Corte de Apelaciones, configuraría una afectación a sus garantías constitucionales, como consecuencia de un pronunciamiento -aquel que acoja o desestime el desafuero- que será determinado con prescindencia de las pruebas o medios de defensa que la parlamentaria estima necesario exponer en este proceso, de manera de poder desvirtuar los fundamentos de la querella y de este modo poder oponerse al desafuero solicitado por la querellante particular.

CUARTO. Que, de este modo, la requirente estima que la aplicación del precepto legal contenido en el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal vulnera, para el caso concreto, la garantía de igualdad ante la ley contenida en el artículo 19 numeral 2 de la Carta Fundamental; la garantía de igual protección de la ley en el

ejercicio de los derechos y de un debido proceso a que aluden los incisos primero y sexto del artículo 19 Nº 3 constitucional; la garantía contenida en el numeral 26 del indicado artículo 19 a propósito de la protección de la esencia de los derechos y del mismo modo menciona que habría un desconocimiento de las reglas del sistema democrático y de la voluntad soberana plasmada en las urnas a propósito de la elección de la requirente como Diputada de la República.

QUINTO. Que, en este contexto, nos corresponde analizar en primer término la institución del desafuero y su aplicación al caso concreto para posteriormente revisar si, a partir de ello, se producen los efectos inconstitucionales alegados por la parlamentaria requirente.

II. EL DESAFUERO Y LA CONDICIÓN DE PARLAMENTARIO

SEXTO. Que la norma del artículo 416 del Código Procesal Penal que se cuestiona en esta oportunidad, lleva por encabezado el enunciado *"Solicitud de Desafuero"*, y en ella se contempla la situación procesal penal de aquellas personas que gozando del fuero al que alude el actual artículo 61 de la Constitución (antiguo artículo 58) y que pretendieran ser acusadas por el Ministerio Público, se ordena que tales antecedentes sean remitidos en forma previa a la Corte de Apelaciones correspondiente a fin que sea esta la que determine, si hallare mérito, ha lugar la formación de causa. La norma establece igual exigencia respecto de la solicitud de medidas cautelares en contra de dichas personas, básicamente Diputados y Senadores.

SÉPTIMO. Que la misma disposición legal señala en su inciso tercero -y en lo que nos interesa- que tratándose de un delito de acción penal privada -tal como ocurre en la especie- el querellante debe solicitar la declaración de *"ha lugar a formación de causa"* en forma previa a que el juez de garantía siquiera se manifieste acerca de la admisión a trámite de la querella. Vale decir, constituye un requisito para que el querellante pueda accionar penalmente en contra de un Diputado o Senador, que en forma previa la Corte de Apelaciones se pronuncie afirmativamente a la posibilidad de accionar contra este, mediante su desafuero. Sin el cumplimiento de este requisito, le está vedado al querellante particular accionar judicialmente.

OCTAVO. Que, en relación a esta etapa previa, la requirente expone sus cuestionamientos, indicando que habría una limitación a la posibilidad de plantear su defensa y poder cuestionar los hechos vertidos en la querella, lo que en definitiva favorecería un pronunciamiento en favor del desafuero, sin posibilidad de poder contrarrestar efectivamente los fundamentos del querellante. Siendo de este modo, para entender los argumentos de la parte requirente, resulta fundamental, comprender en que consiste esta etapa de judicial destinada a declarar el desafuero parlamentario.

NOVENO. Que en relación al fuero parlamentario y la regulación a que alude el artículo 416 del Código Procesal Penal, esta Magistratura ha tenido la oportunidad de pronunciarse, conceptualizando el fuero como una *"garantía procesal que protege al parlamentario de una persecución criminal infundada y que inhiba o entorpezca el*

cumplimiento adecuado de sus funciones. Posee un fundamento claramente político, asociado al resguardo de la autonomía de los órganos legislativos y al principio de la separación de poderes -valores esenciales del Estado de Derecho-, y cuya justificación mediata es el pleno ejercicio de la soberanía popular" (STC 478-06 c. 2º)

DÉCIMO. Que, por su parte, la Real Academia Española de la Lengua se refiere al fuero entre sus diversas acepciones, como [c]ada uno de los privilegios y exenciones que se conceden a una comunidad, a una provincia, a una ciudad o a una persona y luego en otra acepción, también lo define como [c]ompetencia jurisdiccional especial que corresponde a ciertas personas por razón de su cargo. Fuero parlamentario. (versión online en https://dle.rae.es/fuero). Como se advierte, el fuero desde su conceptualización ha sido entendido como un privilegio con el cual cuentan ciertas personas -en este caso la requirente- en consideración al cargo que detentan.

UNDÉCIMO. Que, por su parte, la Corte Suprema ya razonó en el recordado fallo Rol 1920-2000 que *"el trámite del desafuero tiene como objetivo, exclusivamente, proteger a los parlamentarios contra infundadas acciones judiciales penales que pudieran intentarse en su contra, permitiéndoles el mejor cumplimiento de su mandato. La finalidad propia de esta gestión es sólo la de decidir si ha o no lugar a formar causa a un parlamentario que es inculpado de un delito. Resulta fundamental destacar que este trámite o gestión no importa, en caso alguno, un juzgamiento del parlamentario, el que deberá llevarse a efecto, si resultare procedente, por el tribunal de justicia que corresponda, en conformidad con las reglas generales. Por lo ya dicho no debe considerarse, tampoco, el desafuero como un privilegio a favor de los parlamentarios, sino solamente como una garantía para el adecuado desempeño de sus funciones."* (SCS Rol 1920-2000 c. 2º)

DECIMOSEGUNDO. Que, en relación a la naturaleza jurídica de esta gestión o trámite de desafuero, la misma Corte Suprema expresó en el mismo fallo a que hicimos alusión, que tal naturaleza es la de ser *"una condición de procedibilidad, un requisito o condición habilitante para poder actuar criminalmente en contra de un Diputado o Senador"*, agregando en el mismo análisis que *"[l]a doctrina científica, en general, ha considerado el desafuero como un "preproceso"*; un *"antejuicio"*; como un trámite de *"diligencias previas"*; *"un presupuesto de admisibilidad"*; o, por último, un *"requisito de perseguibilidad"*. (SCS Rol 1920-2000 c. 19º)

DECIMOTERCERO. Que, como se advierte, es posible entender a partir de las reflexiones antes reseñadas que el fuero en primer lugar aparece como una garantía en favor de quien lo detenta, evitando turbaciones o imputaciones malintencionadas, carentes de sustento real. Y, por otro lado, también podemos concordar en que este trámite de desafuero no configura un juzgamiento propiamente tal, del cual derive una resolución firme y ejecutoriada acerca de la responsabilidad penal del aforado contra el cual se pretende accionar penalmente, sino que, por el contrario, aparece como un requisito previo a ese juzgamiento, en el cual las partes -en igualdad de condiciones- podrán desplegar todos sus mecanismos y exigir las diligencias necesarias para defender en juicio sus respectivas posturas y pretensiones. En definitiva, la gestión

de desafuero, que se ventila ante la Corte de Apelaciones aparece como un requisito necesario e ineludible para que, por una parte, se garantice el respeto a la persona y el cargo del aforado evitando someterlo a un juicio que carezca de elementos de seriedad y pertinencia, junto con asegurar a su vez el legítimo derecho del querellante de accionar penalmente contra una persona sin que su carácter de aforado, le otorgue una protección o blindaje que haga ilusorio el planteamiento de la controversia ante los Tribunales de Justicia.

DECIMOCUARTO. Que por lo demás, esta visión también ha sido recogida por nuestra doctrina. Así, el profesor Francisco Zúñiga Urbina ha señalado que el desafuero es condición necesaria para que tenga lugar la formación de causa criminal en contra de un parlamentario. En otras palabras, el desafuero es el presupuesto necesario e indispensable del juicio criminal de que se trate, y, por ende, su declaración en modo alguno implica que el congresista o parlamentario sea responsable del delito que se le imputa como autor, cómplice o encubridor". (Zúñiga Urbina, Francisco. *"Fuero Parlamentario y Nuevo Código Procesal Penal"* en Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio. Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Versión online disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/30.pdf).

DECIMOQUINTO. Que siendo de este modo, cabe concluir que esta etapa previa al juzgamiento propiamente tal, como es la gestión de desafuero, constituye un presupuesto necesario para asegurar la seriedad de la denuncia impetrada en contra del aforado, recayendo en un tribunal superior de justicia, diverso de aquel que conocerá del eventual proceso judicial penal, el análisis de aquellos elementos necesarios para asegurar que detrás de las imputaciones efectuadas y plasmadas en la querella, hay una efectiva finalidad de restablecer el derecho mediante el ejercicio de la acción penal y no se pretende simplemente afectar el ejercicio de la labor de quien se desempeña en el cargo revestido de fuero, condición esta última que es precisamente la que detenta la requirente. Por tanto, expuesto el carácter del desafuero, cabe verificar si la realización de esta gestión judicial previa, por mandato del artículo 416 del Código Procesal Penal, provoca, para el caso concreto, las vulneraciones constitucionales alegadas por la requirente.

III. DE LA EVENTUAL AFECTACIÓN A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA REQUIRENTE

DECIMOSEXTO. Que la requirente indica que la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 416 del Código Procesal Penal, en su caso particular importaría una vulneración a diversas garantías constitucionales, comenzando por una afectación a la garantía de igualdad ante la ley, en los términos contemplados por el artículo 19 Nº 2 de la Constitución. Plantea que esta afectación se expresaría en la circunstancia de que la Corte de Apelaciones conoce de los hechos a partir de la exposición de los mismos contenida en la querella, sin posibilidad de que la parte querellada pueda exponer su punto de vista respecto del asunto. Asimismo, señala

que tampoco existe para el querellado, la posibilidad de hacer valer medios de prueba en este trámite judicial de desafuero. Todo ello evidenciaría la existencia de un trato diferenciado, carente de un fundamento razonable que lo justifique y que en la especie resulta atentatorio a su garantía de trato igualitario ante la ley.

DECIMOSEPTIMO. Que, sobre el particular, resulta pertinente señalar que, a diferencia de lo expuesto por la requirente, no se advierte la infracción a la garantía en comento, al menos por las razones expuestas y en el caso concreto, toda vez que esgrimir como fundamento de una eventual diferenciación arbitraria la imposibilidad de presentar alegaciones en la gestión de desafuero o de poder presentar pruebas en la misma, supone desconocer el carácter del trámite que se realiza ante la Corte de Apelaciones, el cual, tal como analizamos en el apartado anterior, no constituye –ni puede constituir- un juicio propiamente tal en el cual se discuta la responsabilidad de la persona en los hechos que se le atribuyen. Por el contrario, únicamente constituye una etapa previa, en la cual la Corte de Apelaciones analiza el tenor de la querella y en base al mérito de la misma, declara ha lugar o no a la formación de causa, para que solo una vez verificado dicho trámite pueda iniciarse el juicio respectivo, siendo este en el cual las partes -en igualdad de condiciones- podrán hacer valer sus argumentos, pruebas y pretensiones.

DECIMOCTAVO. Que por lo demás, en relación a la garantía de igualdad ante la ley y el fuero parlamentario, esta Magistratura ha señalado que dicho fuero constituye una garantía procesal que protege al parlamentario de una persecución criminal infundada y que inhiba o entorpezca 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- valores esenciales del Estado de Derecho-, y cuya justificación mediata es el pleno ejercicio de la soberanía popular. (STC 561 c. 5).

DECIMONOVENO. Que siendo de este modo, no corresponde que en esta etapa previa al juzgamiento propiamente tal, se pretenda desarrollar un juicio, con las diversas etapas que son propias del juzgamiento el que solo podrá tener lugar con posterioridad y una vez que la Corte de Apelaciones haya declarado ha lugar a formación de causa. Planteado de otra manera, si el fuero es una garantía para el juzgamiento de la autoridad, el cual se refleja en un paso previo al proceso judicial penal propiamente tal, parece razonable que sean los antecedentes de la querella que se interpone en contra de dicha autoridad los que sean analizados, no para establecer la efectividad de tales imputaciones o la responsabilidad del querellado, sino únicamente para analizar la plausibilidad de dicha querella y la existencia de un fundamento que amerite turbar el ejercicio de la actividad pública que desarrolla la autoridad con fuero para someterlo al deber de enfrentar un juicio propiamente tal, en el cual podrá gozar de todas las garantías tendientes a desvirtuar los hechos que se le imputan.

VIGÉSIMO. Que lo anterior no obsta a tener presente los cuestionamientos que se pudieran plantear al rol de la Corte de Apelaciones en esta gestión de *"desafuero"* y como ello pudiera verse más bien como un *"prejuzgamiento"* que marque en forma anticipada y al margen de las garantías de un justo y racional juzgamiento, el derrotero del posterior proceso judicial seguido en contra de la autoridad desaforada. Este es un aspecto que no podemos desconocer y que válidamente pudiera ser objeto de revisión y análisis por parte de esta Magistratura, más aún cuando tal como ha consignado la jurisprudencia de esta Magistratura Constitucional (v.gr. STC 2067-11), en gran parte del sistema de derecho comparado europeo, esta gestión de desafuero recae en la propia cámara a la que pertenece el parlamentario en cuestión, siendo una excepcionalidad lo que ocurre en nuestro sistema, donde esta facultad queda en manos de un órgano de la Administración de Justicia. Pero no debemos olvidar la naturaleza del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es la de un análisis de la aplicación de un precepto legal al caso concreto, y en base a aquellas circunstancias concretas, verificar o descartar los posibles efectos constitucionales que de ella pudieran derivar.

VIGESIMOPRIMERO. Que es precisamente ese análisis *"del caso concreto"* el que en la especie nos permite descartar tal reparo, por cuanto los hechos que dan origen a la querella en comento son de público conocimiento y, en tal sentido, la determinación de una eventual responsabilidad que pudiera recaer en estos hechos por parte de la justicia parece lógico y esperable. Pero, además, es precisamente la descripción de los hechos que consigna la querella, como la posible configuración de alguna conducta típica a partir de ellos, los que justifican la intervención de la Corte de Apelaciones en esta gestión de desafuero, a fin de poder analizar si existen argumentos que sustenten la necesidad de desaforar a la Diputada de la República y permitir que los hechos que conforman la controversia puedan ser conocidos por el tribunal correspondiente, en plena observancia a las garantías de un justo y racional juzgamiento.

VIGESIMOSEGUNDO. Que, de este modo, podemos indicar que no se advierte en el caso concreto la transgresión a la garantía de igualdad ante la ley, en los términos expuestos por la requirente, desde que el tratamiento que se está dando a la diputada se ajusta a la exigencia de tratamiento igualitario con sus pares, pero además, porque tal como se indicó previamente, en las circunstancias del caso concreto, no se aprecia de qué modo se ha discriminado arbitrariamente a la requirente, considerando que la posibilidad de presentar sus medios de prueba, sus argumentos y demás mecanismos de defensa para desvirtuar las imputaciones que se le puedan haber realizado, podrán ejercerse sin limitaciones, en un plano de igualdad con la querellante, una vez que la Corte de Apelaciones haya declarado ha lugar la formación de causa, siendo necesario que la interpretación de las disposiciones que se refieren a este desafuero -por las consecuencias que implica-, se efectúe del modo que resulte más armónico con el pleno respeto y observancia a las garantías constitucionales. Lo anterior se logra precisamente cuando la gestión de desafuero desarrollada ante la Corte de Apelaciones, se limita precisamente a ello, procurando dejar a salvaguarda el derecho de las partes de poder defender sus posiciones jurídicas en juicio y hacer efectivas

sus responsabilidades ante el tribunal que por ley corresponde y en el marco de un procedimiento ajustado al orden constitucional.

VIGESIMOTERCERO. Que la requirente plantea como un segundo aspecto de eventual vulneración a sus garantías constitucionales, la transgresión al artículo 19 Nº 3 en lo referido a las garantías de "igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y, dentro de las garantías del debido proceso, la bilateralidad de la audiencia" (expresión contenida a fojas 8 del expediente constitucional). En relación a la primera de estas garantías constitucionales, relativa a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, resulta pertinente indicar que esta se relaciona directamente con la tutela judicial efectiva, teniendo presente que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha sido clara en señalar que [l]a querella, el ejercicio de la acción y todas las actuaciones de la víctima dentro del proceso penal han de ser entendidas como manifestaciones del legítimo ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso, por lo que el mismo no puede ser desconocido, ni menos cercenado, por el aparato estatal. Este derecho incluye el libre acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias. (STC 1535 c. 17).

VIGESIMOCUARTO. Que es precisamente esa manifestación de la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, la que encuentra reconocimiento -para el caso concreto- en la aplicación del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita. Lo anterior, por cuanto, una vez que -eventualmente- se declare ha lugar la formación de causa, la garantía en cuestión se expresará en su máxima expresión al permitirle a la parte denunciante poder accionar ante los tribunales correspondientes por medio de su querella y a la vez permitirá a la parlamentaria desaforada, poder desplegar en juicio sus estrategias, mecanismos y defensas necesarias para desvirtuar las imputaciones realizadas. En definitiva, la gestión de desafuero busca asegurar que ambas partes, en igualdad de condiciones puedan llevar su controversia ante un tribunal imparcial, el que observando las garantías que corresponden en el marco de un justo y racional proceso judicial, pueda resolver la misma conforme a derecho.

VIGESIMOQUINTO. Que, siendo de este modo, y a diferencia de lo planteado por la parte requirente, no se ha verificado una infracción a la garantía constitucional de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, desde que la gestión previa de desafuero, atendida las características del caso específico que nos convoca, únicamente busca asegurar por una parte el derecho de la querellante a accionar penalmente, con el legítimo derecho de la parlamentaria requirente a que, para verse sometida a un proceso judicial, se asegure la seriedad y fundamentación de la acción pretendida.

VIGESIMOSEXTO. Que, respecto a la segunda infracción constitucional alegada en este apartado, relativa al derecho a un debido proceso, nos remitimos a lo antes señalado a propósito de la diferencia entre la gestión de desafuero -para el caso

concreto- y el eventual proceso judicial posterior, el cual necesariamente debe desarrollarse respetando las garantías de un justo y racional juzgamiento. Al respecto no podemos olvidar que [l]a única forma de garantizar la tutela judicial efectiva es a través del acceso efectivo a la jurisdicción en todos los momentos de su ejercicio, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y, consecuentemente, de la sustanciación del proceso, además del derecho a participar en los trámites del mismo, en igualdad de condiciones que los demás intervinientes (STC 1535 c.20). Y es precisamente esa garantía de tutela judicial efectiva la que debe verse rodeada de los elementos propios de un debido proceso, pues tal como ha señalado este Tribunal, el derecho a la acción y la legalidad del juzgamiento, se traducen en el logro de la tutela judicial efectiva.

VIGESIMOSEPTIMO. Que siendo la gestión de desafuero una actividad previa al eventual juzgamiento de la requirente, que busca garantizar la tutela judicial efectiva materializada en el derecho a un justo y racional proceso judicial, forzoso resulta desestimar una eventual vulneración de dichas garantías respecto de la requirente, pues en la especie, aun no se desarrolla un proceso judicial en el que pueda visualizarse una afectación concreta a dichas garantías constitucionales, en particular a la bilateralidad de la audiencia, pues tal como indicamos anteriormente, por ahora, la gestión de desafuero busca garantizar el derecho de ambas partes antes de que se dé inicio formal al proceso judicial, en el cual, por supuesto que deberán ser observadas plenamente las garantías de un debido proceso.

VIGESIMOCTAVO. Que, por consecuencia lógica, cabe desestimar asimismo la alegación de una afectación a la esencia de los derechos antes enunciados y por ende una vulneración al numeral 26 del artículo 19 constitucional, por cuanto, los derechos de que se tratan no han sido impedidos en su ejercicio o entrabados hasta hacerlos irreconocibles, sino que por el contrario, se pretende asegurar el estándar de seriedad y fundamentación en la querella, que permitan que ambas partes en el marco de un proceso judicial poder ejercer esos derechos en un marco de plena observancia al orden constitucional.

VIGESIMONOVENO. Que, por último, en lo referido a una eventual transgresión al *"sistema democrático"* así como al *"parlamento y las reglas de la democracia"* (expresión con la cual se enuncia el apartado XI del requerimiento), cabe señalar que no se advierte el modo en que se verificaría esta transgresión desde que tal como ha señalado esta Magistratura [e]l fuero parlamentario es una institución de derecho público, propia y característica del régimen democrático, representativo, de naturaleza especial y excepcional, destinada por una parte a asegurar el funcionamiento regular y continuo de las cámaras o asambleas representativas, así como la genuina correlación interna de las fuerzas políticas, a través de la garantía de que sus integrantes no serán impedidos de asumir sus funciones o de asistir a sus sesiones, debido a suspensiones originadas por acusaciones sin fundamento. (STC 2067 c. 29).

TRIGÉSIMO. Que, por otra parte, sin que corresponda a esta Magistratura analizar las circunstancias y hechos denunciados por la querellante, o la responsabilidad que en estos pudiera corresponder a la requirente, sí resulta pertinente considerar como

corolario de la justificación para aceptar en el caso concreto la gestión de desafuero, que el ejercicio democrático de la labor parlamentaria supone el sometimiento de quienes la ejercen al orden constitucional y legal vigente, tal como ocurre con cualquier ciudadano, pero además conlleva el deber de observar un estándar de conducta superior, atendido al cargo que se desempeña. En este contexto, no podemos olvidar que los Diputados y Diputadas de la República están sujetos a un Código de Conducta (https://www.camara.cl/camara/doc/leyes_normas/codigo_conducta.pdf), que precisamente busca asegurar el respeto al ejercicio de la función pública y observancia del orden democrático.

TRIGESIMOPRIMERO. Que dentro de este Código de Conducta el inciso final del artículo 2º resulta clarificador de las exigencias que se impone a los parlamentarios, al indicar que *"Todo parlamentario, por ser representante de los ciudadanos, quienes lo ven como modelo de conducta, de esforzarse por actuar, en todos los aspectos de su vida, conforme a las virtudes de un ciudadano ejemplar."*. A lo anterior, podemos agregar lo reseñado en el artículo 6º del mismo cuerpo normativo conforme al cual, *"La actividad de los Diputados debe inspirar la confianza de los ciudadanos, con el preciso objeto de fortalecer la credibilidad del Congreso Nacional y del Estado. El Diputado debe actuar en forma tal de que su conducta pueda admitir el examen público más minucioso. Para ello, no es suficiente la simple observancia de la ley; deben aplicarse también los principios de conducta y ética públicos."*. Por último, y solo para graficar el estándar de conducta que es exigible a un parlamentario, podemos reseñar lo dispuesto en el artículo 7º letra c) del mencionado Código de Conducta, disposición que señala expresamente: *"Son deberes fundamentales de los Diputados: c) Observar una vida social acorde con la dignidad del cargo. Desempeñarse frente al público, en la Corporación y fuera de ella, con una conducta correcta, digna y decorosa, evitando actuaciones que puedan afectar la confianza del público en la integridad del Congreso Nacional"*.

TRIGESIMOSEGUNDO. Que tal como se aprecia, dentro de los deberes y obligaciones de los parlamentarios, el estándar de conductas que le son exigibles atendida su calidad de representantes de la voluntad expresada democráticamente en un acto eleccionario, constituye un aspecto relevante, de modo tal que la posibilidad de cuestionar a través de los mecanismos institucionales vigentes en un Estado de Derecho, el actuar de un integrante de la Cámara de Diputadas y Diputados, constituye, a diferencia de lo que plantea la requirente, una muestra de respeto y protección del sistema democrático y de la función parlamentaria, por lo que no resulta posible acoger los cuestionamientos vertidos por la requirente al respecto.

TRIGESIMOTERCERO. Que, por tanto, en atención a los argumentos latamente expuestos a lo largo del presente voto y de las particularidades del caso concreto sometido a decisión de esta Magistratura Constitucional, forzoso resulta desestimar una eventual inconstitucionalidad derivada de la aplicación de la gestión de desafuero al amparo del artículo 416 del Código Procesal Penal, en los términos planteados por la requirente, motivo por el cual el presente requerimiento será rechazado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL

Norma que autoriza la declaración de bien familiar de los derechos y acciones de que sean titulares los cónyuges en la sociedad propietaria del inmueble que sirve de residencia principal a la familia (afectación de una especie de propiedad indirecta del cónyuge socio sobre el inmueble)

Artículo 19 N° 24–derecho de propiedad

STC 12450, DE 20 DE DICIEMBRE DE 2022

"[e]l presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 146 del Código Civil ha sido deducido por el señor Lionel Pascal Poisson, en el contexto de una solicitud de desafectación de la declaración de bien familiar respecto de los derechos que el requirente tiene en la Sociedad de Inversiones Nantes Limitada, la que a su vez sería la propietaria del inmueble ubicado en la comuna de Viña del Mar y en el cual recayó la mencionada afectación, a partir de la solicitud efectuada por la entonces cónyuge del requirente, y que se habría fundado en el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita." (CS. 1°, STC 12450)

"[r]esulta pertinente referirnos brevemente a la institución denominada "bien familiar", pues en definitiva es a propósito de aquella que se plantean las objeciones de constitucionalidad derivadas de la aplicación del precepto legal impugnado, al caso concreto. Al respecto, cabe indicar que la doctrina ha señalado que son *"(...) aquellos bienes corporales o incorporales, de propiedad de uno o de ambos cónyuges, que, en ciertas circunstancias, pueden ser considerados esenciales para la adecuada subsistencia de la familia, restringiéndose los derechos que sobre ellos corresponden a su titular; sea por una resolución judicial, sea por un acto unilateral de uno de los cónyuges"* (Juan Andrés Orrego. Temas de derecho de familia. Santiago, Metropolitana, 2007, pp. 323-324). En igual sentido se ha expresado que *"(...) con el nombre de "bienes familiares"* se designan ciertas cosas inmuebles o muebles que cumplen una función familiar directa al permitir y favorecer la convivencia de la familia, y a las que, por ello, la Ley somete a un estatuto normativo especial, con independencia del régimen económico elegido por los cónyuges" (Hernán Corral Talciani. Bienes familiares y participación en los gananciales. 2ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 53)." (CS. 2°, STC 12450)

"[c]abe razonar que la institución de los bienes familiares, sus fines y efectos resultan plenamente compatibles y armónicos con nuestro texto constitucional, de manera tal que las limitaciones que de ella derivan para el titular de un bien resultan concordantes con el estatuto constitucional del derecho de propiedad, sin que pueda objetarse desde este punto de vista, ni en abstracto ni tampoco en su aplicación al caso concreto desde que el fundamento de la imposición del indicado gravamen está justificado dentro de las circunstancias y el contexto familiar del requirente." (CS. 5°, STC 12450)

"[c]omo primera observación, estos sentenciadores no pueden obviar que en los términos en que se plantea el conflicto, la norma del artículo 146 del Código Civil ya ha sido aplicada y lo ha sido desde el momento en que la ex cónyuge del requirente efectuó la solicitud de afectación en los términos que la norma en cuestión contempla. En tal orden de ideas no cabe duda de que los efectos de la regulación consignada en la disposición reprochada ya se han concretado en el patrimonio del requirente a través de la declaración de bien familiar que recayó en los derechos que correspondían a este en la Sociedad de Inversiones Nantes Limitada y en particular en el inmueble perteneciente a dicha persona jurídica." (CS. 6°, STC 12450) *"...[e]s que el mismo requirente ejerció las acciones judiciales tendientes*

a la desafectación de la declaración de bien familiar en comento, tal como expone en su requerimiento" (CS. 7°, STC 12450)

"[a] partir del simple relato de los hechos que se consignan en el requerimiento, es posible advertir que el requirente no ha tenido impedimento alguno para solicitar la desafectación de la declaración de bien familiar ni menos aun ha sido la norma del artículo 146 del Código Civil un impedimento para ello. Muestra de lo anterior es que en aquella gestión judicial obtuvo una sentencia estimatoria de parte del tribunal de primera instancia, la que posteriormente fue revocada por el tribunal de alzada, pero en ello nada tiene que ver el precepto legal reprochado y más bien responde al análisis particular -y propio de la judicatura de instancia y no de este Tribunal Constitucional- tendiente a determinar la concurrencia o no de los fundamentos que justifican la declaración de bien familiar, cuestión fáctica en la que no incide la norma reprochada, pues lo relevante es si los fundamentos normativos y de hecho que sustentan este gravamen están vigentes o no a juicio del tribunal como para determinar la subsistencia de la declaración o la desafectación del bien." (CS. 8°, STC 12450)

"[t]eniendo la institución de la declaración de bien familiar un propósito claro y definido por el legislador, el elemento central a ser establecido para eliminar dicho gravamen es precisamente la inexistencia de aquellos presupuestos que sustentan la imposición del mismo. Y ello se lleva a cabo a través del procedimiento judicial pertinente el que rige por igual para toda declaración de bien familiar, con prescindencia de si esta se constituyó de conformidad al artículo 141 del Código Civil o bajo la regla particular del artículo 146 del Código Civil tratándose de derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia, como ocurrió en este caso." (CS. 14, STC 12450)

"[p]or tanto, al carecer de incidencia en la resolución de la gestión judicial pendiente de que se trata, esto es la demanda de desafectación de bien familiar seguida ante el Juzgado de Familia de Viña del Mar, la aplicación del indicado artículo 146 del Código Civil, forzoso resulta rechazar el requerimiento de la especie, considerando además que, al no tener efectos en dicha gestión judicial, tampoco se producirán las afectaciones constitucionales planteadas por el requirente en su presentación, elementos que, para el caso concreto, respaldan la decisión de estos jueces constitucionales." (CS. 15, STC 12450)

SENTENCIA ROL 12450-2021. *Publicada el 27 de diciembre de 2022*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Lionel Pierre Arturo Pascal Poisson respecto del artículo 146 del Código Civil, en el proceso Rol C-443-2020, seguido ante el Juzgado de Familia de Viña del Mar.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

PRIMERO. Que tal como se ha expuesto, el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 146 del Código Civil ha sido deducido por el señor Lionel Pascal Poisson, en el contexto de una solicitud de desafectación de la declaración de bien familiar respecto de los derechos que el requirente tiene en la Sociedad de Inversiones Nantes Limitada, la que a su vez sería la propietaria del inmueble ubicado en la comuna de Viña del Mar y en el cual recayó la mencionada afectación, a partir de la solicitud efectuada por la entonces cónyuge del requirente, y que se habría fundado en el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita.

SEGUNDO. Que sin ser necesario reiterar los hechos planteados por la parte requirente y que han sido reseñados en la parte expositiva del presente razonamiento, resulta pertinente referirnos brevemente a la institución denominada *"bien familiar"*, pues en definitiva es a propósito de aquella que se plantean las objeciones de constitucionalidad derivadas de la aplicación del precepto legal impugnado, al caso concreto. Al respecto, cabe indicar que la doctrina ha señalado que son *"(...) aquellos bienes corporales o incorporales, de propiedad de uno o de ambos cónyuges, que, en ciertas circunstancias, pueden ser considerados esenciales para la adecuada subsistencia de la familia, restringiéndose los derechos que sobre ellos corresponden a su titular; sea por una resolución judicial, sea por un acto unilateral de uno de los cónyuges"* (Juan Andrés Orrego. Temas de derecho de familia. Santiago, Metropolitana, 2007, pp. 323-324). En igual sentido se ha expresado que *"(...) con el nombre de "bienes familiares"* se designan ciertas cosas inmuebles o muebles que cumplen una función familiar directa al permitir y favorecer la convivencia de la familia, y a las que, por ello, la Ley somete a un estatuto normativo especial, con independencia del régimen económico elegido por los cónyuges" (Hernán Corral Talciani. Bienes familiares y participación en los gananciales. 2ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 53).

TERCERO. Que, por su parte, Eduardo Court Murasso (*"Los Bienes Familiares en el Código Civil"*, Cuadernos Jurídicos, Facultad de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez, n° 2, 1995) distingue como finalidades de esta institución, las siguientes:

a) Proteger al cónyuge no propietario de la vivienda familiar;

b) Proteger al cónyuge a quien se haya confiado el cuidado personal de los hijos en caso de divorcio, de nulidad del matrimonio, o de separación de hecho; y

c) Proteger al cónyuge sobreviviente en caso de fallecimiento del cónyuge propietario de la vivienda familiar.

A su vez don Hernán Corral Talciani señala que los bienes son calificados de familiares porque la ley les reconoce una función esencial con la vida cotidiana de la familia y por ello los somete a una protección especial. (Hernán Corral, *"Bienes Familiares y Participación en los Gananciales"*, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 2007).

CUARTO. Que tal como se desprende de las concepciones doctrinarias reseñadas, el propósito de la declaración de bien familiar se encuentra precisamente en la

protección de la familia, tal como por lo demás se evidencia en la historia de la Ley N° 19.335, que incorporó la regulación en comento, al señalar en su mensaje que uno de los objetivos de la iniciativa era proteger la estabilidad de la familia. Junto a lo anterior, cabe considerar que una institución de esta naturaleza se encuentra fundada en lo que la doctrina ha denominado *"régimen matrimonial primario"*, para aludir al conjunto de normas imperativas, de carácter patrimonial que buscan la protección de la familia y, en tal sentido, se imponen heterónomamente a los cónyuges. De este modo, la búsqueda de esta finalidad superior que trasciende al interés particular de cada cónyuge individualmente considerado, sustenta la imposición de una carga, en este caso sobre derechos sociales que a su vez inciden en un bien inmueble, en aras del bienestar de la familia, cuestión que resulta concordante con la configuración constitucional del derecho de propiedad que admite la limitación de sus atributos fundado en la función social de la propiedad, la que incluye el interés general de la Nación dentro de la cual podemos considerar el mandato que pesa sobre el Estado en orden a dar protección a la familia y propender a su fortalecimiento, en los términos contemplados en el inciso final del artículo 1° de la Constitución.

QUINTO. Que en los términos expuestos cabe razonar que la institución de los bienes familiares, sus fines y efectos resultan plenamente compatibles y armónicos con nuestro texto constitucional, de manera tal que las limitaciones que de ella derivan para el titular de un bien resultan concordantes con el estatuto constitucional del derecho de propiedad, sin que pueda objetarse desde este punto de vista, ni en abstracto ni tampoco en su aplicación al caso concreto desde que el fundamento de la imposición del indicado gravamen está justificado dentro de las circunstancias y el contexto familiar del requirente.

SEXTO. Que dicho lo anterior cabe hacer hincapié en las circunstancias fácticas del caso sometido por el requirente a conocimiento de esta Magistratura. En este sentido, y como primera observación, estos sentenciadores no pueden obviar que en los términos en que se plantea el conflicto, la norma del artículo 146 del Código Civil ya ha sido aplicada y lo ha sido desde el momento en que la ex cónyuge del requirente efectuó la solicitud de afectación en los términos que la norma en cuestión contempla. En tal orden de ideas no cabe duda de que los efectos de la regulación consignada en la disposición reprochada ya se han concretado en el patrimonio del requirente a través de la declaración de bien familiar que recayó en los derechos que correspondían a este en la Sociedad de Inversiones Nantes Limitada y en particular en el inmueble perteneciente a dicha persona jurídica.

SÉPTIMO. Que por lo anteriormente señalado es que el mismo requirente ejerció las acciones judiciales tendientes a la desafectación de la declaración de bien familiar en comento, tal como expone en su requerimiento, en una gestión judicial que data del año 2008, donde el Juzgado de Familia de Viña del Mar habría accedido a tal pretensión, siendo posteriormente revocada tal decisión por parte de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, siendo desestimado un posterior recurso de casación en el fondo deducido contra esta última resolución judicial.

OCTAVO. Que, de este modo, a partir del simple relato de los hechos que se consignan en el requerimiento, es posible advertir que el requirente no ha tenido impedimento alguno para solicitar la desafectación de la declaración de bien familiar ni menos aun ha sido la norma del artículo 146 del Código Civil un impedimento para ello. Muestra de lo anterior es que en aquella gestión judicial obtuvo una sentencia estimatoria de parte del tribunal de primera instancia, la que posteriormente fue revocada por el tribunal de alzada, pero en ello nada tiene que ver el precepto legal reprochado y más bien responde al análisis particular -y propio de la judicatura de instancia y no de este Tribunal Constitucional- tendiente a determinar la concurrencia o no de los fundamentos que justifican la declaración de bien familiar, cuestión fáctica en la que no incide la norma reprochada, pues lo relevante es si los fundamentos normativos y de hecho que sustentan este gravamen están vigentes o no a juicio del tribunal como para determinar la subsistencia de la declaración o la desafectación del bien.

NOVENO. Que, en efecto, la situación planteada por la parte requirente vinculada con la desafectación de la condición de bien familiar -para lo cual ha iniciado una nueva gestión judicial en tal sentido- se ve regida íntegramente por el estatuto normativo del Código Civil, pues la norma del artículo 146 que se impugna en la especie regula la afectación del bien societario y los efectos que ello genera, pero en caso alguno estipula regulación especial para la desafectación. Y esto último resulta esencial para demostrar -en sede judicial- de conformidad al estatuto general aplicable a la institución en análisis, que el bien gravado ya no detenta el carácter que justificó su afectación, esto es, constituir residencia principal de la familia y estar destinada a su protección.

DÉCIMO. Que la misma norma del artículo 146 del Código Civil señala en su inciso primero que *"Lo previsto en este párrafo -denominado § 2. De los bienes familiares- se aplica a los derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia"*, motivo por el cual, salvo en la constitución del bien familiar, no se advierte una diferenciación para efectos de su desafectación, de manera tal que corresponderá que en la gestión judicial pendiente, que es precisamente una demanda de desafectación ante el juzgado de familia, se acredite la ausencia de fundamento para mantener el gravamen sobre el bien societario, sin que el artículo 146 del Código Civil parezca afectar de modo alguno los derechos del requirente para tal propósito.

UNDECIMO. Que, por tanto, lo que opera en la especie es la regulación del artículo 145 del Código Civil, disposición que señala:

"Los cónyuges, de común acuerdo, podrán desafectar un bien familiar. Si la declaración se refiere a un inmueble, deberá constar en escritura pública anotada al margen de la inscripción respectiva.

El cónyuge propietario podrá pedir al juez la desafectación de un bien familiar, fundado en que no está actualmente destinado a los fines que indica el artículo 141, lo que deberá probar. En este caso, el juez procederá en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 141.

Igual regla se aplicará si el matrimonio se ha declarado nulo, o ha terminado por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio. En tales casos, el propietario del bien familiar o cualquiera de sus causahabientes deberá formular al juez la petición correspondiente." (énfasis agregado)

DECIMOSEGUNDO. Que, junto a lo anterior, huelga decir que no compete a esta Magistratura atender los planteamientos del requirente en orden a que el divorcio que habría puesto término a su matrimonio constituiría un elemento que sustenta y justifica la desafectación del bien familiar, pues dicho análisis sin duda corresponde a la judicatura de la instancia, la que podrá ponderar y analizar tales argumentos, pero que en caso alguno aportan un fundamento desde el conflicto constitucional que pueda ser analizado por esta Magistratura.

DECIMOTERCERO. Que evidencia jurisprudencial de lo antes indicado en orden a que la desafectación no se ve entorpecida de modo alguno por la aplicación del artículo 146 del Código Civil, y eventualmente tampoco se ve influenciada por el eventual divorcio de los cónyuges se aprecia en lo señalado por la Corte Suprema en sentencia dictada con fecha 15 de abril de 2009 (SCS Rol 1086-2009) a propósito de un recurso de casación en el fondo a partir de una acción judicial en que el ex cónyuge demandó la desafectación de los derechos que tenía sobre una sociedad que era propietaria del inmueble que servía de residencia principal a la familia. El demandante argumentaba que, en virtud del divorcio, procedía la desafectación de sus derechos, en conformidad al artículo 145 del Código Civil. Su solicitud fue acogida por sentencia de primera instancia para luego ser revocada esta última por la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Esta última decisión fue a su vez confirmada posteriormente por la Corte Suprema. Y en lo pertinente, la Corte destacó que el artículo 145, a propósito de la desafectación en caso de divorcio, no sólo exige *"un procedimiento de desafectación"* sino que se acredite *"(...) que ya no se cumplen con los fundamentos que autorizan la existencia de los bienes familiares"*.

Así, el máximo tribunal señaló en el considerando octavo de dicha sentencia, lo siguiente:

"Cabe considerar que del tenor de lo dispuesto por los artículos 141 y 146 del Código Civil, resulta evidente que la principal beneficiaria de la institución en comento es la familia; desde esta perspectiva, no puede desconocerse el hecho que si bien ella ha podido tener su origen en el matrimonio de las partes, como ha ocurrido en la especie, lo cierto es que la misma subsiste más allá de la disolución de la relación conyugal, permaneciendo vigente en relación a los hijos, a quienes en este caso la Ley busca asegurar su protección mediante la consagración de la institución en comento, con la extensión de sus efectos más allá del término del matrimonio, si se dan los presupuestos legales que justifican tal proceder"

DECIMOCUARTO. Que la jurisprudencia reseñada busca graficar, en abono de todos los argumentos ya expuestos, que teniendo la institución de la declaración de bien familiar un propósito claro y definido por el legislador, el elemento central a ser establecido para eliminar dicho gravamen es precisamente la inexistencia de aquellos

presupuestos que sustentan la imposición del mismo. Y ello se lleva a cabo a través del procedimiento judicial pertinente el que rige por igual para toda declaración de bien familiar, con prescindencia de si esta se constituyó de conformidad al artículo 141 del Código Civil o bajo la regla particular del artículo 146 del Código Civil tratándose de derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia, como ocurrió en este caso.

DECIMOQUINTO. Que, por tanto, al carecer de incidencia en la resolución de la gestión judicial pendiente de que se trata, esto es la demanda de desafectación de bien familiar seguida ante el Juzgado de Familia de Viña del Mar, la aplicación del indicado artículo 146 del Código Civil, forzoso resulta rechazar el requerimiento de la especie, considerando además que, al no tener efectos en dicha gestión judicial, tampoco se producirán las afectaciones constitucionales planteadas por el requirente en su presentación, elementos que, para el caso concreto, respaldan la decisión de estos jueces constitucionales.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

LEY N° 21.202, QUE MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES CON EL OBJETO DE PROTEGER LOS HUMEDALES URBANOS

Facultad del Ministerio del Medio Ambiente para declarar humedales urbanos, de oficio o a petición del municipio respectivo

Artículo 19 N° 24–derecho de propiedad; Artículo 19 N° 26–garantía del contenido esencial de los derechos; Artículo 19 N° 8 – derecho a vivir en un medio ambiente libre d contaminación; Artículo 19 N° 2 y 3, inciso sexto–garantía de igualdad ante la ley y debido proceso;

STC 13609, DE 12 DE OCTUBRE DE 2022[34]

"[e]l presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de Eduardo Radomir Cambiaso Tomic, en el marco de la reclamación judicial contemplada en el artículo 3° inciso final de la Ley 21.202 y que actualmente conoce el Primer Tribunal Ambiental con asiento en la comuna de Antofagasta, causa Rol N° R-69-2022 caratulada "Eduardo Radomir Cambiaso Tomic y otros con Ministerio del Medio Ambiente." (CS. 1°, STC 13609[35]). *"[l]a reclamación judicial en comento fue interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 427 de fecha 29 de abril de 2022 del Ministerio del Medio Ambiente, por cuyo medio se reconoció de oficio la calidad de humedal urbano al denominado "Desembocadura del Río Lluta" ubicado en la comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota."* (CS. 2°, STC 13609, y STC 13610; CS. 1°, STC 13626).

A su turno en STC 13193, *"el requerimiento, se señala que aquella versa sobre recurso de reclamación interpuesto por la actora Inmobiliaria Rossan Limitada conforme al artículo 3°, inciso final, de la Ley N° 21.202, en contra de la Resolución Exenta N° 1.408, de 14 de diciembre de 2021, publicada en el Diario Oficial con fecha 27 de enero de 2022, por la cual el Ministerio del Medio Ambiente (MMA) declaró Humedal Urbano el humedal denominado "Valle Volcanes", ubicado en la comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos*[36]*."* (STC 13626)

"[e]n el marco de la gestión judicial reseñada, el requirente objeta los preceptos legales señalados en la parte expositiva de esta sentencia, arguyendo que la aplicación de los mismos en el caso particular habría provocado una afectación a sus garantías constitucionales. Así, a modo de síntesis, manifiesta que los preceptos legales contenidos en el artículo 1° inciso primero de la Ley N° 21.202 carecerían de la densidad necesaria para definir los criterios que caracterizan a un humedal urbano afectándose a partir de ello su derecho de propiedad, específicamente los numerales 24 y 26 del artículo 19 constitucional, junto a lo cual plantea una transgresión del artículo 19 N° 8 de la Constitución al no protegerse debidamente el medio ambiente. Luego, manifiesta que el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 21.202 crearía un privilegio en favor de la Administración, al establecer un plazo de seis meses para que el Ministerio de Medio Ambiente resuelva las solicitudes de declaración de humedal urbano cuando tal solicitud proviene de una municipalidad, lapso de tiempo que no rige cuando el Ministerio actúa de oficio." (CS. 3°, STC 13609, y STC 13610) *"...[en el caso del*

34.- Compartiendo la misma gestión pendiente, también interpuso requerimiento de inaplicabilidad respecto de idénticas normas, Jaime Arturo Serra Cambiaso, en Rol 13610-22 INA.

35.- Se expone en la sentencia que *"con fecha 1 de septiembre de 2022, Eduardo Radomir Cambiaso Tomic ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de las frases "de oficio o", y "entendiendo por tales todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano"*, ambas contenidas en el artículo 1°, inciso primero; la expresión *"por el municipio"*, contenida en el artículo 1°, inciso segundo; y el artículo 3°, inciso segundo, de la Ley N° 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de proteger los humedales urbanos.

36.- Resolución Exenta N° 1.408, de 14 de diciembre de 2021

artículo 3° inciso segundo de la Ley N° 21.202, la vulneración constitucional viene dada por cuanto la delegación a un cuerpo reglamentario del procedimiento que debe seguir la autoridad para la declaración de humedal no resulta compatible con las exigencias de un justo y racional procedimiento. Y por último plantea, a partir del artículo 1° de la Ley N° 21.202, una vulneración a las garantías de igualdad ante la ley, igualdad ante las cargas públicas y al derecho de propiedad, como consecuencia del tratamiento diferenciado que recibiría el propietario de un inmueble en el cual se concreta la declaratoria de humedal urbano -como sería su caso-, frente a aquel que teniendo igual calidad de propietario de un inmueble, pero en el cual se encuentra un humedal rural el que por este hecho no debe soportar tal gravamen al no existir protección para este tipo de humedales." (CS. 4°, STC 13609, y STC 13610)

"[g]ran parte de las objeciones presentadas se vinculan directamente con lo que el requirente califica de ilegalidades, falta de ponderación a las argumentaciones que le habrían sido presentadas a la autoridad, vicios de forma y fondo, ausencia de fundamentación para la decisión de declarar el humedal urbano en los términos y extensión que fue establecido por el Ministerio de Medio Ambiente, todo lo cual sería el resultado de un procedimiento que no habría observado los parámetros que el ordenamiento jurídico impone." (CS. 28, STC 13609, y STC 13610; CS. 27, STC 13626)

"[s]in duda, las objeciones en comento constituyen cuestiones que escapan a la competencia de esta Magistratura Constitucional, desde que los aspectos observados se vinculan con eventuales incumplimientos a la regulación jurídica del procedimiento de declaración de humedales urbanos. Sobre el particular, huelga indicar que tal como expresa el artículo 1° de la Ley N° 20.660, a los Tribunales Ambientales les corresponde "resolver las controversias medioambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento". Luego, el artículo 3° de la Ley N° 21.202 es clara al expresar que *"En contra el pronunciamiento del Ministerio del Medio Ambiente que resuelva la solicitud de reconocimiento de la calidad de humedal urbano podrá reclamarse, dentro del plazo de treinta días, ante el Tribunal Ambiental competente, que es aquel que ejerce jurisdicción en el territorio en donde se encuentra el humedal"*. (CS. 29, STC 13609, y STC 13610; CS. 28, STC 13626)

"[r]esulta evidente que las cuestiones que plantea el requirente y que se vinculan en definitiva con deficiencias del acto administrativo por el cual el Ministerio del Medio Ambiente declaró el humedal urbano objetado en cuestión, constituyen cuestiones de alcance legal y reglamentario que escapan a la posibilidad de pronunciamiento de esta Magistratura. Al respecto no podemos dejar de tener presente que tal como ha señalado la jurisprudencia constitucional, "[e]l Tribunal Constitucional carece de competencia y jurisdicción para resolver cuestiones de mera legalidad que deberán ser resueltas por los jueces del fondo" (STC 1182 cc. 4 a 6)." (CS. 30, STC 13609, y STC 13610; CS. 29, STC 13626)

"[s]in perjuicio de lo antes expresado, esta Magistratura se hará cargo de los restantes cuestionamientos que expone el requirente, sin dejar de tener presente que los mismos se vinculan en definitiva con aspectos inherentes al procedimiento particular que se ha desarrollado por parte del Ministerio de Medio Ambiente y que ha finalizado en la dictación

del acto administrativo impugnado en sede judicial." (CS. 31, STC 13609, y STC 13610; CS. 30, STC 13626).

"[e] el requirente expone como cuestión a ser analizada por este Tribunal una eventual vulneración a las garantías constitucionales del artículo 19 N° 24 y N° 26 de la Constitución por parte de los preceptos legales del artículo 1° inciso primero de la Ley N° 21.202. Sobre el particular conviene recordar que los preceptos que en este caso se objetan son las expresiones "de oficio o" y *"entendiendo por tales todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano"*. (CS. 32, STC 13609, y STC 13610).

"[e]n relación a la expresión "de oficio", resulta del caso señalar que tal facultad se vincula directamente con el alcance de las competencias que el ordenamiento jurídico entrega al Ministerio del Medio Ambiente." *"...[C]omo se observa, la protección de un ecosistema de innegable valor para el desarrollo de la vida, sin duda queda enmarcado dentro de las tareas que le encomienda la ley y fundamentan la existencia de esta cartera ministerial." "... [s]u actuación no puede limitarse a la de un Estado que únicamente reacciona frente a las actividades que pudieran lesionar el medio ambiente, por el contrario, el mandato constitucional le impone un deber de accionar de manera proactiva en la promoción y protección del mismo y, en tal sentido, resulta plenamente compatible la existencia de facultades para actuar de oficio."* (CS. 34, STC 13609, y STC 13610).

"[l]as argumentaciones que se exponen a lo largo del requerimiento se centran en objetar el proceso llevado a cabo por el Ministerio del Medio Ambiente para declarar de oficio el Humedal Urbano "Valle Volcanes", esgrimiendo una serie de deficiencias que no son atribuibles al precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita. De hecho, cuestionamientos como la falta de publicidad del proceso, la ausencia de fundamentos para ampliar la superficie afecta a la declaración de humedal urbano y, en definitiva, una falta de consideración a las comunidades afectadas por la decisión de la autoridad, constituyen aspectos que no configuran un conflicto de constitucionalidad, susceptible de ser atribuido al precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita." (CS. 23, STC 13193) *"... [e]n este sentido, no podemos dejar de tener presente que tal como ha señalado la jurisprudencia constitucional "[e]l Tribunal Constitucional carece de competencia y jurisdicción para resolver cuestiones de mera legalidad que deberán ser resueltas por los jueces del fondo"* (STC 1182 cc. 4 a 6). Y asimismo ha planteado expresamente que *"No toca a esta jurisdicción declarar que un tribunal ha actuado ilegalmente. Ello debe ser corregido a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento."* (CS. 24, STC 13193) *"... [t]ampoco corresponde pronunciarse acerca de las objeciones generales y abstractas que enuncia la parte requirente a la regulación legal del procedimiento de declaración de humedal de oficio, ni tampoco de su contrastación con el proceso de declaración generado a instancias del municipio. Dichas objeciones escapan al propósito de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y a las competencias de esta Magistratura en lo referido a las acciones de control concreto de constitucionalidad."* (CS. 25, STC 13193)

"[t]ampoco resulta posible apreciar que el ejercicio de la facultad en los términos planteados constituya una vulneración a las facultades del dominio que pugne con los numerales 24 y 26 del artículo 19 constitucional, desde que en la medida que la declaración de humedal urbano se encuentre conforme a derecho -cuestión que será establecida por las instancias judiciales competentes- las limitaciones a que pueda verse afecto el titular del dominio no son más que una manifestación de lo contemplado en el inciso final del artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental" (CS. 35, STC 13609, y STC 13610).

"[c]orresponde descartar que el otro precepto legal cuestionado y que integra el inciso primero del artículo 1° de la Ley N° 21.202, produzca los efectos inconstitucionales referidos, desde que tal como se ha señalado, las limitaciones que de estos preceptos legales puedan derivar para el ejercicio de las facultades del dominio se encuentran dentro de los límites que el propio constituyente ha establecido, sin que sea objetable desde este punto de vista tales restricciones." (CS. 36, STC 13609, y STC 13610).

"[a]l precepto del artículo 1° inciso primero le atribuye una limitación al derecho de propiedad, que estima no cumple con la exigencia de reserva legal que contempla el artículo 19 N° 24 constitucional para imponer limitaciones y obligaciones que emanen de la función social, estimando que tales restricciones en el caso de los humedales urbanos han sido entregadas al Reglamento, deficiencia que entendemos se relaciona con lo dispuesto a su vez en el artículo 3° inciso segundo de la Ley N° 21.202. Lo cierto es que, a diferencia de lo planteado por el requirente, es la norma legal en comento la que contempla expresamente el deber de protección de los humedales urbanos, y como tal es la ley la que expresa la limitación en favor de la conservación del patrimonio ambiental." (CS. 38, STC 13609, y STC 13610). *"... [e]n este sentido, el rol del Reglamento en la especie es la de concretar este mandato legal, estableciendo los criterios que permiten delimitar la existencia del humedal urbano y el procedimiento para su declaración."*

(CS. 39, STC 13609, y STC 13610). *"... [s]e cumple con la premisa de una ley que regula en términos generales y abstractos y un reglamento que concreta ese mandato de la ley. Siendo de este modo, no resulta atendible el cuestionamiento del requirente, al no ser efectivo que sea el cuerpo reglamentario el que limita el derecho de propiedad por una causa derivada de la función social de la propiedad, sino que, en armonía con la norma constitucional, es la Ley N° 21.202 la que establece la limitación que objeta el requerimiento."* (CS. 40, STC 13609, y STC 13610).

"[p]or otra parte el requirente sostiene que los preceptos impugnados del artículo 1° inciso primero y segundo de la Ley N° 21.202 y el artículo 3º, inciso segundo de la Ley N° 21.202 vulneran los derechos constitucionales consagrados en el artículo 19 número 2 y 3 inciso sexto de la Constitución." (CS. 41, STC 13609, y STC 13610). *"...[c]abe indicar en relación a los preceptos legales contenidos en el inciso primero del artículo 1° de la Ley N° 21.202 que estas disposiciones y su aplicación al caso concreto encuentran un expreso fundamento constitucional."* (CS. 42, STC 13609, y STC 13610).

"[e]n lo relativo a la expresión "por el municipio" cuya inconstitucionalidad concreta plantea el requirente, resulta del caso manifestar que el argumento planteado en

torno a una diferencia que existiría en la regulación procedimental según se trate de una declaración de humedal urbano de oficio o a petición del municipio, no resulta atendible en la especie, desde que al margen de las diferencias procedimentales que pudieran apreciarse en la tramitación del proceso según el origen de la solicitud de declaración de humedal urbano, lo cierto es que los elementos que fundamentan la declaración de humedal urbano no se diferencian según el origen de la solicitud." (CS. 43, STC 13609, y STC 13610; CS. 41, STC 13626).

"[n]o se advierten las diferencias esgrimidas por el requirente, desde que a diferencia de lo que arguye, la exigencia científico-técnica para la determinación de la existencia y extensión de los humedales es una cuestión que está recogida en el Reglamento y que se aplica con prescindencia del organismo público que da origen al procedimiento. Por otra parte, y como señaláramos previamente, tampoco existe una hipótesis de tratamiento favorable en materia de plazo de sustanciación del proceso, el que como indicamos en ambos casos está fijado en 6 meses." (CS. 49, STC 13609, y STC 13610).

"[e]l concepto de humedal proviene de un instrumento internacional que como tal ha definido los elementos que configuran la idea de humedal, en un concepto que además es concordante con lo expresado por la doctrina y que encuentra en la ley y su reglamento, expresión concreta de los criterios que definen al humedal" (CS. 51, STC 13609, y STC 13610).

SENTENCIA ROL 13609-2022. *Publicada el 13 de octubre de 2023*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Eduardo Radomir Cambiaso Tomic respecto de las frases *"de oficio o"*, y *"entendiendo por tales todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano"*, ambas contenidas en el artículo 1°, inciso primero; la expresión *"por el municipio"*, contenida en el artículo 1°, inciso segundo; y el artículo 3°, inciso segundo, de la Ley N° 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de proteger los humedales urbanos, en el proceso Rol N° R-69-2022, seguido ante el Primer Tribunal Ambiental.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

I. ANTECEDENTES GENERALES

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de Eduardo Radomir Cambiaso Tomic, en el marco de la reclamación judicial contemplada en el artículo 3° inciso final de la Ley 21.202 y que actualmente conoce el Primer Tribunal Ambiental con asiento en la comuna de Antofagasta, causa Rol N° R-69-2022 caratulada *"Eduardo Radomir Cambiaso Tomic y otros con Ministerio del Medio Ambiente"*.

SEGUNDO. Que conforme expone el requirente, la reclamación judicial en comento fue interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 427 de fecha 29 de abril de 2022 del Ministerio del Medio Ambiente, por cuyo medio se reconoció de oficio la calidad de humedal urbano al denominado *"Desembocadura del Río Lluta"* ubicado en la comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.

TERCERO. Que, en el marco de la gestión judicial reseñada, el requirente objeta los preceptos legales señalados en la parte expositiva de esta sentencia, arguyendo que la aplicación de los mismos en el caso particular habría provocado una afectación a sus garantías constitucionales. Así, a modo de síntesis, manifiesta que los preceptos legales contenidos en el artículo 1° inciso primero de la Ley N° 21.202 carecerían de la densidad necesaria para definir los criterios que caracterizan a un humedal urbano afectándose a partir de ello su derecho de propiedad, específicamente los numerales 24 y 26 del artículo 19 constitucional, junto a lo cual plantea una transgresión del artículo 19 N° 8 de la Constitución al no protegerse debidamente el medio ambiente. Luego, manifiesta que el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 21.202 crearía un privilegio en favor de la Administración, al establecer un plazo de seis meses para que el Ministerio de Medio Ambiente resuelva las solicitudes de declaración de humedal urbano cuando tal solicitud proviene de una municipalidad, lapso de tiempo que no rige cuando el Ministerio actúa de oficio.

CUARTO. Que, continuando con los reproches a los preceptos legales en comento, indica que en el caso del artículo 3° inciso segundo de la Ley N° 21.202, la vulneración constitucional viene dada por cuanto la delegación a un cuerpo reglamentario del procedimiento que debe seguir la autoridad para la declaración de humedal no resulta compatible con las exigencias de un justo y racional procedimiento. Y por último plantea, a partir del artículo 1° de la Ley N° 21.202, una vulneración a las garantías de igualdad ante la ley, igualdad ante las cargas públicas y al derecho de propiedad, como consecuencia del tratamiento diferenciado que recibiría el propietario de un inmueble en el cual se concreta la declaratoria de humedal urbano -como sería su caso-, frente a aquel que teniendo igual calidad de propietario de un inmueble, pero en el cual se encuentra un humedal rural el que por este hecho no debe soportar tal gravamen al no existir protección para este tipo de humedales.

QUINTO. Que, de este modo, para efectos de la reclamación judicial en contra del acto administrativo ya precisado y la correspondiente declaración de humedal urbano, se interpone el presente requerimiento a fin de que esta Magistratura emita un pronunciamiento en relación a la aplicación de los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita y la conformidad de estos con el texto constitucional, aspectos que pasaremos a desarrollar a continuación.

II. DEL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL

SEXTO. Que tal como ha planteado esta Magistratura en antecedentes jurisprudenciales vinculados a problemáticas de carácter medioambiental (v.gr. STC 9418-20), es un hecho que el constituyente incorporó original y tempranamente en el texto de la Constitución de 1980 -e incluso en el D.L. 1.552, Acta Constitucional Nº 3 de 11.09.1976-, como obligación iusfundamental, la protección ambiental, consagrando en el numeral 8 del artículo 19 el deber del Estado de velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza, así como también, la conservación del patrimonio ambiental en cuanto función social de la propiedad, según consta en el numeral 24 del mismo artículo antes citado. De suerte que la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sólo constituye un derecho fundamental de naturaleza individual y social a la vez, sino, además, un deber de protección, en vistas a la necesidad de hacerlo efectivo, no quedando como un mero enunciado flatus vocis. Tal es así, que la Constitución además estableció la acción o recurso de protección especial, en el inciso segundo del artículo 20, a fin de garantizar efectivamente el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación por actos u omisiones ilegales imputables a una autoridad o persona determinada.

SÉPTIMO. Que recurriendo a la interpretación emanada de la dogmática nacional ha señalado al respecto que *"la nuestra es una Constitución que, desde el punto de vista de la regulación del ambiente, puede calificarse de integral, pues, tal como se ha señalado, junto con reconocer el derecho a un ambiente adecuado y contemplar un mecanismo excepcional para resguardar su ejercicio legítimo, impone obligaciones y también atribuciones al Estado en orden a proteger ese derecho y establecer ciertas limitaciones sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales. En suma, aborda el tema ambiental sustantiva y adjetivamente, y lo coloca en una lógica de relación con otras prerrogativas que, en términos teóricos, deviene en un desarrollo sustentable regulado, todo lo cual lo logra a partir de sólo dos disposiciones (artículo 19 Nºs 8 y 24 y artículo 20.2)"* (Guzmán, Rodrigo, La Regulación Constitucional del Ambiente en Chile, Aspectos sustantivos y adjetivos, historia, doctrina y jurisprudencia, 2010).

OCTAVO. Que lo anterior no viene a ser más que una manifestación del mandato constitucional del artículo 5º, el cual dispone el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales de la naturaleza humana garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y

que se encuentren vigentes. Y este mandato no puede entenderse como una simple norma programática o una declaración de buenas intenciones, en cuyas manos el Estado podría dar o no cumplimiento discrecionalmente, según las circunstancias o justificaciones arbitrarias. Al contrario, este mandato es imperativo y viene a configurar una dimensión avanzada del propio Estado de derecho, bajo la expresión que se ha venido acuñando en la doctrina comparada, de Estado medioambiental de derecho (en expresión de Montoro Chiner), lo que *"supone sobre todo importantes consecuencias prácticas. Destacamos dos: La juridificación de los conflictos ambientales y la afirmación del principio de legalidad ambiental"* (Jesús Jordano Fraga, Derecho Ambiental del siglo XXI).

NOVENO. Que sin perjuicio de que los derechos fundamentales deben ser respetados por todas las personas y la sociedad en su conjunto, y que la Constitución los asegura de manera genérica como se lee del enunciado del inciso primero del artículo 19, además se establece expresamente, de manera especial, los deberes de protección, preservación y conservación ambientales, haciéndolo recaer directamente en el Estado. Con tal fin, éste ha diseñado e implementado una institucionalidad medioambiental integrada por organismo administrativos reguladores y fiscalizadores, tales como el ministerio del ramo, una superintendencia y un servicio de evaluación, así como por los tribunales especiales, y por un marco normativo legal y reglamentario, al cual deben someterse en igualdad de condiciones y sin excepciones, tanto los agentes privados como los públicos.

DÉCIMO. Que lo anteriormente expresado tiene como fundamentos constitucionales, en primer lugar, el bien común, como causa final u objetivo esencial del Estado, es decir, según lo establece el inciso cuarto del artículo 1º de la Constitución, aquel consiste en contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización material y espiritual posible, la satisfacción de sus necesidades y el bienestar en general, causa o fin que ciertamente constituye el principio de legitimación de ejercicio del propio Estado. Asimismo, el territorio nacional, que es uno de los elementos esenciales del Estado, junto al pueblo, la soberanía y el derecho, no sólo debe ser protegido o cautelado en cuanto a su integridad física ante amenazas externas, sino, también, respecto a los peligros o riesgos de daños, debiendo accionar en pro de la preservación, cautela y conservación de sus componentes y recursos naturales, que constituyen un patrimonio de la comunidad nacional o un auténtico bien común general.

UNDÉCIMO. Que a partir de lo expuesto, evidente resulta señalar que derivado del reconocimiento que hacen los numerales 8º y 24º del artículo 19 constitucional, el legislador ha cumplido ampliamente con tal mandato de la Carta Fundamental mediante la dictación de la Ley Nº 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, confirmando en su artículo 1º el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental. La misma ley define a los recursos naturales, como los componentes del medio ambiente susceptibles de ser utilizados

por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades o intereses espirituales, culturales, sociales y económicos, lo que se vincula estrechamente al contenido del bien común. Asimismo, también define tanto a la conservación del patrimonio ambiental, como el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración; como a la preservación de la naturaleza, en cuanto conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país; y a la protección del medio ambiente como el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro.

DECIMOSEGUNDO. Que tal como se puede derivar de lo reseñado, el mandato constitucional del artículo 19 Nº 8 ha sido desarrollado por el legislador de manera amplia y completa, configurando más que una simple legalidad ambiental, un auténtico orden público ambiental, esto es, un conjunto de principios, reglas e instituciones fundamentales que amparan y regulan el bien jurídico medioambiental y la naturaleza, sobre los cuales existe además un verdadero interés público general (concepto en la línea de autores como Planiol, Rippert o Capitant). Tal naturaleza del mandato constitucional y su desarrollo legislativo involucra a los órganos ejecutivos, administrativos y jurisdiccionales en la acción de protección. De ello se deduce que el derecho ambiental tiene una raigambre constitucional y administrativa, por lo que sus normas son de orden público y no pueden ser objeto de transacción o de renuncia en su aplicación, ni por las autoridades ni por los particulares, según se desprende del artículo 6 de la propia Constitución.

DECIMOTERCERO. Que junto a lo anterior, resulta del caso expresar que el deber estatal de protección, preservación y conservación deriva, por un lado, del principio de supremacía constitucional y de eficacia directa consagrados en el artículo 6º de la Constitución, en cuanto dispone que los órganos del Estado, sus titulares e integrantes, así como toda persona, institución o grupo, deben someter su acción a ella, a sus preceptos y a las normas dictadas conforme a la misma y, por otra parte, deriva también del principio de legalidad o juridicidad consagrado en el artículo 7º, de modo que tal deber no sólo emana del artículo 19 Nº 8, sino también, de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente y toda otra legislación o reglamentación complementarias, por cuyo incumplimiento o infracción se originarán las responsabilidades y sanciones correspondientes.

III. ACERCA DE LOS HUMEDALES Y SU RECONOCIMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL

DECIMOCUARTO. Que tal como se expresó en STC 13193-22, pronunciamiento en que esta Magistratura tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de los humedales y su valor como objeto de protección medioambiental, siguiendo la conceptualización

de la doctrina, se ha expresado que estos *"constituyen verdaderos ambientes de transición entre sistemas terrestres y acuáticos, sean estos ríos, lagos o mares. Este concepto aborda a los humedales como sistemas "fronterizos"* ya que, en un gran número de ocasiones, naturalmente aparecen en los límites o bordes entre el medio terrestre y el acuático, como, por ejemplo, las orillas de una laguna o de un estero, o bien un humedal costero formado entre la tierra y el mar". (Gallo Ringeling, Nicolás. *"Humedal Río Cruces Valdivia"*. Publicación del Centro Avanzado de Estudio de Humedales. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Disponible en http://opac.pucv.cl/pucv_txt/txt0500/UCE0740_01.pdf)

DECIMOQUINTO. Que en una conceptualización más cercana a nuestra realidad y geografía, el Ministerio del Medio Ambiente los ha definido en los siguientes términos: *"Los humedales son ecosistemas acuáticos, superficies cubiertas de agua, natural o artificial, permanente o temporal, que podemos encontrar a lo largo de toda la cosa, como estuarios, lagunas costeras o marismas; a lo largo de la Cordillera de los Andes, como salares, lagunas salobres, bofedales, vegas, ríos, lagos y lagunas. Hacia el sur de Chile es posible reconocer turberas, grandes sumideros de gases de efecto invernadero, o los humedales boscosos, conocidos como hualves o pitrantos"* (en https://humedales.mma.gob.cl/)

DECIMOSEXTO. Que asimismo se ha señalado en lo referido a los humedales y su existencia en entorno urbanos que *"[l]os humedales, corresponden a biotopos de composición y estructura compleja, de delicado equilibrio ecológico, localizados en: zonas de transición entre sistemas acuáticos y terrestres, que sostienen vegetación hidrófita y mantienen substrato saturado de agua (Cowardin et al., 1979; Margalef, 1987 en: Viñals, 1999). Estos ambientes han sido utilizados por la población debido a los múltiples servicios ecosistémicos que entregan (provisión de hábitat, remoción de contaminantes, almacenaje de agua, mitigación de desastres socionaturales y regulación microclimática) (Bolund & Hunhammar, 1999; Mitsch & Gossenlink, 2007). En este sentido es común que asentamientos humanos se emplacen en sus bordes; lo cual genera una perturbación en su biodiversidad y capacidad de proveer estos beneficios a la comunidad. Por tanto su permanente pérdida por urbanización es una amenaza a la continuidad de provisión de estos servicios ecosistémicos en la ciudad (Barbosa & Villagra, 2015)"* (Rojas Carolina, Sepúlveda-Zúñiga Einer, Barbosa Olga, Rojas Octavio y Martínez Carolina en *"Patrones de urbanización en la biodiversidad de humedales urbanos en Concepción metropolitano"*. Revista de Geografía Norte Grande, 61: 181-204 (2015).

DECIMOSÉPTIMO. Que como expresión de los atributos que se desprenden de las conceptualizaciones reseñadas se ha indicado que *"[l]os humedales entregan múltiples servicios ecosistémicos a la sociedad, destacando, entre otros, la conservación de la biodiversidad acuática, regulación microclimática, abastecimiento de agua potable, diversidad paisajista y embellecimiento escénico, amortiguación hidráulica de inundaciones invernales y tsunamis, oferta de espacios para actividades recreativas y educación ambiental, transporte, recursos energéticos e inclusive tratamiento de aguas residuales (Ewel 1997, Bolund & Hunhammar 1999, Ramsar 2006, Mitsch & Gosselink 2007), cumpliendo por lo tanto una función relevante en las estrategias de desarrollo socioeconómico sostenible. Por*

otra parte, a pesar de constituir solo una pequeña fracción del total de la superficie terrestre, estos ambientes poseen una gran diversidad biótica y de biomasa por unidad de área, en comparación con otros ecosistemas acuáticos (lagos, lagunas, ríos) y terrestres (Naiman & Décamps 1997), siendo considerados los ecosistemas de mayor riqueza biológica en la tierra (Innis et al. 2000), y recientemente han sido denominados como ambientes de gran complejidad ecológica e importantes para su conservación (Davis et al. 2006, Mitch et al. 2009)". (Francisco Correa-Araneda, Jonathan Urrutia y Ricardo Figueroa. *"Estado del conocimiento y principales amenazas de los humedales boscosos de agua dulce de Chile"*. Revista Chilena de Historia Natural 84: 325-340, 2011)

DECIMOCTAVO. Que atendida la importancia de los humedales, tal como se ha evidenciado a través de las apreciaciones científicas a que hemos hecho referencia, Chile forma parte de la Convención sobre los Humedales (Ramsar, Irán, 1971), la que oficialmente entró en vigencia en nuestro país el año 1981, texto que vino a reconocer las características de los humedales y a posicionar la transcendencia que su protección supone no únicamente como ecosistemas individualmente considerados, sino que entendiendo además que resultan relevantes para la protección de las ciudades y centros urbanos. De ahí que los humedales urbanos gocen de reconocimiento y protección. Ellos colaboran en reducir las inundaciones en centros urbanos, ayudan al suministro de agua potable al colaborar con el filtrado de las aguas de los acuíferos subterráneos, contribuyen con el aire de las ciudades a través de la vegetación a que dan vida y por supuesto constituyen hábitat de numerosas especies.

DECIMONOVENO. Que la señalada Convención Ramsar tiene como propósito *"la conservación y el uso racional de los humedales mediante acciones locales y nacionales y gracias a la cooperación internacional, como contribución al logro de un desarrollo sostenible en todo el mundo"* y en dicho contexto ha definido los humedales en su artículo 1°, como *"las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean estas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros"*. Y es precisamente esta conceptualización la que recogió nuestro ordenamiento legal en el artículo 1° de la Ley N° 21.202, con el añadido de concebir la protección de los mismos dentro de los límites urbanos.

VIGÉSIMO. Que de acuerdo a los términos de la indicada Convención y tal como se explica en el *"Manual de la Convención de Ramsar"* (4° edición disponible en https://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/pdf/lib/lib_manual2006s.p df), la adhesión a este convenio internacional conlleva para los Estados parte el deber de dar cumplimiento a una serie de acciones tendientes a promover y proteger estos verdaderos centros de biodiversidad, obligación que queda en evidencia al considerar que *"cada Parte Contratante en virtud de la Convención es designar en el momento de la adhesión al menos un sitio para ser incluido en la Lista de Humedales de Importancia Internacional (la "Lista de Ramsar"*) (Artículo 2.4) y promover su conservación, y además seguir designando *"humedales idóneos de su territorio para ser incluidos en la Lista"* (Artículo 2.1). La selección para la Lista de Ramsar debe descansar en la

importancia del humedal en términos ecológicos, botánicos, zoológicos, limnológicos o hidrológicos. Las Partes Contratantes han elaborado criterios y lineamientos específicos para identificar sitios que cumplen los requisitos para ser inscritos en la Lista de Ramsar. En virtud del Artículo 3.2, las Partes se han comprometido a tomar *"las medidas necesarias para informarse lo antes posible acerca de las modificaciones de las condiciones ecológicas de los humedales en su territorio e incluidos en la Lista, y que se hayan producido o puedan producirse como consecuencia del desarrollo tecnológico, de la contaminación o de cualquier otra intervención del hombre."*.

VIGESIMOPRIMERO. Que en este contexto y en cumplimiento a estos deberes y propósitos surge la Ley N° 21.202, cuerpo legal cuyo origen da cuenta de la falta de una protección efectiva de los humedales existentes en el país, considerando que se calculaba en sobre dieciocho mil los existentes y solo doce los protegidos. De este modo se reconocía que el *"manejo de los humedales constituye un reto mundial, y es totalmente insostenible que en nuestra legislación no contenga ninguna norma específica respecto del uso racional de estos ecosistemas"* (Historia de la Ley N° 21.202, p. 4). Asimismo, se planteaba que *"Este proyecto tiene por objeto regular de manera específica e introducir a nuestra legislación nacional el concepto de humedales urbanos en virtud de la gran importancia que implican para las ciudades que tienen los humedales urbanos y que a la fecha no hay ninguna norma a nivel legal que los regule."* (Historia de la Ley N° 21.202, p. 6)

VIGESIMOSEGUNDO. Que, considerando el reconocimiento que se ha hecho desde la ciencia al valor de los humedales, su traspaso al ámbito normativo regulatorio es el resultado lógico del valor que se atribuye a un ecosistema de enorme valor para la vida y que se ha visto afectado a su vez por el desarrollo de las urbes y la ampliación de los asentamientos humanos, en zonas que antiguamente eran impensadas. En tal sentido el avance de la legislación medioambiental debe necesariamente hacerse cargo de este fenómeno e intentar cumplir con el mandato constitucional de protección y preservación medioambiental.

VIGESIMOTERCERO. Que en esta misma línea argumental es pertinente recordar que la evolución de las sociedades debe propender a efectuarse bajo un criterio de desarrollo sustentable, en los términos del artículo 2° letra g) de la Ley N° 19.300, esto es, *"el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, considerando el cambio climático de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras"*.

VIGESIMOCUARTO. Que en igual sentido y complementando el propósito de toda la institucionalidad medioambiental, apreciamos la incorporación expresa de los humedales como objeto de protección en los literales p) y s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, estableciendo como presupuesto de toda actividad que pueda afectar estos ecosistemas el deber de someterse al sistema de evaluación ambiental, medida de la mayor rigurosidad técnica y normativa para dar cumplimiento en definitiva,

al mandato constitucional del artículo 19 N° 8. Lo anterior queda reafirmado al considerar lo que ha señalado la propia jurisprudencia judicial medioambiental, al expresar que *"los humedales no surgen como ecosistemas mediante la declaración formal del Ministerio del Medio Ambiente, sino que existen previamente, y la identificación de las condiciones que les han permitido mantenerse a lo largo del tiempo están estrechamente ligadas a los criterios de sustentabilidad establecidos en el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202"* (Segundo Tribunal Ambiental. Rol R N° 297-2021, acumuladas R N° 298 y 299 de 2021, de 24 de octubre de 2022, c. 36).

VIGESIMOQUINTO. Que en efecto, la regulación que nuestro ordenamiento jurídico contempla en materia ambiental y -en lo que nos interesa- en materia de humedales no constituye una creación artificial tendiente a dar vida jurídica a una concepción inexistente en la realidad, como parte de un propósito de índole sociopolítico. Por el contrario, simplemente es el reconocimiento de un componente del medio ambiente, en el cual se desenvuelven una serie de especies de diversa naturaleza, las que con su interacción dan vida -junto a los demás elementos que intervienen- a un ecosistema con influencia decisiva no solo como bien jurídico medioambiental, sino que también se manifiesta en bienes jurídicos vinculados con la vida humana -en todo el amplio concepto de esta expresión-, lo que justifica plenamente la intervención del ordenamiento jurídico y la regulación en particular en estudio.

VIGESIMOSEXTO. Que siendo de este modo, corresponde analizar si la aplicación de las disposiciones objetadas, que forman parte integrante de este entramado normativo a que hemos hechos referencia, manifiesta una vulneración a las garantías constitucionales del requirente que tenga incidencia en la gestión judicial de que se trata y que ha sustentado la presente acción constitucional de inaplicabilidad.

IV. DE LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS LEGALES AL CASO CONCRETO Y LAS INFRACCIONES CONSTITUCIONALES ALEGADAS

VIGESIMOSÉPTIMO. Que una vez contextualizado el contexto jurídico medioambiental en el que se desenvuelve la controversia de la especie, nos corresponde analizar las circunstancias del caso particular y las alegaciones planteadas por el requirente. Sobre el particular se hace necesario tener presente que el carácter de control concreto de constitucionalidad que subyace al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad obliga a estos jueces a analizar con particular detalle el fundamento de las alegaciones planteadas por la parte requirente, con énfasis en las circunstancias específicas de la controversia que sirve de base al requerimiento, de modo de verificar si la aplicación de los preceptos legales cuestionados provocan efectivamente las vulneraciones constitucionales alegadas.

VIGESIMOCTAVO. Que en este orden de circunstancias, resulta relevante transcribir algunas de las alegaciones que se exponen en el requerimiento, para advertir el carácter de las mismas. Así, encontramos en la presentación del requirente, los siguientes cuestionamientos:

"Sin perjuicio de la multiplicidad de observaciones presentadas por terceras personas y por esta parte, luego de casi dieciséis meses de tramitación, obviando las observaciones formuladas por terceras partes y con prácticamente una nula participación de los afectados, mediante la Resolución Exenta No. 427 de fecha 29 de abril de 2022 publicada en el Diario Oficial con fecha 18 de mayo de 2022 dictada por el Ministerio del Medio Ambiente declaró, de oficio, como Humedal Urbano el humedal denominado "Desembocadura del Río Lluta" ubicado en la comuna de Arica, de una superficie total de 481,8 hectáreas, incluyendo, en dicho polígono, los lotes A y D de mi representado ubicados en el límite sur de dicha extensión." (a fojas 8)

"Cabe precisar que la circunstancia de que los lotes de mi representado se encuentren injustificadamente incluidos en el polígono del Humedal Urbano, y que su objeto de protección no haya sido identificado de conformidad a la normativa aplicable, no sólo determina un potencial ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) que es injustificado, sino que deja a mi representado en una situación de incerteza absoluta respecto al análisis de susceptibilidad de afectación que deberán realizar las autoridades encargadas de evaluar un potencial impacto ambiental." (a fojas 8)

"en el caso de marras, la aplicación de la norma permitió que la autoridad omita proporcionar los antecedentes técnicos mínimos que fundamenten su actuación, no exigiendo que actúe dando cumplimiento a las reglas mínimas constitucionales que amparan el debido proceso produciéndose una situación de indefensión de mi representado al establecerse distinciones arbitrarias respecto de aquellos procedimientos iniciados por los Municipios en abierta vulneración de las garantías de igualdad ante la ley y al debido proceso" (a fojas 13)

"durante el proceso de delimitación del HU el MMA aplicó la Ley 21.202, la cual, al carecer de la densidad normativa necesaria para definir los criterios precisos que caracterizan a un humedal urbano, permitió que se afecte la propiedad sobre terrenos que no cumplen con esta condición. Por la misma razón anterior se establecieron exclusiones completamente arbitrarias en la extensión del humedal urbano que no fue capaz de justificar" (a fojas 13)

"En la Gestión Judicial pendiente mi representado impugnaron la Resolución Exenta N° 427 por haber estado precedida de un procedimiento que adolece de graves arbitrariedades e ilegalidades y sendos vicios de forma y de fondo, que causan un perjuicio directo a mi representado declarando la existencia de humedal respecto a sus los lotes. En efecto se trata de una actuación del MMA amparada en el artículo 1 inciso primero y segundo de la Ley 21.202 que dieron como resultado la declaración de humedal urbano de acuerdo a un procedimiento discrecional y arbitrario." (a fojas 20)

"es lo que ha ocurrido en la especie en el que la autoridad dando aplicación a la Ley 21.202, ha incurrido en sendos vicios de forma y fondo" (a fojas 29)

"a consecuencia de haber aplicado incorrectamente la potestad conferida en el artículo primero de la Ley 21.202 el Ministerio del Medio Ambiente delimitó incorrectamente el objeto de protección – el Humedal de la Desembocadura del Río Lluta – a través de un procedimiento que adolece de sendas de irregularidades, que vulneran el principio de transparencia y participación ciudadana y que atentan contra las reglas mínimas del debido proceso y el respeto a la garantía de igualdad ante la ley." (a fojas 30)"

Como se logra advertir del tenor de las alegaciones expuestas, gran parte de las objeciones presentadas se vinculan directamente con lo que el requirente califica de ilegalidades, falta de ponderación a las argumentaciones que le habrían sido presentadas a la autoridad, vicios de forma y fondo, ausencia de fundamentación para la decisión de declarar el humedal urbano en los términos y extensión que fue establecido por el Ministerio de Medio Ambiente, todo lo cual sería el resultado de un procedimiento que no habría observado los parámetros que el ordenamiento jurídico impone.

VIGESIMONOVENO. Que sin duda, las objeciones en comento constituyen cuestiones que escapan a la competencia de esta Magistratura Constitucional, desde que los aspectos observados se vinculan con eventuales incumplimientos a la regulación jurídica del procedimiento de declaración de humedales urbanos. Sobre el particular, huelga indicar que tal como expresa el artículo 1° de la Ley N° 20.660, a los Tribunales Ambientales les corresponde *"resolver las controversias medioambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento"*. Luego, el artículo 3° de la Ley N° 21.202 es clara al expresar que *"En contra el pronunciamiento del Ministerio del Medio Ambiente que resuelva la solicitud de reconocimiento de la calidad de humedal urbano podrá reclamarse, dentro del plazo de treinta días, ante el Tribunal Ambiental competente, que es aquel que ejerce jurisdicción en el territorio en donde se encuentra el humedal"*.

TRIGÉSIMO. Que, en este sentido, resulta evidente que las cuestiones que plantea el requirente y que se vinculan en definitiva con deficiencias del acto administrativo por el cual el Ministerio del Medio Ambiente declaró el humedal urbano objetado en cuestión, constituyen cuestiones de alcance legal y reglamentario que escapan a la posibilidad de pronunciamiento de esta Magistratura. Al respecto no podemos dejar de tener presente que tal como ha señalado la jurisprudencia constitucional, *"[e] l Tribunal Constitucional carece de competencia y jurisdicción para resolver cuestiones de mera legalidad que deberán ser resueltas por los jueces del fondo"* (STC 1182 cc. 4 a 6).

TRIGESIMOPRIMERO. Que, sin perjuicio de lo antes expresado, esta Magistratura se hará cargo de los restantes cuestionamientos que expone el requirente, sin dejar de tener presente que los mismos se vinculan en definitiva con aspectos inherentes al procedimiento particular que se ha desarrollado por parte del Ministerio de Medio Ambiente y que ha finalizado en la dictación del acto administrativo impugnado en sede judicial. En tal sentido, cabe recordar que lo llevado adelante por la indicada cartera de Estado no es más que la expresión prístina de lo que el artículo 18 de la Ley N° 19.880 describe como procedimiento administrativo, esto es, *"una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo"*. En la especie, las discrepancias que plantea el requirente se vinculan con defectos que se habrían producido en este tránsito tendiente a llegar a la resolución que se pronuncia acerca de la existencia o no del humedal urbano y, como tal, el conocimiento y decisión

de tales observaciones es una cuestión que corresponde a la judicatura especializada que conoce de la impugnación contra dicho acto administrativo, tal como ya hemos expresado.

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, ahora bien, el requirente expone como cuestión a ser analizada por este Tribunal una eventual vulneración a las garantías constitucionales del artículo 19 N° 24 y N° 26 de la Constitución por parte de los preceptos legales del artículo 1° inciso primero de la Ley N° 21.202. Sobre el particular conviene recordar que los preceptos que en este caso se objetan son las expresiones *"de oficio o"* y *"entendiendo por tales todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano"*.

TRIGESIMOTERCERO. Que en relación a la expresión *"de oficio"*, resulta del caso señalar que tal facultad se vincula directamente con el alcance de las competencias que el ordenamiento jurídico entrega al Ministerio del Medio Ambiente. En efecto, tal como consigna el artículo 69 de la Ley N° 19.300 el ministerio en comento es *"una Secretaría de Estado encargada de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa"*. Como se observa, la protección de un ecosistema de innegable valor para el desarrollo de la vida, sin duda queda enmarcado dentro de las tareas que le encomienda la ley y fundamentan la existencia de esta cartera ministerial.

TRIGESIMOCUARTO. Que no podría ser de otra forma entendiendo que tal como hemos señalado latamente en el presente razonamiento, constituye un deber del Estado, con fundamento constitucional, el adoptar medidas tendientes a la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente. En tal sentido, su actuación no puede limitarse a la de un Estado que únicamente reacciona frente a las actividades que pudieran lesionar el medio ambiente, por el contrario, el mandato constitucional le impone un deber de accionar de manera proactiva en la promoción y protección del mismo y, en tal sentido, resulta plenamente compatible la existencia de facultades para actuar de oficio. Como es lógico de entender, el ejercicio de esta facultad debe circunscribirse a los límites que el ordenamiento jurídico ha establecido y en tal contexto es que corresponde a la judicatura ambiental, en el marco de la gestión judicial pendiente verificar tal presupuesto de legalidad de la actuación de la autoridad.

TRIGESIMOQUINTO. Que en este entendido tampoco resulta posible apreciar que el ejercicio de la facultad en los términos planteados constituya una vulneración a las facultades del dominio que pugne con los numerales 24 y 26 del artículo 19 constitucional, desde que en la medida que la declaración de humedal urbano se

encuentre conforme a derecho -cuestión que será establecida por las instancias judiciales competentes- las limitaciones a que pueda verse afecto el titular del dominio no son más que una manifestación de lo contemplado en el inciso final del artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental que consigna expresamente que *"La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente"*, lo cual se ve refrendado en el propio numeral 24 del artículo 19 cuando contempla a *"la conservación del patrimonio ambiental"* como expresión de la función social a que se encuentra sujeta la propiedad privada de la cual derivan limitaciones y obligaciones para esta, las que no pueden llegar al punto de configurar una afectación a las garantías constitucionales como pretende el requirente.

TRIGESIMOSEXTO. Que en el mismo orden argumental corresponde descartar que el otro precepto legal cuestionado y que integra el inciso primero del artículo 1° de la Ley N° 21.202, produzca los efectos inconstitucionales referidos, desde que tal como se ha señalado, las limitaciones que de estos preceptos legales puedan derivar para el ejercicio de las facultades del dominio se encuentran dentro de los límites que el propio constituyente ha establecido, sin que sea objetable desde este punto de vista tales restricciones. A lo anterior, cabe agregar que el requirente objeta el precepto legal que contiene la definición de humedal urbano, el que tal como reseñamos no constituye una innovación particular ni creación ajena a la concepción internacional, avalada en las ciencias acerca de la existencia y elementos que configuran el humedal como ecosistema merecedor de protección. Tal como indicamos no es más que la incorporación a nuestro ordenamiento interno de la definición contemplada en la Convención Ramsar sobre los Humedales, tratado internacional que por lo demás ha sido ratificado y tiene plena vigencia en Chile, por lo que no se advierte el reproche que pudiera efectuarse a tal conceptualización.

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que si el reproche se vincula con que este concepto en la Ley N° 21.202 se haya circunscrito al ámbito urbano y no al rural, huelga indicar que ello no constituye en caso alguno un argumento que permita objetar la constitucionalidad de la disposición legal, máxime si consideramos que tal delimitación responde a la urgencia de abocarse a los humedales que se estaban viendo afectados por el avance de los asentamientos urbanos en zonas que nunca habían tenido tal condición. No obstante lo anterior, cabe señalar que se encuentra en tramitación en el Congreso Nacional un proyecto de Ley de Protección de Humedales Rurales, correspondiente al boletín N° 14.987, el que vendrá a completar la protección a los humedales como parte del deber estatal de velar por el cuidado y preservación de estos ecosistemas, en los términos que hemos explicado precedentemente.

TRIGESIMOCTAVO. Que, por otra parte, al precepto del artículo 1° inciso primero le atribuye una limitación al derecho de propiedad, que estima no cumple con la exigencia de reserva legal que contempla el artículo 19 N° 24 constitucional para imponer limitaciones y obligaciones que emanen de la función social, estimando que tales restricciones en el caso de los humedales urbanos han sido entregadas al Reglamento, deficiencia que entendemos se relaciona con lo dispuesto a su vez

en el artículo 3° inciso segundo de la Ley N° 21.202. Lo cierto es que, a diferencia de lo planteado por el requirente, es la norma legal en comento la que contempla expresamente el deber de protección de los humedales urbanos, y como tal es la ley la que expresa la limitación en favor de la conservación del patrimonio ambiental.

TRIGESIMONOVENO. Que en este sentido, el rol del Reglamento en la especie es la de concretar este mandato legal, estableciendo los criterios que permiten delimitar la existencia del humedal urbano y el procedimiento para su declaración. Como ha señalado nuestra jurisprudencia *"El sistema de dominio máximo legal consagrado en la Constitución Política de la República, que importa una determinación taxativa de las materias de ley y una distribución de competencias entre el legislador y el ejecutivo, permite una relación entre ley y reglamento cuya intensidad dependerá del grado de desarrollo de la primera circunscribiendo el ámbito del segundo"*. (STC 2917-15 c. decimosexto).

CUADRAGÉSIMO. Que es precisamente expresión de esta colaboración entre ley y reglamento lo que se aprecia en la especie, con un cuerpo legal que establece la posibilidad de restringir el derecho de dominio para favorecer la protección medioambiental expresada en los humedales urbanos, dejando al reglamento la determinación de los detalles, tanto en lo referido a la determinación del humedal como en lo referente al procedimiento. De esta manera se cumple con la premisa de una ley que regula en términos generales y abstractos y un reglamento que concreta ese mandato de la ley. Siendo de este modo, no resulta atendible el cuestionamiento del requirente, al no ser efectivo que sea el cuerpo reglamentario el que limita el derecho de propiedad por una causa derivada de la función social de la propiedad, sino que, en armonía con la norma constitucional, es la Ley N° 21.202 la que establece la limitación que objeta el requerimiento.

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que por otra parte el requirente sostiene que los preceptos impugnados del artículo 1° inciso primero y segundo de la Ley N° 21.202 y el artículo 3º, inciso segundo de la Ley N° 21.202 vulneran los derechos constitucionales consagrados en el artículo 19 número 2 y 3 inciso sexto de la Constitución. Vale decir que, a las expresiones ya analizadas, suma la expresión *"por el municipio"* del inciso segundo del artículo 1° y *"El reglamento previsto en el artículo anterior establecerá el procedimiento mediante el cual el municipio podrá solicitar el reconocimiento de la calidad de humedal urbano"* contemplada en el inciso segundo del artículo 3°.

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, al respecto, cabe indicar en relación a los preceptos legales contenidos en el inciso primero del artículo 1° de la Ley N° 21.202 que estas disposiciones y su aplicación al caso concreto encuentran un expreso fundamento constitucional, en los términos que ya se argumentaron, sin que pueda atribuirse a tales normas el efecto inconstitucional pretendido por el requirente en lo referido a la garantía de igualdad ante la ley y debido proceso, pues como dijimos, las atribuciones que se le reconocen al Ministerio del Medio Ambiente no admiten cuestionamiento desde la norma legal y las cuestiones de carácter procesal que pudieran haberse suscitado, deberán ser zanjadas en la instancia judicial correspondiente según se ha expresado.

CUADRAGESIMOTERCERO. Que en lo relativo a la expresión *"por el municipio"* cuya inconstitucionalidad concreta plantea el requirente, resulta del caso manifestar que el argumento planteado en torno a una diferencia que existiría en la regulación procedimental según se trate de una declaración de humedal urbano de oficio o a petición del municipio, no resulta atendible en la especie, desde que al margen de las diferencias procedimentales que pudieran apreciarse en la tramitación del proceso según el origen de la solicitud de declaración de humedal urbano, lo cierto es que los elementos que fundamentan la declaración de humedal urbano no se diferencian según el origen de la solicitud.

CUADRAGESIMOCUARTO. Que en efecto los artículos 2 y 3 de la Ley N° 21.202, se refieren al procedimiento de declaración de humedales, estableciendo que será un reglamento expedido por el Ministerio del Medio Ambiente, suscrito también por el Ministro de Obras Públicas, el que definirá los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, a fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo. A su vez el inciso segundo del artículo 3° señala que *"El reglamento previsto en el artículo anterior establecerá el procedimiento mediante el cual el municipio podrá solicitar el reconocimiento de la calidad de humedal urbano"*. Vale decir, se estructura un procedimiento a partir de una base común, que es aquella que regula los presupuestos necesarios para declarar humedal urbano, el que rige en iguales condiciones, con prescindencia del impulso inicial (sea del propio Ministerio de Medio Ambiente o a partir de una solicitud municipal).

CUADRAGESIMOQUINTO. Que de la revisión del Decreto 15 que Establece Reglamento de la Ley N° 21.202, es posible advertir la existencia de una regulación y delimitación de los humedales, contemplada en el artículo 1° inciso primero al expresar *"El presente Reglamento establece los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, para el resguardo de sus características ecológicas y su funcionamiento, y la mantención del régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo, integrando las dimensiones sociales, económicas y ambientales."* Y luego, en el inciso segundo sostiene que este Reglamento *"establece el procedimiento mediante el cual el Ministerio del Medio Ambiente declarará humedales urbanos a solicitud de los municipios o de oficio, de conformidad con los preceptos de la Ley Nº 21.202, que Modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos"*. O sea, por un lado hay una delimitación de los criterios mínimos que la autoridad debe considerar para establecer la existencia de un humedal susceptible de protección y por otra, se regula el procedimiento, con las diferencias derivadas de quien acciona inicialmente, las cuales no alteran lo que deberá entender la autoridad como humedal urbano para efectos de su eventual declaración.

CUADRAGESIMOSEXTO. Que, de este modo, se logra apreciar como el Titulo IV se refiere al procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos por solicitud de uno o más municipios, expresando los requisitos que debe cumplir la solicitud, los antecedentes que debe acompañar la misma, los plazos de tramitación, así como

las revisiones que corresponden a la Seremi para finalmente remitir los antecedentes al Ministerio de Medio Ambiente, expresando -en lo que interesa a propósito de lo expresado por el requirente en su presentación- que *"El procedimiento mediante el cual el Ministerio del Medio Ambiente se pronuncie respecto a la solicitud de declaración de un humedal urbano, no podrá exceder el plazo de seis meses contado desde la presentación de la solicitud de declaratoria indicada en el artículo 6º del presente Reglamento."* (artículo 11, inciso segundo). Luego, el artículo 12 del Reglamento -en el marco de lo establecido por el artículo 3° de la Ley N° 21.202- señala que *"La resolución que resuelva la solicitud de reconocimiento de la calidad de humedal urbano será reclamable ante el Tribunal Ambiental que ejerce jurisdicción en el territorio en donde se encuentra el humedal"*.

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que tratándose de la declaración de humedal urbano iniciada de oficio por el Ministerio de Medio Ambiente, es el Título V del indicado Reglamento el que regula el procedimiento y como es lógico, este procedimiento omite la entrega de antecedentes y requisitos de presentación de la solicitud como si se exige a los municipios y sin duda que ello es del todo razonable, al considerar que el proceso se inicia ya en el Ministerio mismo, etapa que en el caso de la iniciativa municipal esta antecedida de una serie de requisitos y exigencias, pero que responden a la diferencia entre el órgano mandatado legalmente para conocer y establecer los humedales de aquel al que únicamente se le habilita para solicitar tal declaración.

CUADRAGESIMOCTAVO. Que, en tal sentido, no se advierten diferencias procedimentales como las que esgrime el requirente para sustentar la eventual vulneración de garantías constitucionales. Por lo pronto, en el procedimiento de oficio, por disposición del artículo 14 del Reglamento, el Ministerio Público tendrá un plazo de seis meses para la declaración de humedal urbano y por supuesto su resolución será reclamable ante el Tribunal Ambiental en los términos del artículo 12 del mismo cuerpo reglamentario y 3° de la Ley N° 21.202. En definitiva, no se advierte una diferencia en el tratamiento que –a partir del mandato legal- se ha dado al procedimiento de declaración de humedal urbano según se inicie de oficio o a petición de la municipalidad. En ambos casos, los criterios para determinar la condición y alcance del humedal serán los mismos, en ambas situaciones hay un plazo de seis meses para la decisión del Ministerio del Medio Ambiente y con prescindencia del origen del procedimiento de reclamación, en ambos casos el acto administrativo será impugnable ante la justicia ambiental.

CUADRAGESIMONOVENO. Que en este contexto no se advierten las diferencias esgrimidas por el requirente, desde que a diferencia de lo que arguye, la exigencia científico-técnica para la determinación de la existencia y extensión de los humedales es una cuestión que está recogida en el Reglamento y que se aplica con prescindencia del organismo público que da origen al procedimiento. Por otra parte, y como señaláramos previamente, tampoco existe una hipótesis de tratamiento favorable en materia de plazo de sustanciación del proceso, el que como indicamos en ambos casos está fijado en 6 meses.

QUINCUAGESIMO. Que, por otra parte, se alude a una diferenciación que realizaría el artículo 1 inciso primero de la Ley N° 21.202 respecto a humedales urbanos y humedales rurales, la que sería arbitraria y carente de fundamento. Lo cierto es que tal como indicamos precedentemente, existe en tramitación un proyecto de ley tendiente a la protección de los humedales rurales, pero junto con ello, es del caso indicar que no se advierte, el modo en que eventualmente esta diferencia que objeta el requirente haya incidido en la decisión particular que lo atañe, máxime considerando que esa decisión será analizada por el tribunal superior, sin que en ello tenga injerencia alguna el aspecto que cuestiona el requerimiento.

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que plantea una supuesta falta de densidad normativa del artículo 1° inciso primero y segundo de la Ley N° 21.202, objetando la conceptualización de humedal y la entrega de elementos que permitan *"identificar correctamente el ecosistema a proteger"* (expresión a fojas 29). Lo cierto es que tal como reseñamos al inicio de este razonamiento, el concepto de humedal proviene de un instrumento internacional que como tal ha definido los elementos que configuran la idea de humedal, en un concepto que además es concordante con lo expresado por la doctrina y que encuentra en la ley y su reglamento, expresión concreta de los criterios que definen al humedal, no encontrando en la argumentación del requirente mayores argumentos que permitan apreciar el cuestionamiento que sostiene o la forma en que ello habría influido en el caso concreto, considerando que las objeciones a la declaración de humedal urbano y su alcance serán -como hemos señalado incansablemente- cuestiones que deberá resolver la justicia ambiental, precisamente a partir del consenso que genera el concepto de humedal que contempla el artículo 1° de la Ley N° 21.202.

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que, como corolario de las alegaciones ya revisadas, plantea que la aplicación del ya tantas veces cuestionado artículo 1° inciso primero de la Ley N° 21.202 supondría una transgresión a la igualdad ante la ley y la igualdad ante las cargas públicas, pues se estaría imponiendo un gravamen sobre quienes son propietarios de predios afectados por la declaratoria de humedal urbano, frente a los humedales rurales que no tienen tal carga. Al respecto, nos remitimos a lo ya expresado sobre el punto, agregando que la falta de regulación legal respecto de los humedales rurales responde a una cuestión de *"lege ferenda"*, que compete al legislador atender, en aras de lograr la mayor y más completa protección medioambiental, pero en caso alguno el que se analicen, determinen y declaren humedales urbanos a partir de la regulación existente puede ser entendido como inconstitucional para el caso concreto.

V. CONCLUSIONES

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que habiendo expuesto las características del reconocimiento y protección medioambiental que contempla la Carta Fundamental y el mandato que de ella deriva para el Estado, el reconocimiento y protección de los humedales urbanos se evidencia como conforme y en línea con el texto constitucional,

sin que se adviertan al respecto una inconstitucionalidad en la aplicación de estas normas al caso específico.

QUINCUAGESIMOCUARTO. Que, habiendo descartado las infracciones constitucionales planteadas por el requirente, no advirtiéndose en el caso concreto una transgresión constitucional atribuible a las normas cuya inaplicabilidad se solicita y entendiendo que gran parte de las objeciones que ha expuesto el requirente dicen relación con eventuales vicios en el procedimiento, que deberán ser acreditados por el propio reclamante de ilegalidad y establecidos o descartados por el Tribunal Ambiental en el marco de la gestión judicial pendiente, el presente requerimiento no puede prosperar, y así será declarado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULO 27 DE LA LEY N°19.537, SOBRE COPROPIEDAD INMOBILIARIA

Mérito ejecutivo de los gastos comunes; sujeción al procedimiento ejecutivo del CPC, y competencia del juez de letras respectivo

Artículo 19 N° 3, inciso sexto–garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, y de un procedimiento e investigación racionales y justos–debido proceso

STC 13033, DE 1 DE MARZO DE 2023

"[e]l presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto por don Boris Saavedra Matte, quien expone que en su calidad de propietario de un departamento ubicado en la comuna de Providencia, el que habría adquirido el año 2015, se ha enfrentado a una serie de discordancias con la administración del edificio a propósito de los montos de gastos comunes que le habrían sido cobrados, las que indica, se remontarían incluso a la anterior propietaria de la unidad, la que habría judicializado el tema, no obstante lo cual dichas divergencias perdurarían (CS. 1°, STC 13033) "... [e]l requirente expone que en el año 2017 habría accionado judicialmente a fin de que se rindiera cuenta por parte de la administración del edificio en comento, agregando que dentro de aquella misma anualidad se habría procedido a aprobar un Reglamento de Copropietarios, oportunidad en la que se habría definido la modalidad de prorrateo de gastos comunes, estableciéndose la misma en atención al avalúo fiscal del inmueble y no a los metros cuadrados de la unidad, lo que -según el requirente- se traduce en un cobro mayor de lo que se habría determinado judicialmente a propósito de la acción judicial que reseña y que se habría desarrollado en forma previa a que él adquiriese el departamento en cuestión" (CS. 2°, STC 13033) *"... [s]ostiene que el Reglamento de Copropietarios a que hace mención fue la oportunidad que se habría aprovechado para incorporar al edificio al régimen de Copropiedad Inmobiliaria reglado en la entonces vigente Ley N° 19.537, para luego, valiéndose de dicho cuerpo legal proceder a cobrar una serie de montos correspondientes a gastos comunes que habría adeudado, para lo cual se habría recurrido al mérito ejecutivo que la normativa en comento le otorgaría al aviso de cobro de gastos común emitido por la propia administración de la comunidad del edificio."* (CS. 3°, STC 13033)

"[d]entro del conflicto que plantea el requirente resulta evidente el cuestionamiento a los actos de la administración de la comunidad. En efecto, comienza su presentación haciendo hincapié en la decisión de la administradora del edificio de aumentar el valor de sus gastos comunes sin que tal decisión se justificara considerando las dimensiones de su departamento en relación a otras unidades del edificio. Del mismo modo, y a propósito de la acción de rendición de cuentas interpuesta por el requirente, este mismo hace presente que en el transcurso de dicho proceso judicial habrían quedado expuestas una serie de deficiencias e irregularidades en el actuar de la administración, expresadas en eventuales gastos sin respaldo legal. Y luego de ello, señala que, en paralelo al reseñado juicio, la administración del edificio se habría concertado para, de manera afín a sus intereses, aprobar un Reglamento de Copropiedad y a partir de aquella data dar cumplimiento a los presupuestos de la Ley N° 19.537 e incorporar el edificio al régimen de copropiedad inmobiliaria. Finalmente razona indicando que esta estrategia sería de la que se habría valido la indicada administración para perseguir los montos de deuda por gasto común que el requirente rechaza." (CS. 13, STC 13033)

"[s]e evidencia que el verdadero reproche que se efectúa no guarda relación con la constitucionalidad derivada de la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 27 de la Ley N° 19.537, en cuanto contempla el carácter de título ejecutivo del aviso de

cobro de gastos comunes, sino más bien se reprocha la ilegalidad que habría precedido a la elaboración del Reglamento de Copropiedad para sobre la base de aquella regulación, incorporar al edificio al régimen de copropiedad inmobiliaria, dentro del cual se encuentra la normativa reprochada." (CS. 14, STC 13033) *"... [a] lo anterior, se puede agregar que por sobre el mérito ejecutivo del aviso de cobro de gastos comunes, el requerimiento cuestiona los montos que se pretenden cobrar por medio de dichos títulos"* (CS. 15, STC 13033)

"[d]e los antecedentes del caso concreto no se advierte el modo en que la aplicación de la norma haya vulnerado las garantías constitucionales del requirente, pues lo que este último cuestiona en realidad es la legalidad de aquel título, esto es, el cumplimiento de los presupuestos legales necesarios para que esté dotado de tales atributos, pero ello es una cuestión diversa a la constitucionalidad del título mismo. Por ello, estimamos que el conflicto que expone el requirente alude a una cuestión que escapa a la constitucionalidad concreta de la norma impugnada y más bien se vincula a una controversia de naturaleza legal, que como tal compete a los tribunales de la gestión judicial pendiente. " (CS. 18, STC 13033)

"[l]o antes dicho queda evidenciado al analizar que si el aviso de cobro utilizado como título ejecutivo hubiese cumplido con los presupuestos legales -que objeta en su presentación el requirente- probablemente no se estaría cuestionando el precepto legal del artículo 27 de la Ley N° 19.537, por cuanto no habría nada que reprocharle al mismo, lo que pone de manifiesto que la verdadera objeción que propone el requirente no es de constitucionalidad, sino que de legalidad, vinculada con supuestos incumplimientos normativos de parte de quienes emiten el título ejecutivo en cuestión, aspectos que como tales, escapan a las competencias de esta Magistratura." (CS. 19, STC 13033)

"[d]e este modo, los cuestionamientos a la legalidad de las decisiones de la comunidad o al actuar de sus administradores sin duda constituyen aspectos que merecen la mayor atención y protección del ordenamiento jurídico y ello precisamente se logra a través del ejercicio de las acciones correspondientes y de acreditar las alegaciones en las instancias judiciales pertinentes, donde en el marco de un debido proceso, se podrán adoptar las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho. Pero ello en caso alguno puede ser reconducido a un conflicto de constitucionalidad derivado de la aplicación de una norma que en su aplicación al caso particular no infringe norma constitucional alguna." (CS. 22, STC 13033)

SENTENCIA ROL 13033-2022. *Publicada el 06 de marzo de 2023*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Boris Alberto Saavedra Matte respecto del artículo 27 de la Ley N° 19.537, sobre copropiedad inmobiliaria, en el proceso Rol N° 37065-2017, seguido ante el Vigesimoprimer Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de apelación, bajo el Rol N° 10091-2019 (Civil). (Artículo 33, inciso final, de la Ley N° 19.537.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

I. ANTECEDENTES GENERALES

PRIMERO. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto por don Boris Saavedra Matte, quien expone que en su calidad de propietario de un departamento ubicado en la comuna de Providencia, el que habría adquirido el año 2015, se ha enfrentado a una serie de discordancias con la administración del edificio a propósito de los montos de gastos comunes que le habrían sido cobrados, las que indica, se remontarían incluso a la anterior propietaria de la unidad, la que habría judicializado el tema, no obstante lo cual dichas divergencias perdurarían.

SEGUNDO. Que, en este contexto, el requirente expone que en el año 2017 habría accionado judicialmente a fin de que se rindiera cuenta por parte de la administración del edificio en comento, agregando que dentro de aquella misma anualidad se habría procedido a aprobar un Reglamento de Copropietarios, oportunidad en la que se habría definido la modalidad de prorrateo de gastos comunes, estableciéndose la misma en atención al avalúo fiscal del inmueble y no a los metros cuadrados de la unidad, lo que -según el requirente- se traduce en un cobro mayor de lo que se habría determinado judicialmente a propósito de la acción judicial que reseña y que se habría desarrollado en forma previa a que él adquiriese el departamento en cuestión.

TERCERO. Que, junto a lo indicado, sostiene que el Reglamento de Copropietarios a que hace mención fue la oportunidad que se habría aprovechado para incorporar al edificio al régimen de Copropiedad Inmobiliaria reglado en la entonces vigente Ley N° 19.537, para luego, valiéndose de dicho cuerpo legal proceder a cobrar una serie de montos correspondientes a gastos comunes que habría adeudado, para lo cual se habría recurrido al mérito ejecutivo que la normativa en comento le otorgaría al aviso de cobro de gastos común emitido por la propia administración de la comunidad del edificio.

CUARTO. Que es precisamente en este contexto, que el requirente cuestiona la constitucionalidad derivada de la aplicación al caso concreto, del precepto legal contenido en el artículo 27 de la Ley N° 19.537, por estimar que aquel permite a la administración del edificio efectuar un cobro excesivo y no ajustado a derecho de montos correspondientes a gastos comunes, los que se habrían sustentado en un Reglamento de Copropiedad aprobado sin respetar el quórum legal necesario, todo lo cual se traduciría en un beneficio para los miembros del Comité de Administración y los restantes copropietarios, en perjuicio de su persona (expresiones contenidas a fojas 4 del requerimiento).

II. RESPECTO AL REGIMEN DE COPROPIEDAD INMOBILIARIA

QUINTO. Que a modo de contextualizar la problemática sometida a conocimiento y decisión de esta Magistratura, resulta pertinente referirse a la regulación contenida

en la Ley N° 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria, dentro de cuyo cuerpo legal se encuentra el precepto legal requerido de inaplicabilidad y a cuya normativa se encontraría adscrita la comunidad del edificio en que se encuentra el inmueble respecto del cual se pretende el cobro de los gastos comunes discutidos.

SEXTO. Que al respecto, cabe indicar que la regulación expresada en la Ley N° 19.537 respondió a la necesidad de regular un fenómeno de creciente desarrollo en las urbes del país, como era la proliferación de edificios y consecuencialmente de departamentos en que habitaban personas que debían relacionarse inevitablemente con quienes a su vez habitaban otros departamentos, debiendo además en dichas circunstancias compartir una serie de espacios en común, con la consiguiente necesidad de reglar tales relaciones. En efecto, al revisar la historia legislativa de la Ley en comento, nos encontramos con que el mensaje de la iniciativa destacaba lo siguiente: *"En nuestro país casi el 83% de la población vive en las áreas urbanas de grandes ciudades tales como Santiago, Valparaíso y Concepción. La posibilidad de vivir bajo el régimen de propiedad horizontal responde al deseo de la población chilena de habitar en las grandes ciudades y, al mismo tiempo, evita que éstas continúen con el proceso de expansión que las torna ineficientes por falta de infraestructura, que origina una disminución de la calidad de vida de sus habitantes y que da lugar a grandes inversiones para superar las externalidades negativas producto de la necesidad de atender los requerimientos de la vida urbana y proporcionar a los ciudadanos un hábitat adecuado."* (Historia de la Ley N° 19.537 Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, p.3)

SÉPTIMO. Que en este contexto el reseñado mensaje expresaba que *"resulta urgente contar con una ley que regule adecuadamente la vida en comunidad que se origina de la aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal a los edificios y viviendas que se diseñen y construyan para ser habitados bajo el régimen de copropiedad inmobiliaria."* (Ibid). Efectivamente, hasta la entrada en vigencia de la Ley N°19.537, dentro de nuestro ordenamiento jurídico encontrábamos como normativa reguladora de estas modalidades de vida en comunidad a la Ley Nº 6.071 de 1937, cuerpo legal que permitió que los diversos pisos de un edificio y los departamentos en que se divide cada piso, pudieran pertenecer a distintos propietarios, manteniéndose ciertos bienes en copropiedad y la Ley Nº 16.742 de 1968, que permitió que los conjuntos habitacionales pudieran acogerse a las disposiciones de la Ley de Propiedad Horizontal.

OCTAVO. Que de este modo, la regulación contenida en la Ley N° 19.537 tuvo la trascendencia de ser un cuerpo legal que vino a recoger las necesidades de la nueva vida en las urbes y a fijar un régimen normativo moderno y especialmente dedicado a la comunidad surgida a partir de la vida en edificaciones. Finalmente, a través de sus disposiciones se pretendía favorecer el entendimiento entre los copropietarios y favorecer la vida en comunidad. A partir de esta premisa, el artículo 1° de la Ley N° 19.537 señaló como objetivo, regular *"un régimen especial de propiedad inmobiliaria, con el objeto de establecer condominios integrados por inmuebles divididos en unidades sobre las cuales se pueda constituir dominio exclusivo a favor de distintos propietarios, manteniendo uno o más bienes en el dominio común de todos ellos."*. De este modo, este cuerpo legal

venía a armonizar el derecho exclusivo de propiedad que cabe a los habitantes del edificio respecto de cada una de las unidades, con la existencia de una comunidad respecto a los bienes de dominio común.

NOVENO. Que dentro de la lógica descrita, la Ley N° 19.537 define los bienes comunes en el artículo 2 numeral 3°. Y luego, el artículo 4° a propósito de estos impone un deber a los distintos copropietarios, al señalar que *"[c]ada copropietario deberá contribuir tanto a los gastos comunes ordinarios como a los gastos comunes extraordinarios, en proporción al derecho que le corresponda en los bienes de dominio común, salvo que el reglamento de copropiedad establezca otra forma de contribución."*. Como se advierte, constituye un deber de todo copropietario el concurrir al pago de los gastos comunes, como contrapartida a los derechos que les corresponden en aquellos bienes comunes. Y como elemento de particular interés para la controversia planteada en la especie, aquellos gastos comunes cuentan con un criterio general de división, el que está dado por la proporción del derecho que a cada propietario corresponda en dichos bienes comunes. Pero tal criterio debe entenderse como aquel que rige en ausencia de otra modalidad diversa que los mismos copropietarios hubieran acordado y que estuviese plasmada en el reglamento de copropiedad. En otros términos, puede entenderse como un régimen supletorio de prorrateo de los gastos comunes en ausencia de acuerdo expreso de los integrantes de la comunidad.

DÉCIMO. Que lo anterior resulta concordante con la estructuración del régimen de copropiedad inmobiliaria, donde el reglamento constituye el instrumento normativo que la propia comunidad se da a sí misma para armonizar y reglar sus relaciones. Por ello el artículo 28 de la Ley sobre Copropiedad Inmobiliaria se refiere detalladamente a los fines que deben orientar ese reglamento y, a título meramente ejemplar, menciona: *"a) Fijar con precisión sus derechos y obligaciones recíprocos; b) Imponerse las limitaciones que estimen convenientes. d) Señalar los derechos que corresponden a cada unidad sobre los bienes de dominio común, como asimismo la cuota con que el propietario de cada unidad debe contribuir al pago de los gastos comunes, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 4º. e) Establecer lo concerniente a: la administración y conservación de los bienes de dominio común; las multas por incumplimiento de obligaciones, y la aplicación de alguna de las medidas permitidas en los incisos tercero y cuarto del artículo 5º..."*

UNDÉCIMO. Que señalado lo anterior, forzoso resulta reconocer el valor del reglamento dentro de la vida en comunidad, así como su trascendencia al regular una serie de aspectos que inciden directamente en la vida de todos los habitantes de la comunidad y de ahí, que la ley contemple numerosas disposiciones que reglan su otorgamiento, instancias de participación en su elaboración e incluso posibilidad de impugnar judicialmente sus disposiciones o la forma en que ha sido otorgado dicho reglamento, en los términos que consigna el artículo 31 del cuerpo legal en comento.

DECIMOSEGUNDO. Que siendo de este modo y sin que resulte justificado seguir explayándose acerca de la normativa en materia de copropiedad inmobiliaria, la breve reseña efectuada puede ser importante para apreciar como el reglamento

que la comunidad se da a sí misma, respetando el procedimiento y los quórums correspondientes, es el que, en definitiva, regula la vida en comunidad, contexto en el cual se desarrolla la controversia de la especie. Y es en dicho orden de ideas que corresponde analizar si las infracciones constitucionales planteadas por la parte requirente son efectivas, derivan de la aplicación del precepto legal cuya inaplicabilidad solicita y si, finalmente, ameritan un pronunciamiento estimatorio del presente requerimiento por parte de esta Magistratura.

III. DEL CASO CONCRETO

DECIMOTERCERO. Que dentro del conflicto que plantea el requirente resulta evidente el cuestionamiento a los actos de la administración de la comunidad. En efecto, comienza su presentación haciendo hincapié en la decisión de la administradora del edificio de aumentar el valor de sus gastos comunes sin que tal decisión se justificara considerando las dimensiones de su departamento en relación a otras unidades del edificio. Del mismo modo, y a propósito de la acción de rendición de cuentas interpuesta por el requirente, este mismo hace presente que en el transcurso de dicho proceso judicial habrían quedado expuestas una serie de deficiencias e irregularidades en el actuar de la administración, expresadas en eventuales gastos sin respaldo legal. Y luego de ello, señala que, en paralelo al reseñado juicio, la administración del edificio se habría concertado para, de manera afín a sus intereses, aprobar un Reglamento de Copropiedad y a partir de aquella data dar cumplimiento a los presupuestos de la Ley N° 19.537 e incorporar el edificio al régimen de copropiedad inmobiliaria. Finalmente razona indicando que esta estrategia sería de la que se habría valido la indicada administración para perseguir los montos de deuda por gasto común que el requirente rechaza.

DECIMOCUARTO. Que lo cierto es que la naturaleza de control de constitucionalidad concreto que subyace a la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad obliga a esta Magistratura a considerar con particular interés las características del caso específico y la afectación esgrimida por el requirente. En este contexto, forzoso resulta apreciar que luego de la descripción de hechos que se ha reseñado, el propio requirente indica:

"En resumen, se creó un Reglamento de Copropiedad, sin los quorums necesarios, para de esta forma acoger un Edificio a una Ley de Copropiedad a la cual no estaba acogido y cambiar los sistemas y porcentajes de prorrateo, procediendo a cobrar una supuesta deuda generada con anterioridad la cual no podían ni pudieron demostrar en su oportunidad, a lo que además agregaron intereses injustificados, que la Jurisprudencia reiterada de las Cortes ha determinado que no tienen mérito ejecutivo por cuanto la ley no les da dicho carácter. Todo esto en beneficio en beneficio del resto de los miembros del comité y comunidad pero en perjuicio de esta parte." (expresión contenida en el numeral 8 de la presentación, a fojas 4 del expediente).

De este modo, se evidencia que el verdadero reproche que se efectúa no guarda relación con la constitucionalidad derivada de la aplicación del precepto legal

contenido en el artículo 27 de la Ley N° 19.537, en cuanto contempla el carácter de título ejecutivo del aviso de cobro de gastos comunes, sino más bien se reprocha la ilegalidad que habría precedido a la elaboración del Reglamento de Copropiedad para sobre la base de aquella regulación, incorporar al edificio al régimen de copropiedad inmobiliaria, dentro del cual se encuentra la normativa reprochada.

DECIMOQUINTO. Que, a lo anterior, se puede agregar que por sobre el mérito ejecutivo del aviso de cobro de gastos comunes, el requerimiento cuestiona los montos que se pretenden cobrar por medio de dichos títulos, tal como se aprecia en el punto 12 de su presentación, donde expresamente consigna:

"la nueva prueba acompañada en segunda instancia, entre que los que destacan el informe policial de la Brigada de Delitos Económicos de la Policía de Investigaciones de Chile, que luego de 7 meses de investigación, llega a la conclusión que como "MODO DE OPERAR: ... conforme los antecedentes que obran en la presente investigación, los imputados…se habrían confabulado aprovechando que estaban al mando de la comunidad del lugar en que viven, para proceder a cobrar dineros a sumas más elevadas de la que correspondería pagar…", sumado a la reciente confesional de doña [...], tesorera del Comité y propietaria del 3er piso, que en el punto 19 desconoce que hayan ingresado las cifras que supuesta y posteriormente gastaron a títulos de Gastos Comunes, y en el punto 12 recalca que los gastos comunes se hicieron de acuerdo al metraje de los departamentos, sirve para evidenciar y solventar la posición del recurrente, de que los números establecidos en el ya mencionado *"Aviso de Cobro de Gasto Común"*, no corresponden a la realidad bajo ninguna circunstancia."

Pues bien, si el verdadero objeto de reproche para el caso particular se vincula con la actuación contraria a derecho del Comité de Administración, el que se expresaría en los aspectos antes reseñados, los que serán objeto de discusión en la gestión judicial pendiente, no se advierte el verdadero sustento de la presente solicitud de declarar inaplicable una norma que otorga mérito ejecutivo al instrumento que se fundaría en aquellas actuaciones irregulares. Dicho en otros términos, si las supuestas actuaciones ilegales se discutirán ante el Tribunal de Alzada, siendo este quien decidirá el asunto, no se vislumbra el sentido de pretender que se declare inaplicable la norma que sustenta la ejecutoriedad del instrumento que da pábulo a dicha supuesta ilegalidad, pues de hacerlo simplemente se estaría consiguiendo que en caso que el resultado en la instancia judicial no sea el pretendido por el requirente, la eventual declaración de inaplicabilidad se constituirá en una barrera que en definitiva impedirá que se cobren los montos que el tribunal de la instancia determine como ajustados a derecho.

DECIMOSEXTO. Que en lo relativo al cuestionamiento del carácter de título ejecutivo de los avisos de cobro de gasto común, huelga indicar en primer término que el título ejecutivo es un instrumento al cual la ley le atribuye la fuerza necesaria para exigir el cumplimiento de la obligación de que da cuenta. De ahí que se haya definido como *"aquel documento que da cuenta de un derecho indubitable, al cual la ley atribuye la suficiencia necesaria para exigir el cumplimiento forzado de la obligación en él contenida"*.

(Raúl Espinoza Fuentes, *"Manual de Procedimiento Civil, El juicio Ejecutivo"*, Undécima Edición, p. 11). El mismo autor destaca que solo la ley puede crear títulos ejecutivos y en caso alguno ellos pueden provenir de la simple decisión de los particulares. Lo anterior sin duda tiene su fundamento en el interés público que subyace a tales títulos.

DECIMOSEPTIMO. Que, en este sentido, el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil en su numeral 7° alude a aquellos títulos a los que la ley entregue fuerza ejecutiva. Dentro de esta descripción cabe enmarcar el mérito ejecutivo que se le otorga a los avisos de gastos comunes a que se refiere el artículo 27 de la Ley N° 19.537, sin que pueda estimarse que ello suponga a priori una vulneración constitucional, pues como hemos expresado, el verdadero fundamento de ese carácter no está en la administración que emite el documento, sino en la ley que regula detalladamente los presupuestos del mismo para poder estar revestido de la suficiencia necesaria que faculte a exigir su cumplimiento.

DECIMOCTAVO. Que a mayor abundamiento y tal como hemos indicado previamente, de los antecedentes del caso concreto no se advierte el modo en que la aplicación de la norma haya vulnerado las garantías constitucionales del requirente, pues lo que este último cuestiona en realidad es la legalidad de aquel título, esto es, el cumplimiento de los presupuestos legales necesarios para que esté dotado de tales atributos, pero ello es una cuestión diversa a la constitucionalidad del título mismo. Por ello, estimamos que el conflicto que expone el requirente alude a una cuestión que escapa a la constitucionalidad concreta de la norma impugnada y más bien se vincula a una controversia de naturaleza legal, que como tal compete a los tribunales de la gestión judicial pendiente.

DECIMONOVENO. Que lo antes dicho queda evidenciado al analizar que si el aviso de cobro utilizado como título ejecutivo hubiese cumplido con los presupuestos legales -que objeta en su presentación el requirente- probablemente no se estaría cuestionando el precepto legal del artículo 27 de la Ley N° 19.537, por cuanto no habría nada que reprocharle al mismo, lo que pone de manifiesto que la verdadera objeción que propone el requirente no es de constitucionalidad, sino que de legalidad, vinculada con supuestos incumplimientos normativos de parte de quienes emiten el título ejecutivo en cuestión, aspectos que como tales, escapan a las competencias de esta Magistratura.

VIGÉSIMO. Que por lo demás, desde los albores de la regulación jurídica de la vida en comunidad de edificios se ha expresado esta lógica de reconocer la validez y fuerza ejecutiva de las decisiones adoptadas por la comunidad, expresadas en las instancias y por medio de los instrumentos legalmente establecidos, sin que la regulación del artículo 27 de la Ley N° 19.583 que se cuestiona, constituya una innovación en la materia. En efecto, basta con tener presente que la Ley N° 6071, primera regulación orgánica y sistemática de la vida en comunidad de departamentos y que data de 1937, ya consignaba expresamente este principio al señalar en su artículo 16, lo siguiente:

"La copia del acta de la asamblea celebrada en conformidad al reglamento de copropiedad o al artículo anterior en que se acuerden expensas comunes, autorizada por el administrador, tendrá mérito ejecutivo para el cobro de las mismas."

VIGESIMOPRIMERO. Que en el mismo sentido, esta misma idea que encontramos en el cuerpo legal de la Ley N° 19.537, objetada en la especie, ahora ha sido recogida en el cuerpo legal que ha sucedido a dicha ley, sustituyéndola, como es la Ley N° 21.442 o nueva Ley sobre Copropiedad Inmobiliaria. Así, el artículo 32 de este nuevo cuerpo legal reitera en equivalentes términos la regulación del artículo 27 de la Ley N° 19.537, evidenciando la utilidad y necesidad de contar con una normativa que permita a las comunidades adoptar los cursos de acción necesarios, con rapidez, pero también con certidumbre jurídica, para hacer efectivos los cobros acordados y consensuados por la comunidad y que son necesarios en definitiva para asegurar la viabilidad del edificio.

VIGESIMOSEGUNDO. Que, de este modo, los cuestionamientos a la legalidad de las decisiones de la comunidad o al actuar de sus administradores sin duda constituyen aspectos que merecen la mayor atención y protección del ordenamiento jurídico y ello precisamente se logra a través del ejercicio de las acciones correspondientes y de acreditar las alegaciones en las instancias judiciales pertinentes, donde en el marco de un debido proceso, se podrán adoptar las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho. Pero ello en caso alguno puede ser reconducido a un conflicto de constitucionalidad derivado de la aplicación de una norma que en su aplicación al caso particular no infringe norma constitucional alguna.

VIGESIMOTERCERO. Que a partir de lo expuesto, no advirtiéndose una afectación a las garantías constitucionales planteadas por el requirente que amerite un análisis de las mismas, unido a las particularidades del caso concreto sometido a conocimiento de esta Magistratura, así como a la convicción de que la cuestión debatida corresponde a un conflicto de índole legal que debe ser zanjado en las instancias judiciales pertinentes, esta Magistratura procederá a rechazar la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, siendo así declarado en esta oportunidad.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULO DECIMOSÉPTIMO TRANSITORIO DE LA LEY N°21.394

Norma que regula la actuación de los tribunales, en el contexto del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, derivado de la pandemia por COVID 19.

Artículo 19 N° 3, inciso sexto – debido proceso

STC 12932, DE 17 DE MARZO DE 2023

"[e]l presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de la Ilustre Municipalidad de Natales, en el marco de un proceso judicial que se desarrolla ante el Tercer Tribunal Ambiental, con sede en la ciudad de Valdivia, a partir de la demanda de declaración y reparación de daño ambiental deducida por parte de don Fernando Antonio Tamblay Silva y doña Mónica Mireya Díaz Jiménez, y por cuyo medio se pretende hacer efectiva la responsabilidad que cabría a la entidad edilicia como consecuencia de la operación del vertedero municipal." (CS. 1°, STC 12932). *"… [l]a requirente y demandada de autos cuestiona la aplicación del artículo decimoséptimo transitorio de la Ley N° 21.394, norma que regula la actuación de los tribunales como el de la especie, en el contexto del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, derivado de la pandemia por COVID 19 y que -en términos simples- contempla el desarrollo de los procesos judiciales por vía telemática, de manera de resguardar la salud de las personas y a la vez permitir el desempeño de la actividad jurisdiccional."* (CS. 2°, STC 12932)

"[e]l municipio cuestiona que el tribunal de la instancia haya citado a "audiencia de conciliación, prueba y alegatos" a través de la plataforma de videoconferencia zoom, estimando que ello atenta contra la garantía de un justo y racional procedimiento, agregando que el precepto legal impugnado, en definitiva, impediría que en el proceso judicial desarrollado en su contra se pueda ejercer una defensa jurídica expresada en la rendición de pruebas en un contexto de inmediación y presencialidad, máxime si se considera la evolución que ha tenido la pandemia que sirvió de fundamento a esta regulación legal." (CS. 3°, STC 12932)

"[c]abe indicar que la Ley N° 21.394 surge como respuesta a la problemática suscitada en nuestro sistema de justicia a consecuencia del retardo en la tramitación de procedimientos judiciales producto de la suspensión de audiencias en los términos contemplados por la Ley N° 21.226, unido a la necesidad de permitir a los tribunales desarrollar sus funciones y regularizar la excesiva carga de asuntos a que debían dar respuesta, sin olvidar, además, la necesidad de compatibilizar estas funciones con la situación sanitaria del país." (CS. 6°, STC 12932)

"[e]n el caso concreto, conforme exige el análisis de la acción constitucional de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, no se advierte la vulneración al debido proceso que sostiene el municipio requirente, desde que los elementos que configuran esta garantía han estado presentes en igualdad de condiciones para ambas partes, sin que se adviertan diferenciaciones que pongan en entredicho la observancia del mandato del artículo 19 N° 3 inciso sexto constitucional. En efecto, frente a la demanda interpuesta, se confirió traslado a la demandada. la que tuvo la oportunidad de controvertir los hechos imputados, indicando que en la especie no se verifica el daño ambiental alegado, además de plantear la incompetencia del tribunal y la falta de legitimidad activa de los demandantes, todas cuestiones que fueron sometidas al conocimiento y decisión del juzgador. También se acompañaron documentos y se solicitó la declaración de la contraria en los términos que contempla el artículo 41 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales. Y todos

estos antecedentes y diligencias probatorias solicitadas se hicieron por la misma requirente en el contexto de la tramitación remota vigente a la data de la demanda y que era de pleno conocimiento para la demandada, sin que se advierta impedimento alguno para su debida actuación en juicio. Por lo demás es el propio artículo 36 de la indicada Ley N° 20.600 el que dispone que una vez contestada la demanda el Tribunal recibirá la causa a prueba de estimarlo procedente, tal como se determinó en la especie al fijarse los hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos a ser determinados (a fojas 45 del expediente de la gestión judicial pendiente). Vale decir, el proceso siguió su derrotero procedimental con normalidad y observancia a las reglas del debido proceso." (CS. 19, STC 12932) *"[l]uego y frente a la resolución que recibe la causa a prueba y fija los puntos a acreditar, la misma entidad edilicia requirente deduce reposición solicitando la agregación de nuevos puntos de prueba, así como la modificación y eliminación de otros que fueron establecidos por el Tribunal de la instancia. O sea, el ente edilicio en caso alguno se ha visto privado de sus posibilidades de discusión y defensa en juicio. La posterior suspensión del proceso tuvo su fundamento en el mandato legal establecido por el artículo 6° de la Ley N° 21.226 tal como se expresa a fojas 59 del expediente del proceso sustanciado por el Tercer Tribunal Ambiental. Luego y llegando al punto en que se interpuso el presente requerimiento, fue la solicitud de las mismas partes –requirente incluida- la que impulsa la reanudación del proceso judicial, procediendo las partes a presentar sus listas de testigos como ocurre con la parte demandante a fojas 90 y siguientes del expediente judicial y la Municipalidad demandada a fojas 94 y siguientes del mismo expediente."* (CS. 20, STC 12932)

"[a]mbas partes, en pleno conocimiento de la modalidad remota en que se desarrollaría la audiencia correspondiente -pues así lo indicó el Tercer Tribunal Ambiental en su resolución que rola a fojas 86- procedieron a presentar su lista de testigos que declararían en juicio al tenor de los puntos de prueba establecidos. Y luego a fojas 131 el municipio solicita al Tercer Tribunal Ambiental disponer la realización de dicha audiencia en forma presencial a lo que el mismo tribunal -en el cual la ley ha radicado el análisis de conveniencia acerca de la modalidad de realización de las audiencias- estimó pertinente mantener en formato telemático la ejecución de la misma, cuestión que no aparece contraria a las garantías de un justo y racional juzgamiento si consideramos que la decisión que adopta el tribunal de la instancia precisamente debe considerar este factor, no pudiendo esta Magistratura cuestionar el mérito de tal determinación" (CS. 21, STC 12932)

"[s]iendo la exigencia de un justo y racional juzgamiento un mandato que recae en primer término en el legislador al desarrollar su actividad legislativa e incorporar al ordenamiento jurídico una nueva regulación procedimental y por supuesto que también lo es para los Tribunales de Justicia al aplicar la regulación legal, no cabe duda que la aplicación del precepto legal cuestionado al caso concreto resulta conforme a la Constitución, desde que permite el desarrollo del proceso en igualdad de condiciones para ambas partes litigantes, en particular al considerar las características geográficas del lugar en que se desarrolla el proceso y el análisis que el mismo Tercer Tribunal Ambiental ha efectuado al tomar la decisión de desarrollar la audiencia mediante medios telemáticos, considerando además que tal como expusiéramos precedentemente esta garantía alcanza a ambas partes litigantes, en términos

que no resulta ajustado a una decisión estimatoria de esta Magistratura Constitucional que el mismo elemento que la parte requirente cuestiona como atentatorio al debido proceso (audiencia telemática) es el que permite concretar esa garantía respecto de los demandantes, pues de otro modo probablemente se verían privados de la posibilidad de estar "presentes" en juicio y acceder a una tutela judicial efectiva, todos elementos que necesariamente nos hacen adoptar una decisión de rechazo del presente requerimiento" (CS. 23, STC 12932).

SENTENCIA ROL 12932-2022. *Publicada el 21 de marzo de 2023*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Ilustre Municipalidad de Puerto Natales respecto del artículo decimoséptimo transitorio de la Ley N° 21.394, que introduce reformas al sistema de justicia para enfrentar la situación luego del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, en el proceso Rol D-2-2021, seguido ante el Tercer Tribunal Ambiental.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

PRIMERO. Que tal como se ha reseñado en la parte expositiva, el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de la Ilustre Municipalidad de Natales, en el marco de un proceso judicial que se desarrolla ante el Tercer Tribunal Ambiental, con sede en la ciudad de Valdivia, a partir de la demanda de declaración y reparación de daño ambiental deducida por parte de don Fernando Antonio Tamblay Silva y doña Mónica Mireya Díaz Jiménez, y por cuyo medio se pretende hacer efectiva la responsabilidad que cabría a la entidad edilicia como consecuencia de la operación del vertedero municipal.

SEGUNDO. Que, en este contexto judicial, la requirente y demandada de autos cuestiona la aplicación del artículo decimoséptimo transitorio de la Ley N° 21.394, norma que regula la actuación de los tribunales como el de la especie, en el contexto del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, derivado de la pandemia por COVID 19 y que -en términos simples- contempla el desarrollo de los procesos judiciales por vía telemática, de manera de resguardar la salud de las personas y a la vez permitir el desempeño de la actividad jurisdiccional.

TERCERO. Que en este orden de ideas, el municipio cuestiona que el tribunal de la instancia haya citado a *"audiencia de conciliación, prueba y alegatos"* a través de la plataforma de videoconferencia zoom, estimando que ello atenta contra la garantía de un justo y racional procedimiento, agregando que el precepto legal impugnado, en definitiva, impediría que en el proceso judicial desarrollado en su contra se pueda ejercer una defensa jurídica expresada en la rendición de pruebas en un contexto de inmediación y presencialidad, máxime si se considera la evolución que ha tenido la pandemia que sirvió de fundamento a esta regulación legal.

CUARTO. Que por ello la parte requirente estima que se produciría una transgresión a la garantía del artículo 19 numeral 3 inciso sexto constitucional, siendo esta vulneración el fundamento que sustenta la solicitud de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se ha planteado ante esta Magistratura.

QUINTO. Que tal como se aprecia, la problemática sobre la cual debe pronunciarse este Tribunal Constitucional se vincula con la compatibilidad que, en el caso concreto, supone el desarrollo de un proceso judicial como el que se sigue ante el Tercer Tribunal Ambiental haciendo uso de las herramientas tecnológicas que permiten la comunicación remota y los elementos que integran el debido proceso.

SEXTO. Que en este sentido, cabe indicar que la Ley N° 21.394 surge como respuesta a la problemática suscitada en nuestro sistema de justicia a consecuencia del retardo en la tramitación de procedimientos judiciales producto de la suspensión de audiencias en los términos contemplados por la Ley N° 21.226, unido a la necesidad de permitir a los tribunales desarrollar sus funciones y regularizar la excesiva carga de asuntos a que debían dar respuesta, sin olvidar, además, la necesidad de compatibilizar estas funciones con la situación sanitaria del país.

SÉPTIMO. Que, en este orden de ideas, resulta particularmente significativo tener presente la opinión favorable que manifestó la Corte Suprema a través de sus informes -a propósito de la iniciativa legal que terminó convirtiéndose en la Ley N° 21.394-, respecto al uso de medios tecnológicos que permitieran desarrollar los procesos judiciales de manera telemática, junto con un reconocimiento expreso a la conveniencia de desarrollar audiencias probatorias bajo esta modalidad. Así queda plasmado en el oficio N° 109-2021, de 8 de junio de 2021, oportunidad en que el máximo tribunal, expresó *"su consideración hace recomendable explorar que este tipo de audiencias con prueba viva puedan celebrarse vía remota en casos aprobados por el tribunal, en que se pondere, en concreto, la necesidad de su recepción a distancia y los riesgos de interferencia"*. Luego, y a propósito del artículo decimoséptimo transitorio, y la extensión de esta regulación a los tribunales que no pertenecen al Poder Judicial, así como a la justicia arbitral, el mismo informe consigna *"lo favorable de la iniciativa"*.

OCTAVO. Que las reseñas indicadas provienen del órgano investido constitucionalmente de la atribución para manifestar su opinión en iniciativas legislativas que recaigan en materias propias de rango orgánico constitucional referidas a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, tal como por lo demás fue calificado en específico el artículo decimoséptimo transitorio por parte de esta Magistratura Constitucional al efectuar el Control de Constitucionalidad por medio de la STC 12300-21, norma que además fue declarada conforme a la Constitución. Dicho lo anterior, cabe analizar si en el caso concreto, la aplicación del precepto legal cuestionado provoca la afectación constitucional denunciada, en términos que haga pertinente una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

NOVENO. Que tal como se desprende de los antecedentes de la controversia en cuestión, interpuesta la acción judicial en contra del municipio, este último procedió

a contestar la misma solicitando su rechazo, luego de lo cual el Tercer Tribunal Ambiental procedió a recibir la causa a prueba, oportunidad en que de conformidad a la Ley N° 21.226 se procedió a suspender su tramitación. Y posteriormente, fue la propia entidad edilicia demandada la que voluntariamente solicitó al tribunal la reanudación del procedimiento, petición con la cual se manifestó concordante la parte demandante, siendo este el acto procesal a partir del cual se reanudó el proceso en cuestión.

DÉCIMO. Lo anterior no resulta baladí si consideramos que es precisamente aquella solicitud, en el contexto de un proceso judicial que se desarrollaba en forma telemática, y que precisamente se había paralizado en la etapa probatoria, la que reactivo el mismo, en las condiciones descritas y con las cuales ahora la misma parte que solicitó su reanudación, se manifiesta disconforme.

UNDÉCIMO. Que, en efecto, tal como se indica expresamente en la resolución judicial que accede a la reanudación del proceso (a fojas 86 de dicha tramitación), *"2. La renuncia a la suspensión del término probatorio formulada libre y espontáneamente por las partes del juicio a través de sus respectivos apoderados en la audiencia cautelar de 31 de agosto de 2021..." "Se resuelve: Téngase presente la renuncia a la suspensión del término probatorio de autos. Cítese a las partes a audiencia de conciliación, prueba y alegaciones para el día miércoles 27 de octubre de 2021 a las 09:30 horas, prosiguiendo, en caso de ser necesario, el día jueves 28 de octubre de 2021 a las 09:30 horas, la que se realizará por medio de videoconferencia utilizando la aplicación Zoom, conforme a lo dispuesto en el Acta de Sesión Extraordinaria N°03/2021, que refunde el texto del Acta de Sesión Extraordinaria N° 08/2020, ambas disponibles en el sitio web del este Tribunal"*.

DECIMOSEGUNDO. Que tal como se observa del extracto de la mencionada resolución judicial, el antecedente inmediato para la realización de la audiencia de prueba se encuentra en la renuncia a la suspensión del proceso y la continuación del mismo en la modalidad remota ya indicada, cuestión que era de pleno conocimiento de ambas partes litigantes, las que pese a ello optaron por seguir adelante con el proceso judicial. Junto a lo anterior y para efectos de rendir medios probatorios, la misma resolución faculta la posibilidad de exhibir material audiovisual en apoyo de las alegaciones, debiendo solicitarlo así al tribunal y asegurándose que tales antecedentes hayan sido acompañados al expediente. Incluso se insta a las partes a coordinarse con el señor Secretario del Tribunal para efectuar las pruebas de rigor y hacer presente la exhibición del material que pretendan exponer. En definitiva, el tribunal de la causa, consciente de las particularidades del desarrollo de la audiencia de prueba, adopta y entrega las facilidades necesarias para que ella se pueda efectuar de un modo acorde al estándar exigible a un Tribunal de la República en el desarrollo de sus funciones jurisdiccionales.

DECIMOTERCERO. Que lo expuesto, relacionado directamente con las circunstancias del caso concreto, constituye un aspecto de particular interés para resolver la cuestión de constitucionalidad sometida a conocimiento de esta

Magistratura. Lo anterior, porque no podemos desconocer que el proceso judicial de la especie se ha ceñido en su desarrollo a la normativa surgida a la vida del derecho en el particular contexto sanitario que afectó al mundo entero y del cual nuestro país no estuvo ajeno. Y fue precisamente en tales circunstancias que en la búsqueda de conciliar la protección de la vida de las personas junto con la necesidad de que los conflictos de intereses de relevancia jurídica pudieran ser atendidos debidamente por los Tribunales de Justicia, los que hicieron surgir estas regulaciones legales que alteraron el procedimiento regular de los Tribunales de Justicia, con la finalidad de que estos pudieran desarrollar la función jurisdiccional, en las circunstancias extraordinarias en comento y muy importante, siempre bajo el estándar constitucional de un justo y racional juzgamiento.

DECIMOCUARTO. Que lo anterior configura una cuestión de la mayor trascendencia constitucional, si consideramos que la posibilidad de acceder a un Tribunal de Justicia y reclamar su intervención constituye un presupuesto básico, que se expresa como un antecedente necesario para analizar la concurrencia de las garantías de un debido proceso, en el proceso mismo, toda vez que sin el primero, no existe proceso alguno al cual exigir un estándar de justicia y racionalidad. Es por ello que este Tribunal Constitucional ha indicado 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 Nº 3 del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser 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 792 c. 8) (En el mismo sentido, STC 815 c. 10, STC 946 cc. 28 a 33, STC 1046 c. 20, STC 1061 c. 15, STC 1332 c. 9, STC 1356 c. 9, STC 1382 c. 9, STC 1391 c. 9, STC 1418 c. 9, STC 1470 c. 9, STC 2042 c. 29, STC 2438 c. 11, STC 2688 c. 5, STC 2701 c. 10, STC 2697 c. 17, STC 376 cc. 29 y 30, STC 389 cc. 28 y 29, STC 2895 c. 7, STC 5962 c. 13, STC 4018 c. 9, STC 5674 c. 9).

DECIMOQUINTO. Que en el mismo sentido se ha indicado, a propósito de la diferencia entre los conceptos de tutela judicial efectiva y debido proceso, que *"Esta distinción se basa en una frontera móvil que se traza entre los elementos externos y estructurantes de un proceso, respecto de las garantías de racionalidad y justicia, con los cuales se desenvuelve un procedimiento o investigación una vez que se accede al mismo. Por lo tanto, la tutela judicial se da en el plano de un derecho prestacional ante el Estado a que se responda de las pretensiones de derechos e intereses legítimos que se hacen valer ante la justicia. Por el contrario, los principios que gobiernan el debido proceso se satisfacen al interior de un procedimiento"*. (STC 2701 c. 10) (En el mismo sentido, STC 2697 c. 17, STC 2687 c. 15)

DECIMOSEXTO. Que por lo anteriormente indicado corresponde reconocer un primer atributo de constitucionalidad a la normativa cuestionada y es el permitir que la garantía de la tutela judicial se mantuviera vigente, aun en el complejo contexto sanitario existente. Esto es particularmente trascendente si consideramos que tal como ha sostenido esta Magistratura *"La interpretación de todas las disposiciones reunidas en el art. 19, Nº 3, tiene que ser hecha con el propósito de infundir la mayor eficacia, que sea razonable o legítima, a lo asegurado por el Poder Constituyente a las personas naturales y jurídicas, sin discriminación, porque eso es cumplir lo mandado en tal principio, así como en otros de semejante trascendencia, por ejemplo, los proclamados en los artículos 1º, 6º y 7º del Código Supremo en relación con el deber de los órganos públicos de servir a la persona"*. (STC 437 c. 15). Es precisamente este objetivo el que en la especie se concretó a través de la iniciativa legal que contiene el precepto legal reprochado.

DECIMOSÉPTIMO. Que expuesto lo anterior, cabe pronunciarnos acerca de la cuestión de constitucionalidad planteada por la parte requirente y que dice relación, precisamente, con la compatibilidad de estas reglas excepcionales y la exigencia de un debido proceso. Sobre este punto cabe recordar que *"la Constitución no contiene una norma expresa que defina con diáfana claridad lo que la doctrina denomina "el debido proceso"*, optando por garantizar el derecho al racional y justo procedimiento e investigación, regulando, además, dos de los elementos configurativos del debido proceso. En primer lugar, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. En segundo lugar, que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo. (STC 821 c. 8) (En el mismo sentido, STC 2702 c. 30, STC 2895 c. 3, STC 3297 c. 13, STC 3029 c. 3). Lo anterior se refuerza al considerar que *"A través 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 478 c. 14)

DECIMOCTAVO. Que en el sentido de la jurisprudencia reseñada resulta pertinente indicar que la garantía en comento constituye un estándar exigible en todo proceso judicial, en el entendido que se compone de un cúmulo de reglas que aseguran para ambas partes la justicia y racionalidad del juzgamiento. De este modo, huelga señalar que no se trata de una garantía *"moldeable"* al interés de una de las partes litigantes, sino que, por el contrario, se trata de una exigencia procedimental que irradia en igualdad de condiciones a todas las partes intervinientes, pues solo de ese modo se asegura una decisión jurisdiccional conforme a los marcos constitucionalmente definidos y que cumpla con su finalidad de reestablecer el imperio del Derecho. Por ello es que este Tribunal Constitucional ha expresado que *"Por debido proceso se entiende aquel*

que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. El debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento." (STC 619 c. 16)

DECIMONOVENO. Que, en el caso concreto, conforme exige el análisis de la acción constitucional de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, no se advierte la vulneración al debido proceso que sostiene el municipio requirente, desde que los elementos que configuran esta garantía han estado presentes en igualdad de condiciones para ambas partes, sin que se adviertan diferenciaciones que pongan en entredicho la observancia del mandato del artículo 19 N° 3 inciso sexto constitucional. En efecto, frente a la demanda interpuesta, se confirió traslado a la demandada. la que tuvo la oportunidad de controvertir los hechos imputados, indicando que en la especie no se verifica el daño ambiental alegado, además de plantear la incompetencia del tribunal y la falta de legitimidad activa de los demandantes, todas cuestiones que fueron sometidas al conocimiento y decisión del juzgador. También se acompañaron documentos y se solicitó la declaración de la contraria en los términos que contempla el artículo 41 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales. Y todos estos antecedentes y diligencias probatorias solicitadas se hicieron por la misma requirente en el contexto de la tramitación remota vigente a la data de la demanda y que era de pleno conocimiento para la demandada, sin que se advierta impedimento alguno para su debida actuación en juicio. Por lo demás es el propio artículo 36 de la indicada Ley N° 20.600 el que dispone que una vez contestada la demanda el Tribunal recibirá la causa a prueba de estimarlo procedente, tal como se determinó en la especie al fijarse los hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos a ser determinados (a fojas 45 del expediente de la gestión judicial pendiente). Vale decir, el proceso siguió su derrotero procedimental con normalidad y observancia a las reglas del debido proceso.

VIGÉSIMO. Que luego y frente a la resolución que recibe la causa a prueba y fija los puntos a acreditar, la misma entidad edilicia requirente deduce reposición solicitando la agregación de nuevos puntos de prueba, así como la modificación y eliminación de otros que fueron establecidos por el Tribunal de la instancia. O sea, el ente edilicio en caso alguno se ha visto privado de sus posibilidades de discusión y defensa en juicio. La posterior suspensión del proceso tuvo su fundamento en el mandato legal establecido por el artículo 6° de la Ley N° 21.226 tal como se expresa a fojas 59 del expediente del proceso sustanciado por el Tercer Tribunal Ambiental. Luego y llegando al punto en que se interpuso el presente requerimiento, fue la solicitud de las mismas partes –requirente incluida- la que impulsa la reanudación del proceso judicial, procediendo las partes a presentar sus listas de testigos como ocurre con la parte demandante a fojas 90 y siguientes del expediente judicial y la Municipalidad demandada a fojas 94 y siguientes del mismo expediente.

VIGESIMOPRIMERO. Quede este modo ambas partes, en pleno conocimiento de la modalidad remota en que se desarrollaría la audiencia correspondiente -pues así lo indicó el Tercer Tribunal Ambiental en su resolución que rola a fojas 86- procedieron a presentar su lista de testigos que declararían en juicio al tenor de los puntos de prueba establecidos. Y luego a fojas 131 el municipio solicita al Tercer Tribunal Ambiental disponer la realización de dicha audiencia en forma presencial a lo que el mismo tribunal -en el cual la ley ha radicado el análisis de conveniencia acerca de la modalidad de realización de las audiencias- estimó pertinente mantener en formato telemático la ejecución de la misma, cuestión que no aparece contraria a las garantías de un justo y racional juzgamiento si consideramos que la decisión que adopta el tribunal de la instancia precisamente debe considerar este factor, no pudiendo esta Magistratura cuestionar el mérito de tal determinación, máxime si es el mismo tribunal que conoce del asunto el que puede ponderar debidamente las circunstancias de la audiencia y las probanzas que deberán rendirse, así como sabe que legalmente cuenta con las facultades necesarias para adoptar las medidas necesarias para asegurar la debida rendición de los diversos medios de prueba, de manera tal que por la decisión adoptada en caso alguno aparece comprometido el interés de la requirente o disminuidas sus posibilidades de defensa.

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en la especie, sin duda la norma reprochada admite una interpretación conforme a la Constitución desde que en su origen se tuvieron en consideración diversos bienes jurídicos, todos de la mayor trascendencia como son los que hemos expuesto a lo largo del presente razonamiento (protección a la vida, tutela judicial, debido proceso) y que sin duda son los que deben guiar la decisión de la judicatura de la instancia y que al menos en el caso concreto no se advierte que se vean vulnerados como sostiene la entidad edilicia, de modo que forzoso resulta para estos jueces constitucionales rechazar el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y así será declarado.

VIGESIMOTERCERO. Que siendo la exigencia de un justo y racional juzgamiento un mandato que recae en primer término en el legislador al desarrollar su actividad legislativa e incorporar al ordenamiento jurídico una nueva regulación procedimental y por supuesto que también lo es para los Tribunales de Justicia al aplicar la regulación legal, no cabe duda que la aplicación del precepto legal cuestionado al caso concreto resulta conforme a la Constitución, desde que permite el desarrollo del proceso en igualdad de condiciones para ambas partes litigantes, en particular al considerar las características geográficas del lugar en que se desarrolla el proceso y el análisis que el mismo Tercer Tribunal Ambiental ha efectuado al tomar la decisión de desarrollar la audiencia mediante medios telemáticos, considerando además que tal como expusiéramos precedentemente esta garantía alcanza a ambas partes litigantes, en términos que no resulta ajustado a una decisión estimatoria de esta Magistratura Constitucional que el mismo elemento que la parte requirente cuestiona como atentatorio al debido proceso (audiencia telemática) es el que permite concretar esa garantía respecto de los demandantes, pues de otro modo probablemente se verían

privados de la posibilidad de estar *"presentes"* en juicio y acceder a una tutela judicial efectiva, todos elementos que necesariamente nos hacen adoptar una decisión de rechazo del presente requerimiento.

VIGESIMOCUARTO. Que finalmente, cabe indicar que tal como se observa en el mismo portal del Tercer Tribunal Ambiental, desde el 10 de diciembre recién pasado en la tramitación de los procedimientos sustanciados ante dicho Tribunal, y de conformidad al artículo decimoséptimo transitorio de la Ley N°21.394, todas las audiencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 77 bis y 223 bis del Código de Procedimiento Civil, de manera que al tenor de tales disposiciones el tribunal podrá autorizar la comparecencia remota por videoconferencia de cualquiera de las partes que así se lo solicite a las audiencias judiciales de su competencia que se verifiquen presencialmente en el tribunal, si cuenta con los medios idóneos para ello y si dicha forma de comparecencia resultare eficaz y no causare indefensión, con lo cual se salvaguardan debidamente los derechos de las partes en juicio y se asegura que la decisión a que arribe el juzgador sea el resultado de un proceso observante de las exigencias constitucionales de un justo y racional juzgamiento, disipando con ello cualquier manto de duda en tal sentido, lo que refuerza la presente decisión de esta Magistratura.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULO 128 N°2 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 32 N°5, DE LA LEY N° 21.325, DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA

Expulsión administrativa–causales de expulsión de residentes–condenados en Chile o en el extranjero, o se encuentren en procesos judiciales pendientes en el extranjero, por delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y otros.

Artículo 19 N° 3, inciso sexto CPR
principio de non bis in ídem; Artículo 1° CPR

STC 14658, DE 11 DE ABRIL DE 2024

"[e]n el presente proceso de inaplicabilidad, el Señor Fredy Pomasquispe Villanueva pretende la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 128, N° 2, en relación con el artículo 32, N° 5, de la Ley N° 21.325, de Migración y Extranjería, a fin de que no puedan ser aplicados para resolver el proceso Rol N° 144467-2023, sobre sobre recurso de apelación de reclamación, seguido ante la Excma. Corte Suprema." (CS. 1°, STC 14658[37]).

"[l]a expulsión administrativa, en materia migratoria, se encuentra regulada, actualmente, en el Título VIII de la Ley N° 21.325, "De la expulsión". Su ubicación, en la sistemática de la Ley referida, es separada y posterior al Título VII de la misma, en el que se establecen las Infracciones y Sanciones Migratorias. (CS. 12, STC 14658). *"... [c]onforme al artículo 126 del referido cuerpo legal, la expulsión "es una medida impuesta por la autoridad competente consistente en decretar la salida forzada del país del extranjero que incurriere en algunas de las causales previstas en la ley para su procedencia"* (inciso 1°). (CS. 13, STC 14658)

*"[r]especto de la medida de expulsión, se ha destacado que no constituye una pena ni tiene connotación penal." (*CS. 14, STC 14658)

"[a] fin de caracterizar adecuadamente la expulsión administrativa prevista en la Ley N° 21.325, corresponde señalar que aquella se relaciona con la soberanía del Estado que expulsa. En este sentido, la facultad de expulsar a un extranjero es una proyección de la soberanía del Estado que expulsa, vinculada a su potestad de fijar los requisitos de ingreso y permanencia a su territorio. Y es que como ha fallado este Tribunal (STC Rol N° 9930, c. 9°), "No obstante, en materia de derecho público el ordenamiento jurídico hace distinciones justificables, respecto de los extranjeros, verbi gracia, acceso a determinadas funciones públicas, exigencias de avecindamiento en el derecho al sufragio, se encuentran eximidos de cumplir los deberes constitucionales (art. 22 CPR), salvo el respeto a Chile y a sus emblemas nacionales y; en materia de ingreso, salida, permanencia y residencia en el territorio nacional el Estado establece reglas que dicta en ejercicio de su soberanía con aquellas limitaciones propias del respeto a los derechos esenciales que origina la naturaleza humana (art. 5.2 CPR)". Reconociéndose, en la misma sentencia (STC Rol N° 9930, c. 18°), que el derecho a la libertad personal y ambulatoria se encuentra *"(...) íntimamente vinculado a la inmigración (...) reconociéndose a cada Estado la facultad de establecer las condiciones que considere necesarias para autorizar el ingreso al país de un extranjero. Una vez que 0000349 TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE 12 ingrese al territorio nacional, deberá cumplir los requisitos para residir en él. Todo lo cual, ha sido reconocido por el derecho internacional"*. (CS. 17, STC 14658)

37.- El requirente, es ciudadano peruano, con permanencia definitiva en Chile desde el año 2007. Indica que, mediante Res. Exenta N° 97.646, de 04.11.2022, del Servicio Nacional de Migraciones, se resolvió la expulsión del territorio nacional, disponiéndose una prohibición de ingreso por el período de 20 años; atendido que por sentencia de 23.03.2022, el 6° Juzgado de Garantía de Santiago lo condenó a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, concediéndosele el beneficio de libertad vigilada intensiva, atendido el bajo compromiso delictual.

"[c]abe entender el artículo 128 N° 2 de la Ley 21.325, que exige como requisito para los residentes un deber de abstención, el de no incurrir en las conductas indicadas en los numerales 1 y 5 del artículo 32 (estar vinculados con grupos o movimientos terroristas o la comisión de graves delitos, los cuales se pormenorizan taxativamente, incluido el tráfico de drogas), y el incumplimiento de la normativa migratoria relativa a categorías migratorias de acuerdo con lo establecido en el N° 8 del art. 32." "... [E]n definitiva, se trata de requisitos que deben ser cumplidos por los extranjeros residentes fundados en la necesidad de proteger la seguridad nacional, el orden o moral pública (CS. 18, STC 14658)

"[s]in perjuicio de la relación descrita entre expulsión y soberanía del Estado, y si bien ninguna norma de derecho internacional prohíbe la expulsión de extranjeros, "la libertad de este encuentra ciertos límites. La expulsión no debe ir acompañada de daños, vejaciones o sufrimientos innecesarios, que pudieran considerarse inhumanos." (CS. 20, STC 14658)

"[s]e impugna el artículo 32 N° 5, el que establece, en carácter de prohibición imperativa de ingreso al país, y en lo que resulta pertinente al presente proceso constitucional, el haber sido condenado en Chile o en el extranjero, "por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes". El requirente, Sr. Pomaquispe, conforme se expuso a propósito de la gestión pendiente, fue condenado como autor del referido delito." (CS. 32, STC 14658). *"... [e]l conflicto que plantea el requirente en su libelo, se vincula con una pretendida infracción al principio del non bis in ídem, conflicto que no fue desarrollado en el requerimiento. Sin embargo, según alegó en estrados, tal vulneración se habría producido toda vez que la Ley N° 21.325 considera como causal de expulsión el haber sido condenado penalmente, por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes. Por ello, entiende que se le estaría sancionando dos veces por un mismo hecho. Primero, imponiéndosele una pena por la comisión del delito en cuestión, en un proceso penal. Segundo, con la expulsión administrativa dispuesta en la Ley N° 21.325, habida cuenta la condena por el delito en cuestión."* (CS. 36, STC 14658). *"[e]l requirente, en su libelo, da cuenta de que el principio en el que funda su impugnación conlleva una prohibición para el Estado de utilizar su derecho para castigar doblemente, tanto en el ámbito de las sanciones penales como en el de las administrativas, proscribiendo la compatibilidad entre penas y sanciones administrativas en aquellos casos en los que adecuadamente se constate que concurre "la identidad de sujeto, hecho y fundamento"* (CS. 37, STC 14658)

"[e]l conflicto sometido a nuestro conocimiento se sustenta en la prohibición de doble punición o "non bis in ídem", expresado en la proscripción del doble juzgamiento por el mismo hecho o el doble castigo por la misma ilicitud. Principio que constituye, sin duda, una piedra angular del ordenamiento jurídico sancionador." (CS. 38, STC 14658). "... [d]esde la perspectiva de su fundamento constitucional, esta Magistratura ha señalado sobre el punto que esta interdicción del juzgamiento y la sanción múltiples se sustenta, respectivamente, en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad. (CS. 40, STC 14658)

"[resulta claro el fundamento constitucional de esta prohibición de doble punición al vincularlo a los principios de proporcionalidad y de razonabilidad que subyacen al

desempeño de la actividad sancionatoria por parte de los organismos públicos. En efecto, una respuesta sancionatoria duplicada no logra conformarse a la necesaria vinculación que debe existir entre la conducta reprochada y la sanción impuesta. Del mismo modo, la garantía de un debido proceso a la cual se integra el principio de proporcionalidad configura un sustento irrefutable de la incompatibilidad entre una hipótesis de doble punición y el texto fundamental." (CS. 41, STC 14658)

"[r]esulta claro que el aludido principio – ne bis in idem–implica la imposibilidad de sancionar dos o más veces la misma conducta, respecto del mismo sujeto y por iguales fundamentos. Se lo podrá tener por infringido, por consiguiente, si concurre la referida triple identidad. Así, la verificación de la doble sanción se funda en la comparación de los tres elementos fundantes de la respuesta punitiva, esto es, identidad de hecho, de sujeto y de fundamento jurídico." (CS. 43, STC 14658)

En el marco del principio de *"non bis in ídem"* y el caso concreto, y si en la especie se produce la vulneración que se alega, la sentencia inicia señalando que *"[n]o parece haber controversia en torno al hecho de que la pena impuesta por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, como la expulsión administrativa, tienen por destinatario al requirente. Pues, como se advertía, las complejidades a propósito de la identidad subjetiva surgen fundamentalmente en aquellos casos en que se sanciona a una persona jurídica y a quienes actúan por ella, cuyo no es el caso."* (CS. 43, STC 14658) *"... [e]n cuanto a la identidad objetiva o fáctica, corresponde señalar que en la Resolución Exenta N° 97646, de 03.11.2022–en que se dispuso la expulsión administrativa–en los considerandos 2 y 3, se señalan los mismos hechos que fueron objeto de la sentencia penal que lo condenó como autor del delito de tráfico ilícito de drogas" "... [A]sí, los hechos acreditados en el juicio penal y sancionados en dicho contexto, son nuevamente valorados por la autoridad migratoria, para justificar fácticamente la expulsión, cuestión que en todo caso es natural, atendida la relación que el artículo 32 N° 5 – y por consiguiente el artículo 128 N° 2 – tiene con la condena penal. De modo que existiría, en la especie, la identidad objetiva o de hecho."* (CS. 48, STC 14658)

"[a]nalizada tanto la identidad subjetiva y objetiva, ahora corresponde abordar si concurre, en la especie, la identidad de fundamento. La que, como se ha expuesto, resulta medular. Ello, en atención a que, en definitiva, el non bis in ídem no proscribe el doble castigo por los mismos hechos, ni que existan dos procesos – dualidad procedimiento administrativo-proceso penal–sino que una misma persona sea castigada dos veces por el mismo fundamento." (CS. 49, STC 14658)

"[e]n la especie, no se configura, en la aplicación de la sanción penal y la medida o sanción de expulsión, la pretendida triple identidad que torna operativo el ne bis in ídem. Lo anterior, pues como se ha expuesto, la sanción penal por la cual fue condenado el requirente tiene por fundamento el bien jurídico salud pública. El cual, por cierto, no es el que justifica la adopción de la expulsión administrativa. Es claro que la pena impuesta por el delito corresponde a un asunto de política criminal del Estado. En cambio, la expulsión es propia de la política migratoria del Estado que expulsa, y como se ha dicho (considerandos 17° y 18°),

es una consecuencia del derecho del estatal a establecer condiciones y requisitos de ingreso y permanencia para los no nacionales, no resultando posible, asimilarla a la sanción penal, ni en su naturaleza ni en sus fundamentos." (CS. 57, STC 14658)

Adicionalmente, la sentencia afirma que no se infringe el artículo 1° de la Constitución. Al respecto señala que *"en estrados, la requirente sostuvo, en razón de algunas preguntas que le fueron formuladas luego de los alegatos, que la aplicación de las normas impugnadas vulneraría el artículo 1° de la Constitución, específicamente, en cuanto al reconocimiento que la Constitución hace de la familia como núcleo fundamental de la sociedad (inciso 2°), y el deber estatal de dar protección a la familia (inciso 5°). Ello, habida cuenta de los vínculos familiares que tiene y la separación que la medida de expulsión provocará respecto de su familia."* (CS. 58, STC 14658). *"... [n]o se aprecia cómo se podría infringir lo prescrito por el artículo 1° de la Constitución, pues el Estado, en primer lugar, a través del poder legislativo, ha determinado obligatoriamente la consideración de factores vinculados a las relaciones familiares del sujeto cuya expulsión se pretende. Su debida consideración es exigible a la autoridad administrativa, garantizándose luego – esto a través del poder judicial – la posibilidad de que sean nuevamente ponderados mediante una reclamación especial que admite la intervención de los dos Tribunales colegiados de mayor jerarquía del Poder Judicial."* (CS. 63, STC 14658).

SENTENCIA ROL 14658-2023. *Publicada el 15 de abril de 2024*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Fredy Pomasquispe Villanueva, respecto del artículo 128, N° 2, en relación con el artículo 32, N° 5, de la Ley N° 21.325, de Migración y Extranjería, en el proceso Rol N° 144467-2023, sobre sobre recurso de apelación de reclamación, seguido ante la Excma. Corte Suprema.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

I.- LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS Y EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO

PRIMERO. Que, en el presente proceso de inaplicabilidad, el Señor Fredy Pomasquispe Villanueva pretende la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 128, N° 2, en relación con el artículo 32, N° 5, de la Ley N° 21.325, de Migración y Extranjería, a fin de que no puedan ser aplicados para resolver el proceso Rol N° 144467-2023, sobre sobre recurso de apelación de reclamación, seguido ante la Excma. Corte Suprema.

SEGUNDO. Que, los preceptos previamente singularizados, disponen en lo requerido, lo siguiente:

» Artículo 32.- Prohibiciones imperativas. Se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que:

5. Hayan sido condenados en Chile o en el extranjero, o se encuentren en procesos judiciales pendientes en el extranjero informados por la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) o por los organismos de justicia con que Chile tiene convenios, por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes o de armas, lavado de activos, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, trata de personas según lo dispuesto en el artículo 411 quáter inciso segundo del Código Penal, lesa humanidad, genocidio, tortura, terrorismo, homicidio, femicidio, parricidio, infanticidio, secuestro, sustracción o secuestro de menores considerando lo prescrito en el artículo 141 inciso quinto e inciso final del Código Penal, robo con intimidación o violencia, robo con homicidio y robo con violación; la comercialización, producción, importación, exportación, distribución, difusión, adquisición, almacenamiento o exhibición de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, donde se utilice menores de edad; aquellos contemplados en los párrafos V y VI del Título séptimo y en los artículos 395, 396 y 397 numeral 1º, todos del Libro II del Código Penal.

» Artículo 128.- Causales de expulsión de residentes. Son causales de expulsión del país para los titulares de un permiso de residencia:

2. Incurrir durante su residencia en el país en alguno de los actos u omisiones señalados en los números 1, 5 u 8 del artículo 32.

TERCERO. Que, la primera de las disposiciones impugnadas se encuentra en el Título III de la Ley N° 21.325, *"Del ingreso y egreso"*. Específicamente, en el párrafo II del mentado título, *"De las prohibiciones de ingreso"*.

La segunda disposición impugnada, por su parte, se encuentra en el Título VIII de la Ley N° 21.325, *"De la expulsión"*.

Como se aprecia de una lectura conjunta de los preceptos impugnados, ambos se encuentran en una relación de complementariedad. Ello, toda vez que en el artículo 128 N° 2 de la Ley N° 21.325 se remite expresamente a lo dispuesto en los números 1, 5 y 8 del artículo 32, en el sentido de que constituye una causal de expulsión incurrir en alguno de los actos u omisiones que en dicho precepto se describen. En este sentido, se ha advertido que *"esta normativa establece una clara relación entre las causales de expulsión- aplicables a los titulares de un permiso de permanencia transitoria y a los residentes- y las prohibiciones imperativas de ingreso al país que la misma señala en su artículo 32"* (VERGARA CEBALLOS, Fabiola (2022): La sanción de expulsión administrativa en la Ley N° 21.325. En "Extranjería y migración en el sistema jurídico chileno-comentarios a la Ley de Migración y Extranjería". Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 207).

CUARTO. Que, la requirente, al fundar su requerimiento, apunta a que *"En la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad es muy probable, sino una certeza que los preceptos legales impugnados sean aplicados. En efecto, mi representado fue formalizado y condenado por el delito previsto y sancionado en el art 4 de la ley 20.000 y en consecuencia, existe alta probabilidad por no decir certeza que se aplicará para fundamentar el posible rechazo [de la reclamación] el art 128 N°2 en relación con el art 32 N° 5 de la ley N° 21.325."*

Luego, sostiene que se infringiría el principio de non bis in ídem, sin añadir explicaciones concretas – propias de un control de inaplicabilidad–de cómo se vulneraría tal principio.

Se limita a señalar que el Tribunal Constitucional *"ha determinado que el Principio "Non bis in ídem"* no parece consagrado de manera explícita en la Carta Fundamental, como tampoco consta de manera desarrollada, la garantía al debido proceso. No obstante, esto *"igualmente ha de entenderse que el Principio del Non Bis In Ídem 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 Política, el que reconoce como fuente de estos derechos tanto la propia carta Fundamental como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentra vigentes"*.

Añade que *"Según los juristas españoles, el Non Bis In Ídem supone prohibir al Estado que utilice su derecho a castigar doblemente, tanto en el ámbito de las sanciones penales como en el de las administrativas y proscribe la compatibilidad entre penas y sanciones administrativas en aquellos casos en los que adecuadamente se constate que concurre "la identidad de sujeto, hecho y fundamento"*.

Finaliza señalando que *"el Principio Non Bis In Ídem tiene un doble carácter en que nadie puede ser condenado por un mismo hecho dos veces, es decir, tener dos sanciones y, por otro lado, que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito o nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país"*.

II.- LA GESTIÓN PENDIENTE

QUINTO. Que, según consta en el presente proceso, con fecha 10.04.2007 el requirente obtuvo la permanencia definitiva, mediante resolución exenta N° 2.169. Se da igualmente cuenta de que ingresó a Chile desde Perú el año 2002 y con residencia regular a partir del 2003.

SEXTO. Que, consta igualmente que con fecha 30.03.2021, el requirente fue detenido y formalizado como autor del delito de tráfico de drogas (art. 3° de Ley 20.000).

Posteriormente, y realizado el respectivo juicio, consta que mediante sentencia de fecha 23.03.2022, del 6° Juzgado de Garantía de Santiago, dictada en causa RIT Nº 1484-2021, el requirente fue condenado a la pena de 5 años de presidio menor en su

grado máximo, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, respecto de la cual se le otorgó el beneficio de la libertad vigilada intensiva y decomiso del camión placa patente DLVZ-27.

Corresponde señalar que en el hecho por el cual fue condenado, se incautó un total de 476 kilos 100 gramos de cocaína base y 348 kilos 800 gramos de clorhidrato de cocaína.

SÉPTIMO. Que, posteriormente, con fecha 04.11.2022, se dicta la Resolución Exenta N° 97.646 del Servicio Nacional de Migraciones, mediante la cual resuelve la expulsión del requirente del territorio nacional, disponiéndose asimismo una prohibición de ingreso por el período de 20 años.

La medida de expulsión adoptada se basó en la aplicación de los artículos 128 N° 2, en relación con el artículo 32 N° 5, ambos de la Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería, que determinan causales de expulsión para aquellos extranjeros que, como el requirente, sean titulares de un permiso de residencia. Aduciendo, en síntesis, que el recurrente se encuentra comprendido expresamente en la causal del N° 2 del artículo 128, al haber sido condenado en territorio nacional como autor del delito de tráfico ilícito de drogas.

OCTAVO. Que, frente a esa decisión adversa del Servicio Nacional de Migraciones, el señor Pomaquispe dedujo el recurso de reclamación expresamente previsto en el artículo 141 inciso 1° de la Ley N° 21.325.

Expresa el recurrente que, la medida de expulsión del país decretada en su contra, no es indispensable para proteger bienes jurídicos públicos y, en consecuencia, carece de justificación suficiente. Y, refiere que, tampoco lo es, al tenor del artículo 129 de la Ley Nº 21.325, sosteniendo que la única consideración que parcialmente cumpliría el decreto de expulsión, es la del número 1 del artículo 129, la gravedad del hecho, sin embargo, la califica de parcial porque fue condenado a través de un procedimiento abreviado, no en un juicio oral y público, y hace esta diferencia porque la ponderación de las pruebas no es igual en ambos procedimientos penales, porque al aceptar un procedimiento abreviado, se aceptan los antecedentes de la carpeta investigativa, pero por ningún motivo la culpabilidad de los hechos.

El reclamante solicita, además, que se considere, entre otras cuestiones, que el artículo 17 Nº 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prescribe que la familia es el elemento natural y fundamental de la Sociedad y debe ser protegida, por la sociedad y el Estado. Y que el artículo 19 de la referida convención, impone al Estado la protección de niños y su expulsión significa que sus hijos quedarán sin su padre que es el proveedor de alimentos, vivienda, educación, y significa de hacerse realidad la expulsión del país la desintegración familiar.

NOVENO. Que, con fecha 14.06.2023, la novena Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones rechazó el recurso de reclamación deducido. Ésta, en lo medular sostuvo que *"(…) en consecuencia, al haber sido condenado el extranjero Fredy Pomasquispe*

Villanueva, mediante sentencia de fecha 23 de marzo de 2022, del 6º Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RIT Nº 1484-2021, RUC Nº 2100303518 -K, a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, en calidad de autor del delito de tráfico ilícito de drogas y según se comprueba de la misma sentencia que en el hecho se incautó un total de 476 kilos 100 gramos de cocaína base y 348 kilos 800 gramos de clorhidrato de cocaína, lleva a concluir que el Servicio Nacional de Migraciones, al dictar la Resolución Exenta Nº 9.7646, de fecha 04 de noviembre de 2022, que decreta la medida de expulsión del país en contra del reclamante, lo ha hecho en base a los antecedentes que dan cuenta de la gravedad, naturaleza, forma y circunstancias de comisión del delito, y ámbito de la infracción penal cometida, considerando la grave e incalculable amenaza para la salud y seguridad pública que éste conlleva, atendida la gran cantidad de droga ilícita incautada y sus graves y perniciosas ulteriores consecuencias para la sociedad, desde la perspectiva del bien jurídico protegido que la figura penal cautela, por lo que no puede ser calificada la medida de expulsión de desproporcionada" (Considerando 5°).

Luego, se añade que *"(…) en relación con el arraigo familiar del reclamante y el principio de la unidad familiar que se alega en el reclamo, para dejar sin efecto su expulsión del territorio nacional en base a un criterio de proporcionalidad y razonabilidad de la medida, en cuanto a que éste principio sería vulnerado si al extranjero se le expulsa del territorio nacional, al tener familia en Chile, compuesta por su pareja, extranjera con residencia definitiva en Chile, y sus cuatro hijos, el mayor de edad, de nacionalidad peruana con residencia definitiva en el país, y los otros tres hijos de nacionalidad chilena y menores de edad, consta que en estos antecedentes tales circunstancias han sido analizadas y ponderadas por la autoridad administrativa, manteniendo la decisión de expulsión por no ser desproporcionada, razonando que, la afectación de los bienes jurídicos vulnerados en este caso, a saber, la seguridad pública y la salud pública, son de tal gravedad, atendido el delito y la forma y circunstancias de comisión de éste, y el grave peligro concreto y consecuencias para la salud y en general para la sociedad, es que la medida que legalmente corresponde aplicar al reclamante no es otra sino la expulsión del país"* (Séptimo).

La decisión se adoptó con el voto en contra del Ministro Zepeda, quien estuvo por acoger la reclamación, fundamentalmente pues *"en concepto de quien disiente, lleva a concluir que la decisión que se reclama es desproporcionada y carece de suficiente racionalidad, atendida la afectación grave que produce la medida de expulsión del país en la unidad de la familia y en el interés de la madre, el adolescente y el interés superior de los niños que actualmente la constituyen, al resultar–de la expulsión del país del padre que trabaja para asegurar la alimentación, salud, y educación de la familia–la desintegración del grupo familiar y con ello la vulnerabilidad absoluta en que quedarían la madre e hijos que la conforman."* (Motivo 7° del voto disidente).

DÉCIMO. Que, luego, con fecha 16.06.2023, el requirente dedujo recurso de Apelación respecto de la resolución de la Corte de Apelaciones. En él, se sostiene, en síntesis, que:

1. La medida sería ilegal, pues debió haber sido dictada en consideración a la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva aplicada al extranjero, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley Nº 18.216.
2. La medida sería arbitraria, pues atentaría en contra del principio de proporcionalidad, citando el deber del Servicio Nacional de Migraciones de realizar ciertas consideraciones previas antes de aplicar la medida, establecidas en el artículo 129 de la Ley Nº 21.325.

DÉCIMO PRIMERO. Que, finalmente, consta que con fecha 26.07.2023, la Excma. Corte Suprema adoptó acuerdo respecto de la causa, encontrándose pendiente la dictación del fallo. El procedimiento en cuestión se encuentra suspendido, en mérito de la decisión adoptada por la Segunda Sala de esta Magistratura, al admitir a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad;

IV.- LA EXPULSIÓN ADMINISTRATIVA EN LA LEY N° 21.325

DÉCIMO SEGUNDO. Que, la expulsión administrativa, en materia migratoria, se encuentra regulada, actualmente, en el Título VIII de la Ley N° 21.325, *"De la expulsión"*. Su ubicación, en la sistemática de la Ley referida, es separada y posterior al Título VII de la misma, en el que se establecen las Infracciones y Sanciones Migratorias.

DÉCIMO TERCERO. Que, conforme al artículo 126 del referido cuerpo legal, la expulsión *"es una medida impuesta por la autoridad competente consistente en decretar la salida forzada del país del extranjero que incurriere en algunas de las causales previstas en la ley para su procedencia"* (inciso 1°).

DÉCIMO CUARTO. Que, respecto de la medida de expulsión, se ha destacado que no constituye una pena ni tiene connotación penal. Así, se ha expuesto que aquella *"no es una pena, sino el fruto de una potestad de policía de seguridad; por tanto, si fuese una medida inmotivada o carente de fundamento, aun tratándose de medidas aplicadas en virtud de alguna disposición de la Ley de Extranjería, se genera responsabilidad del Estado, que puede ser ventilada ante un órgano jurisdictor de derecho internacional por el Estado a que pertenece el extranjero"* (DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2021): Estatuto de los migrantes en Chile. Revisión de la normativa nacional e internacional aplicable. SantiagO. Der Ediciones, p. 46).

En sentido análogo, se ha planteado que *"la expulsión de extranjeros es una medida de policía administrativa adoptada con el fin de proteger los intereses del Estado, y no una medida destinada a sancionar la conducta del extranjero. En este entendido, es claro que la expulsión de extranjeros no es un asunto de naturaleza penal, sin perjuicio de que en algunos casos, las consideraciones de orden penal sean determinantes para estimar si la presencia de un extranjero pone o no en peligro los intereses del Estado territorial. Por eso es que, aun cuando una conducta delictiva pueda servir de motivo de expulsión, la necesidad de recurrir a la medida de expulsión será determinada con miras a proteger los intereses públicos del Estado, en lugar de sancionar al extranjero a través de la expulsión"*. Añadiéndose que lo

anterior *"(...) no obsta a que el derecho penal del Estado territorial sancione con expulsión al extranjero que haya cometido un delito. Pero esta circunstancia no convierte la naturaleza de la expulsión como medida para proteger los intereses del Estado en una sanción propiamente tal"* (NUÑO BALMACEDA, Paula (2014): De la expulsión de extranjeros: la expulsión de extranjeros ante el Derecho internacional vigente. SantiagO. Ediciones Jurídicas de Santiago, pp. 87-88).

DÉCIMO QUINTO. Que, sin perjuicio de lo anterior, también se ha asumido una posición que parece conferirle a la expulsión administrativa, siempre, la naturaleza de sanción. Así, se ha sostenido que *"entre las sanciones que suelen contemplar las legislaciones de migración y extranjería, la más gravosa es la expulsión"*, la que se concibe como *"el acto jurídico por el cual un Estado obliga a una persona o grupo de personas nacionales de otro Estrado o que no poseen nacionalidad alguna, a abandonar su territorio"*, tratándose de *"un acto administrativo terminal que, en sí mismo, no tiene la naturaleza de una sanción penal"* (VERGARA CEBALLOS (2022) p. 207).

DÉCIMO SEXTO. Que, finalmente, corresponde señalar que también se ha esbozado una tesis – de algún modo intermedia entre las anteriores – que plantea que la expulsión no tendría, en todos los casos, la misma naturaleza jurídica, distinguiéndose casos en que la misma se correspondería a una medida restablecimiento, y en otros, de sanción administrativa. Su naturaleza sería bifronte.

En este sentido, se ha afirmado que la cuestión dependerá de los motivos que funden la expulsión: *"la expulsión que se funde en la inobservancia de dichos requisitos [que el migrante ha de cumplir para obtener la autorización de ingreso] será un acto desfavorable susceptible de ser calificado como medida de restablecimiento de la legalidad y no sanción administrativa, toda vez que no existe una infracción administrativa y finalidad represiva, sino que el incumplimiento de los requisitos para obtener una autorización (no hay deber detrás) y por finalidad la búsqueda de restablecer lo que en derecho corresponda"*.

En cambio, se tratará de una *"expulsión con naturaleza jurídica de sanción administrativa en el caso que, independiente de la regularidad o irregularidad migratoria, se expulse a un extranjero por ciertos actos cometidos en territorio nacional. Lo anterior se debe a que en estos casos existe una finalidad represiva en el hecho de disponer un acto que afecte la libertad ambulatoria del particular por la infracción de ciertas obligaciones y prohibiciones que la ley ha demandado observar mientras se encuentre en Chile, lo que constituirá la infracción administrativa"* (MOLINA CONZUÉ, Diego (2019): La expulsión de extranjeros en Chile: ¿es siempre una sanción administrativa? El Mercurio Legal (09.09.2019).

DÉCIMO SÉPTIMO. Que, igualmente, a fin de caracterizar adecuadamente la expulsión administrativa prevista en la Ley N° 21.325, corresponde señalar que aquella se relaciona con la soberanía del Estado que expulsa. En este sentido, la facultad de expulsar a un extranjero es una proyección de la soberanía del Estado que expulsa, vinculada a su potestad de fijar los requisitos de ingreso y permanencia a su territorio. Y es que como ha fallado este Tribunal (STC Rol N° 9930, c. 9°), *"No obstante, en*

materia de derecho público el ordenamiento jurídico hace distinciones justificables, respecto de los extranjeros, verbi gracia, acceso a determinadas funciones públicas, exigencias de avecindamiento en el derecho al sufragio, se encuentran eximidos de cumplir los deberes constitucionales (art. 22 CPR), salvo el respeto a Chile y a sus emblemas nacionales y; en materia de ingreso, salida, permanencia y residencia en el territorio nacional el Estado establece reglas que dicta en ejercicio de su soberanía con aquellas limitaciones propias del respeto a los derechos esenciales que origina la naturaleza humana (art. 5.2 CPR)". Reconociéndose, en la misma sentencia (STC Rol N° 9930, c. 18°), que el derecho a la libertad personal y ambulatoria se encuentra *"(...) íntimamente vinculado a la inmigración (...) reconociéndose a cada Estado la facultad de establecer las condiciones que considere necesarias para autorizar el ingreso al país de un extranjero. Una vez que ingrese al territorio nacional, deberá cumplir los requisitos para residir en él. Todo lo cual, ha sido reconocido por el derecho internacional"*.

DÉCIMO OCTAVO. Que, desde esta perspectiva, cabe entender el artículo 128 N° 2 de la Ley 21.325, que exige como requisito para los residentes un deber de abstención, el de no incurrir en las conductas indicadas en los numerales 1 y 5 del artículo 32 (estar vinculados con grupos o movimientos terroristas o la comisión de graves delitos, los cuales se pormenorizan taxativamente, incluido el tráfico de drogas), y el incumplimiento de la normativa migratoria relativa a categorías migratorias de acuerdo con lo establecido en el N° 8 del art. 32.

En definitiva, se trata de requisitos que deben ser cumplidos por los extranjeros residentes fundados en la necesidad de proteger la seguridad nacional, el orden o moral públicas, lo que se encuentra en consonancia con los artículos 12 N° 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8 N° 1 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y el artículo 22 N° 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

DÉCIMO NOVENO. Que, por lo mismo, la doctrina ha sostenido que *"El derecho de expulsar emana del principio de la soberanía de los Estados. Este principio no sólo reconoce que cada Estado tiene el derecho de defender su territorio frente al ataque de fuerzas armadas extranjeras, sino que también reconoce la discreción de los estados para determinar las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en su territorio. En consecuencia, el derecho de expulsar es un corolario del derecho que cada Estado tiene de otorgar o negar el permiso de entrar en su territorio. El Derecho Internacional no discute el hecho de que el derecho de expulsar extranjeros, inherente a la soberanía de los Estados, sea un principio de derecho internacional consuetudinario"* (NUÑO BALMACEDA (2014). p. 55).

La medida de expulsión, entonces, *"es adoptada en ejercicio de la soberanía que cada Estado ejerce sobre un territorio determinado; soberanía que comprende, como facultades inherentes, el control de las fronteras y la determinación de las condiciones que deben cumplir los no nacionales que desean ingresar y permanecer en el país de que se trate"* (VERGARA CEBALLOS (2022) p. 207).

VIGÉSIMO. Que, sin perjuicio de la relación descrita entre expulsión y soberanía del Estado, y si bien ninguna norma de derecho internacional prohíbe la expulsión de extranjeros, *"la libertad de este encuentra ciertos límites. La expulsión no debe ir acompañada de daños, vejaciones o sufrimientos innecesarios, que pudieran considerarse inhumanos. Además, el Estado debe articular y conceder un trámite de audiencia y un derecho de recurso a favor del extranjero. Es decir, el estándar mínimo internacional de debido proceso se aplica al derecho de expulsión, tanto a sus causales como al procedimiento administrativo seguido por órganos competentes"* (DÍAZ TOLOSA (2021) p. 45).

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, de acuerdo a lo anterior, cabe señalar que la Ley N° 21.325, que fija el marco jurídico para el ejercicio de la facultad de expulsión como medida que se adopta en el ámbito administrativo, contiene una detallada regulación de la misma, la que como se dirá, entre otras cosas, se refiere a las causales que tornan procedente la medida, las consideraciones que ha de efectuar la autoridad y la exigencia de fundamentación de la medida, la prohibición de expulsiones colectivas, el procedimiento previo para adoptarla y la impugnación del acto que determina la expulsión mediante un recurso judicial especialmente previsto.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en lo que respecta a los motivos o causales que tornan procedente la expulsión, es el legislador quien las determina, distinguiéndose su régimen conforme al estatus migratorio del extranjero a quien se pretende aplicar la medida.

Así, por una parte, se determinan las causales de expulsión en aquellos casos en que tal medida se adopta respecto de un extranjero que es titular de un permiso de permanencia transitoria y de aquellos que carezcan de un permiso que los habilite para residir legalmente en el país (artículo 127).

Por la otra, se determinan las causales de expulsión respecto de los extranjeros que son titulares de un permiso de residencia (artículo 128), como es el caso de autos.

Recuérdese que en la especie, se impugna el artículo 128 N° 2 en relación al artículo 32 N° 5 de la Ley N° 21.325, respecto del cual sin perjuicio de lo que se dirá posteriormente, esta Magistratura Constitucional -a propósito de la posibilidad de expulsar a un extranjero sobre la base de lo prescrito por el artículo 32-, advirtió que *"no resulta necesario realizar un examen exhaustivo de los tipos penales de nuestro Código para advertir que todos los delitos enunciados en las causales N° 1 y 5° del artículo 32 del proyecto de ley, configuran aquellas figuras que nuestro legislador ha calificado como los más graves y respecto de los cuáles ha impuesto las penas más severas."* Añadiendo que *"De este modo, la ley opera bajo la hipótesis que se apoya en las tipificaciones del legislador; en la actividad policial de cooperación internacional; y en el juzgamiento o imputaciones de los tribunales de justicia nacionales y extranjeros."* (STC Rol N° 9930, c. 122°).

VIGÉSIMO TERCERO. Que, en otro orden de materias, en cuanto a la fundamentación de la medida que se adopte, corresponde señalar que el legislador impone a la autoridad administrativa –Servicio Nacional de Migraciones y Extranjería–

la consideración, previa a la dictación de la medida, cuestión que luego deberá reflejarse en la fundamentación de la misma, de los criterios expresados en el artículo 129: *"1. La gravedad de los hechos en los que se sustenta la causal de expulsión; 2. Los antecedentes delictuales que pudiera tener; 3. La reiteración de infracciones migratorias; 4. El período de residencia regular en Chile; 5. Tener cónyuge, conviviente o padres chilenos o radicados en Chile con residencia definitiva; 6. Tener hijos chilenos o extranjeros con residencia definitiva o radicados en el país, así como la edad de los mismos, la relación directa y regular y el cumplimiento de las obligaciones de familia, tomando en consideración el interés superior del niño, su derecho a ser oído y la unidad familiar; 7. Las contribuciones de índole social, política, cultural, artística, científica o económica realizadas por el extranjero durante su estadía en el territorio nacional"*.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, en este sentido, se ha considerado que la Ley N° 21.325 *"con buen criterio, ha establecido en su artículo 129 una serie de factores que deberán ser tomados en cuenta llegado el momento de dictar una sanción de expulsión. Por lo mismo, sobre tales factores deberá recaer buena parte del razonamiento del tribunal de justicia que eventualmente deba decidir sobre la confirmación o revocación de un acto administrativo de expulsión"* (MONDACA MIRANDA, Alexis (2022): Revisión de las expulsiones por parte de los tribunales de justicia ¿un avance en la defensa de los derechos de los inmigrantes? En "Extranjería y migración en el sistema jurídico chileno-comentarios a la Ley de Migración y Extranjería". Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 262).

En relación a la aplicación del artículo 129 y el rol que tiene frente a la concurrencia de una causal de expulsión, se ha hecho ver que *"En cuanto a la obligatoriedad de decretar la medida de expulsión por parte de la autoridad administrativa, a pesar de que varias de las causales de expulsión hacen alusión al artículo 32 sobre prohibiciones imperativas de ingreso, en la ley 21.325 no basta con ser verificada la causal de expulsión, hay una condicionante más, pues es la propia ley en su artículo 129, la que obliga a la Administración a fundamentar, o mejor dicho sopesar, dicha decisión tomando en cuenta previamente aspectos personales del afectado como la gravedad de los hechos, los antecedentes delictuales, la permanencia regular en Chile, tener cónyuge, conviviente o padres chilenos o con residencia definitiva, tener hijos chilenos o extranjeros con residencia definitiva, tener en consideración el interés superior del niño, o la contribución social en sus diferentes ámbitos en su permanencia en el país"*(NÚÑEZ CONTRERAS, Héctor (2021): Límites a la expulsión administrativa de extranjeros y su efecto vinculante frente al Estado de Chile. Tesis para optar al grado de Magister con mención en Derecho Público (Universidad de Valparaíso), pp. 30-31).

VIGÉSIMO QUINTO. Que, igualmente, es menester destacar que el artículo 130 de la Ley N° 21.325, de la mano de lo prescrito por los tratados internacionales sobre la materia, prohíbe las expulsiones colectivas, cuestión que resulta especialmente relevante, pues determina que en nuestro ordenamiento la decisión de expulsión es esencialmente singular.

Característica que implica que el juicio de la autoridad administrativa – y luego la judicial de mediar reclamación – sea concreto, debiendo ponderarse la procedencia de

aquella para el sujeto y para el caso específico de que se trata, conforme al mérito del procedimiento y los criterios del artículo 129 de la Ley N° 21.325.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, finalmente, en torno al procedimiento previo para adoptar la medida de expulsión, el artículo 132 de la Ley N° 21.325 dispone que *"Las medidas de expulsión de extranjeros serán impuestas por resolución fundada del Director Nacional del Servicio"*.

Al respecto, se contempla la exigencia de notificación del extranjero (artículos 132) respecto del cual se instruye el procedimiento, con el señalamiento de la causal de expulsión que se invoca y los antecedentes de hecho y de derecho que le sirvan de sustento, según corresponda en cada caso. Ello, a fin de que este, dentro del plazo de diez días, presente sus descargos al respecto.

Luego, y tal como se expuso previamente, antes de dictar la medida de expulsión, el Servicio deberá considerar, respecto del extranjero afectado, aquellos elementos enumerados por el artículo 129 de la ley de extranjería, dictando una resolución fundada con la que concluye el procedimiento administrativo de rigor.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, una vez dictada la resolución que ordena la expulsión, esta debe ser notificada en los términos del artículo 147 de la Ley N° 21.325, informándosele al afectado de sus derechos y obligaciones, especialmente de los recursos judiciales que le asisten, la autoridad ante quien debe deducirlos y los plazos con que cuenta para ello, además de la indicación precisa de la ubicación y horario de atención de la Corporación de Asistencia Judicial que le corresponda, sin perjuicio de lo que resuelva el afectado.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, finalmente, es menester señalar que la Ley N° 21.325, garantiza la revisión judicial de la medida impuesta, al consagrar en su favor un recurso especial de reclamación.

Así, luego de notificado el afectado, éste puede reclamar judicialmente de la medida de expulsión, ante la Corte de Apelaciones de su domicilio, dentro del plazo de diez días contado desde la notificación de la resolución respectiva.

Se exige que el recurso sea fundado, determinándose que su mera interposición suspende la ejecución de la orden de expulsión.

VIGÉSIMO NOVENO. Que no está demás señalar que, el proyecto de ley que fue aprobado por el Congreso contemplaba que el recurso fuese conocido en cuenta–sin alegatos orales de las partes–y en única instancia, lo que fue declarado inconstitucional, por nuestro Tribunal, en STC Rol N° 9939. Ello, habida cuenta, por una parte, que *"la sanción o medida de expulsión a la que se puede dar lugar como resultado del procedimiento previsto para este tipo de situaciones constituye un efecto negativo de una elevada magnitud para la persona sobre la que recae. La racionalidad y justicia impuesta como pauta por la Carta Fundamental en el artículo 19 N°3, inciso sexto, exige que cuando las consecuencias que puedan derivar de un procedimiento sean de alta envergadura, éste debe brindar ciertos resguardos mínimos"* (C. 40°). Advirtiendo igualmente que *"las hipótesis fácticas involucradas sobre la permanencia o expulsión de un extranjero en el territorio nacional*

pueden ser muy diversas y, por lo mismo, entrabar una mayor o menor complejidad para su resolución. Si los variados tipos de casos han de agruparse bajo un solo procedimiento, su diseño no puede construirse sobre la base de que se está ante asuntos de fácil despacho y que deben resolverse de una manera rápida y expedita" (c. 41°).

A propósito de la posibilidad de reclamar judicialmente, no está demás decir que el legislador vela por la defensa letrada del afectado, reconociendo, en su artículo 141 inc. 3°, el derecho a la defensa jurídica de las personas afectadas por una medida de expulsión, a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial y en igualdad de condiciones que los nacionales.

TRIGÉSIMO. Que, acorde con lo expuesto, la doctrina, resumiendo la regulación procedimental expuesta, sostiene al efecto que la nueva Ley de Migraciones y Extranjería *"se adecúa mayormente a los estándares internacionales, pues además de contemplar una instancia en sede administrativa para formular descargos en contra de la medida de expulsión, se contempla un acción especial de reclamación judicial (art. 141) que mejora todos y cada uno de los aspectos criticados de la anterior legislación"* (DÍAZ TOLOSA (2021) p. 172). Por ello, se ha dicho también que *"Conformándose con las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos, junto con prohibir expresamente las expulsiones colectivas, la Ley N° 21.325 incorpora varias normas tendientes a asegurar el derecho al debido proceso en la adopción, ejecución e impugnación de la sanción de expulsión administrativa"* (VERGARA CEBALLOS (2022) p. 222)

V.- LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS Y LA PRETENDIDA INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM

ALCANCES INICIALES

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, luego de habernos referido a la expulsión administrativa, particularmente en relación con su naturaleza y regulación en la Ley N° 21.325, a la que pertenecen los preceptos impugnados, corresponde pronunciarnos sobre la pretensión de inaplicabilidad deducida. La que, como se ha visto, versa sobre dos normas estrechamente relacionadas.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, por una parte, se impugna el artículo 32 N° 5, el que establece, en carácter de prohibición imperativa de ingreso al país, y en lo que resulta pertinente al presente proceso constitucional, el haber sido condenado en Chile o en el extranjero, *"por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes"*. El requirente, Sr. Pomaquispe, conforme se expuso a propósito de la gestión pendiente, fue condenado como autor del referido delito. Dicha norma guarda relación con lo que disponía, previamente, el artículo 15 N° 2 del D.L N° 1.094 de 1975, aunque como advierte la doctrina, la norma actual supone un avance a su respecto.

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, comentando el artículo 32 N°5, DIAZ TOLOSA explica que *"Esta causal fundada en la comisión de delitos por parte del extranjero, mantiene la referencia a los delitos de tráfico de drogas o estupefacientes, armas y personas,*

y la trata de personas; moderniza de conformidad a los actuales tiempos la referencia al delito de contrabando, reemplazándolo por el delito de lavado de activos; e incorpora una redacción más precisa y determinada, tanto respecto de la comisión del delito como de su tipificación" (DÍAZ TOLOSA (2021) p. 82).

Respecto de la comisión de los delitos, advierte que antes, la frase *"[l]os que se dediquen"*, contenida en el artículo 15 N° 2 del D.L N° 1.094[38] *"implicó ciertas interpretaciones judiciales que exigían una habitualidad en la conducta, no dando entonces por satisfecha la causal, si se trataba de un hecho delictual único en la vida de una persona. Ahora, en cambio, precisa que la causal se configura tanto respecto de quienes hayan sido condenados (en Chile o en el extranjero) como de quienes se encuentren en procesos judiciales pendientes (en el extranjero), sin referencia a dedicación o habitualidad en la conducta, por lo que se entiende bastaría con un único acto delictual"* (DÍAZ TOLOSA (2021) p. 82).

Añadiendo que, respecto de la tipificación de los delitos, en el D.L N°1.094, artículo 15 N° 2, que contenía la frase *"los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres" "debía ser determinada en sede judicial, constatándose en una primera jurisprudencia de las cortes de apelaciones la existencia de fallos que consideraban como subsumidas en la causal figuras delictuales tales como el hurto, infracciones contra la propiedad intelectual, y el uso fraudulento de tarjetas de crédito. En cambio, la nueva Ley lo circunscribe solo a los delitos de mayor gravedad que protegen los bienes jurídicos de la vida, la integridad física y sexual"* (DÍAZ TOLOSA (2021) p. 82). Acorde con lo anterior, como se advirtió, esta Magistratura consideró, al controlar preventivamente la actual Ley N° 21.325, que *"(...) todos los delitos enunciados en las causales N° 1 y 5° del artículo 32 del proyecto de ley, configuran aquellas figuras que nuestro legislador ha calificado como los más graves y respecto de los cuáles ha impuesto las penas más severas"* (STC Rol N!9930, c. 122°).

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, además, se impugna el artículo 128, N° 2, el que determina como causal de expulsión del extranjero que es titular de un permiso de residencia, el *"2. Incurrir durante su residencia en el país en alguno de los actos u omisiones señalados en los números 1, 5 u 8 del artículo 32."* Es decir, en lo pertinente al presente caso, constituye causal de expulsión, conforme la remisión que realiza el artículo 128 N° 2 al artículo 32 N° 5, el haber sido condenado por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, este tipo de causales de expulsión, se conocen como aquellas sustentadas en la violación de la ley (violation of law), sobre las cuales se ha sostenido que *"En virtud de la soberanía territorial del Estado, el ejercicio de las competencias territoriales del Estado se ejercen no sólo sobre la población propia de éste, sino que también sobre los extranjeros que se encuentren en su territorio, y por consiguiente, estarán sujetos*

38.- Decreto Ley N° 1.094: *"Artículo 15.- Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros: 2.- Los que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres;"*

a las leyes nacionales y a la jurisdicción de dicho Estado. Este principio ha gozado de amplio reconocimiento tanto por la práctica de los Estados como por la doctrina internacional. Prácticamente todos los Estados que componen la comunidad internacional poseen normas de derecho interno que disponen expresamente que los extranjeros se encuentran sujetos a la legislación vigente, al igual que sus ciudadanos" (NUÑO BALMACEDA (2014) pp. 87-88).

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, el conflicto que plantea el requirente en su libelo, se vincula con una pretendida infracción al principio del non bis in ídem, conflicto que no fue desarrollado en el requerimiento. Sin embargo, según alegó en estrados, tal vulneración se habría producido toda vez que la Ley N° 21.325 considera como causal de expulsión el haber sido condenado penalmente, por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes. Por ello, entiende que se le estaría sancionando dos veces por un mismo hecho. Primero, imponiéndosele una pena por la comisión del delito en cuestión, en un proceso penal. Segundo, con la expulsión administrativa dispuesta en la Ley N° 21.325, habida cuenta la condena por el delito en cuestión.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, el requirente, en su libelo, da cuenta de que el principio en el que funda su impugnación conlleva una prohibición para el Estado de utilizar su derecho para castigar doblemente, tanto en el ámbito de las sanciones penales como en el de las administrativas, proscribiendo la compatibilidad entre penas y sanciones administrativas en aquellos casos en los que adecuadamente se constate que concurre *"la identidad de sujeto, hecho y fundamento"* (fojas 05).

SOBRE EL PRINCIPIO "NON BIS IN ÍDEM"

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, conforme a lo expuesto, el conflicto sometido a nuestro conocimiento se sustenta en la prohibición de doble punición o *"non bis in ídem"*, expresado en la proscripción del doble juzgamiento por el mismo hecho o el doble castigo por la misma ilicitud. Principio que constituye, sin duda, una piedra angular del ordenamiento jurídico sancionador.

Al efecto, la doctrina ha expresado que *"[e]l principio "non bis in ídem"*, tradicionalmente entendido como la prohibición de que alguien pueda ser condenado dos veces por un mismo hecho, ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia nacional como uno de los pilares del Derecho administrativo sancionador. En su origen este principio fue una derivación de la cosa juzgada, ya sea porque lo declarado en una sentencia se tiene como la verdad jurídica (vertiente positiva) y, además, porque resulta imposible volver sobre la misma materia una vez resulta (vertiente negativa). Desde el ámbito procesal adquirió un componente sustantivo que se traduce en la imposibilidad de sancionar dos veces por un mismo hecho" (CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2014): *"Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno"*. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLII, pp. 399 – 439).

TRIGÉSIMO NOVENO. Que, igualmente, se ha indicado en relación con este principio de bis in ídem y su prohibición, que, desde la perspectiva administrativa, este tendría dos vertientes: *"[p]or una parte, impide que un mismo hecho sea considerado a la vez delito penal y delito administrativo; y, por otra, que un mismo hecho personal sea considerado a la vez objeto de dos sanciones de tipo administrativo; por ejemplo, que de un mismo hecho se deriven dos o más multas."* (VERGARA BLANCO, Alejandro (2004): *"Esquema de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador"*. En Revista de Derecho Universidad Católica del Norte [Año 11, Nº 2], pp. 137-147).

Asimismo, se ha planteado a su respecto que *"Para el ámbito del Derecho Administrativo sancionador se define como el Derecho público del ciudadano a no ser castigado por el mismo hecho con una pena y una sanción administrativa o con dos sanciones administrativas, siendo indiferente que éstas operen en el tiempo de forma simultánea o sucesiva. Desde un punto de vista material, este principio implica evitar que un mismo hecho sea sancionado dos o más veces. Tal es el objetivo principal del non bis in ídem. Pero, además, contiene un objetivo de carácter procesal que consiste en evitar la prosecución de dos procedimientos sancionadores simultánea o consecutivamente"*. (BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2011): Derecho Administrativo General. SantiagO. Thomson Reuters, p. 288)

CUADRAGÉSIMO. Que, desde la perspectiva de su fundamento constitucional, esta Magistratura ha señalado sobre el punto que esta interdicción del juzgamiento y la sanción múltiples se sustenta, respectivamente, en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad. Agrega que dicho fundamento 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 lo reconociere esta Magistratura, (STC Rol N° 2045, c. 4°):

"(…) 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 ídem". Esta interdicción del juzgamiento y la sanción múltiples se sustenta, respectivamente, en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad.

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";

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, resulta claro el fundamento constitucional de esta prohibición de doble punición al vincularlo a los principios de proporcionalidad y

de razonabilidad que subyacen al desempeño de la actividad sancionatoria por parte de los organismos públicos. En efecto, una respuesta sancionatoria duplicada no logra conformarse a la necesaria vinculación que debe existir entre la conducta reprochada y la sanción impuesta. Del mismo modo, la garantía de un debido proceso a la cual se integra el principio de proporcionalidad configura un sustento irrefutable de la incompatibilidad entre una hipótesis de doble punición y el texto fundamental. A mayor abundamiento la jurisprudencia constitucional ha señalado que *"El derecho a un procedimiento justo y racional no sólo trasunta aspectos adjetivos o formales, de señalada trascendencia como el acceso a la justicia de manera efectiva y eficaz, sino que también comprende elementos sustantivos de significativa connotación material, como es -entre otras dimensiones- garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud. Esto es, en los procesos punitivos, que exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada"*. (STC 1518 c. 28).

En este sentido, no puede sino recordarse que esta Magistratura (STC Rol N° 6528, c. 9°) *"[...] ha señalado reiteradamente que uno de los principios básicos de un procedimiento racional y justo lo constituye el "ne bis in ídem"*, en cuanto prohíbe aplicar a un mismo sujeto una doble sanción por los mismos hechos, y que aunque la Constitución no consagre este principio en términos explícitos, se entiende que forma parte del debido proceso consagrado en el inciso sexto, del numeral 3 del art. 19 constitucional, en que se impone al legislador la obligación de establecer procedimientos racionales y justos";

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, en el ámbito del principio en cuestión, resulta ilustrativo lo señalado por el Tribunal Constitucional español, en orden a que *"Dicho principio del non bis in ídem, tal y como la ha venido interpretando este Tribunal (Sentencias 2/1981, de 30 de enero; 159/1985, de 27 de noviembre, y 23/1986, de 14 de febrero), impone por una parte la prohibición de que, por autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente una misma conducta, por entrañar esta posibilidad una inadmisible reiteración en el ejercicio del ius puniendi del Estado y, por otro lado, una prohibición de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismo hechos, a excepción de aquellos supuestos en los que, derivado de una relación de supremacía especial de la Administración, esté justificado el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora por la Administración"*. (Tribunal Constitucional de España, Sentencias 94/1986 y 180/2004).

Estableciendo, también, dicho Tribunal, que *"en el ámbito constitucional cuya determinación nos incumbe, a la hora de tutelar adecuada y eficazmente el derecho fundamental a no ser doblemente castigado (ne bis in idem) que ostentan los ciudadanos y garantiza el art. 25.1 C.E., la dimensión procesal antes referida no puede ser interpretada en oposición a la material, en tanto que esta última atiende no al plano formal, y en definitiva instrumental, del orden de ejercicio o actuación de una u otra potestad punitiva, sino al sustantivo que impide que el sujeto afectado reciba una doble sanción por unos mismos hechos, cuando existe idéntico fundamento para el reproche penal y el administrativo, y no media una relación de sujeción especial del ciudadano con la Administración. Hemos de*

concluir, por lo expuesto, que irrogada una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurran las tan repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamento. Es este núcleo esencial el que ha de ser respetado en el ámbito de la potestad punitiva genéricamente considerada, para evitar que una única conducta infractora reciba un doble reproche aflictivo" (Sentencia 177/1999, Motivo 4).

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, de lo hasta ahora dicho, resulta claro que el aludido principio – ne bis in idem–implica la imposibilidad de sancionar dos o más veces la misma conducta, respecto del mismo sujeto y por iguales fundamentos. Se lo podrá tener por infringido, por consiguiente, si concurre la referida triple identidad. Así, la verificación de la doble sanción se funda en la comparación de los tres elementos fundantes de la respuesta punitiva, esto es, identidad de hecho, de sujeto y de fundamento jurídico.

No se puede perder de vista que, como lo ha afirmado nuestra Magistratura, *"Esta triple identidad funciona como salvaguarda de los intereses y derechos del sancionado, el cual puede tener la certeza de que, frente a una determinada infracción, la administración no puede abusar de sus facultades aplicando más de una medida como respuesta punitiva."* (STC Rol N° 8484 c. 7°).

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, en relación a la triple requerida, y sus elementos, corresponde señalar que, en primer lugar, *"Por exigirse la identidad subjetiva, el non bis in idem permite el castigo a diversos sujetos por su personal y diversa participación en el mismo ilícito. Por eso, por ejemplo, cabe castigar por el mismo ilícito a cada uno de los que ha participado en su realización (coautores, cómplices, etc.)"*. Añadiéndose que *"Comprobar la concurrencia del requisito de la identidad subjetiva no suele plantear demasiados problemas. Los que surgen giran en torno a los castigos impuestos a personas jurídicas y a las personas físicas que actúan por ellas."* (ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía (2008): La garantía del non bis in ídem y el procedimiento administrativo sancionador. Madrid: Iustel, p. 42)

En cuanto a la identidad objetiva, de hecho o fáctica, se ha afirmado que *"Desde el criterio finalista, la identidad de hecho ocurre cuando los hechos derivan de una misma declaración de voluntad. Desde el criterio normativo, cuando los hechos pueden ser subsumidos en un mismo tipo. Si con estos criterios resulta que hay más de un hecho, entonces habrá más de un castigo. Por ejemplO. cuando un suboficial tiene la voluntad de robar gasolina del cuartel y para ello, además de sustraer los recipientes con dicho combustible, retira un vehículo sin permiso del superior. En estos casos nos encontraremos con el concurso real de infracciones"* (BOYER CARRERA, Janeyri (2012): *"Criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional sobre el Principio Non Bis In Idem"*. En Revista de Derecho Administrativo (Perú), N° 11, pp. 323-324).

Finalmente, en cuanto a la identidad de fundamento, se ha afirmado que *"comporta dos identidades: identidad de bien jurídico o bien público protegido, e identidad de lesión o ataque. Si nos encontramos ante dos o más ataques por parte del mismo sujeto, éste será*

susceptible a dos o más castigos. No existe identidad de fundamento cuando distintas normas aparentemente aplicables, protegen distintos bienes jurídicos, como ocurre, por ejemplo, en la venta de un lote de leche adulterada, acto que podría vulnerar las normas de protección al consumidor (derechos del consumidor) como las de salud (derecho a la salud). Por tanto, no se vulnera el non bis in ídem cuando se castiga dos veces al mismo sujeto por el mismo hecho pero para proteger, en cada ocasión, un bien jurídico distinto. Entonces, el non bis in ídem no proscribe el doble castigo por los mismos hechos, ni que existan dos procesos (como ocurre con la dualidad de procedimiento administrativo – proceso penal) sino que una misma persona sea castigada dos veces por el mismo fundamento. El ídem corresponde a la infracción y el bis la sanción." (BOYER CARRERA (2012) p. 324).

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, en relación a esto último, se ha sostenido que el non bis in ídem 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 ídem 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"* (PÉREZ NIETO, Rafael; BAEZA DÍAZ-PORTALES, Manuel (2008): Principios del Derecho Administrativo Sancionador: Volumen I. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, p. 152). Así, se ha agregado, *"El principio non bis in idem no prohíbe realmente que alguien pueda ser sancionado dos veces por los mismos hechos, sino que sea castigado dos veces por los mismos hechos sobre la base de idéntico fundamento"* (CANO CAMPOS, Tomás (2001): *"Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho administrativo sancionador"*. En Revista de Administración Pública (N° 156), p. 195)".

EL PRINCIPIO DE "NON BIS IN ÍDEM" Y EL CASO CONCRETO

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que, desarrollado el alcance del principio en cuya infracción se sustenta el requerimiento de inaplicabilidad, corresponde analizar ahora si, en la especie, se produce o no la vulneración constitucional alegada.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en el caso de autos, no parece haber controversia en torno al hecho de que la pena impuesta por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, como la expulsión administrativa, tienen por destinatario al requirente. Pues, como se advertía, las complejidades a propósito de la identidad subjetiva surgen fundamentalmente en aquellos casos en que se sanciona a una persona jurídica y a quienes actúan por ella, cuyo no es el caso.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que, en cuanto a la identidad objetiva o fáctica, corresponde señalar que en la Resolución Exenta N° 97646, de 03.11.2022–en que se dispuso la expulsión administrativa–en los considerandos 2 y 3, se señalan los mismos hechos que fueron objeto de la sentencia penal que lo condenó como autor del delito de tráfico ilícito de drogas. En concreto.

2. *"Que, consta en sentencia definitiva de fecha 23 de marzo de 2022, del 6° Juzgado*

de Garantía de Santiago, que el extranjero en mención fue condenado en causa RUC N° 2100303518-K, RIT N° 1484-2021, a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, al pago de una multa de 10 unidades tributarias mensuales y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de tráfico ilícito de droga.

3. *Que, consta en la sentencia precitada que se incautó un total de 467 kilos 100 gramos de cocaína base y 348 kilos 800 gramos de clorhidrato de cocaína, que era transportada vía encomienda de Pullman Bus desde Iquique a Santiago en pallets y en cajas de cartón etiquetadas como "utensilios de cocina", cumpliendo el extranjero roles de bodeguero y transportista".*

Es en atención a esos hechos, los que también fueron considerados en sede penal, que se dispone la expulsión del requirente. Así, los hechos acreditados en el juicio penal y sancionados en dicho contexto, son nuevamente valorados por la autoridad migratoria, para justificar fácticamente la expulsión, cuestión que en todo caso es natural, atendida la relación que el artículo 32 N° 5 – y por consiguiente el artículo 128 N° 2 – tiene con la condena penal. De modo que existiría, en la especie, la identidad objetiva o de hecho.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que, analizada tanto la identidad subjetiva y objetiva, ahora corresponde abordar si concurre, en la especie, la identidad de fundamento. La que, como se ha expuesto, resulta medular. Ello, en atención a que, en definitiva, el non bis in ídem no proscribe el doble castigo por los mismos hechos, ni que existan dos procesos – dualidad procedimiento administrativo-proceso penal– sino que una misma persona sea castigada dos veces por el mismo fundamento.

QUINCUAGÉSIMO. Que, por una parte, resulta un hecho asentado, que la requirente fue condenada como autor del delito de tráfico ilícito de drogas. En lo que aquí nos interesa, corresponde advertir que dicho tipo penal protege el bien jurídico de la salud pública, como se ha fallado reiteradamente. Así, por ejemplo, la Excma. Corte Suprema ha sentenciado que con la modificación del año 2005 a la Ley N° 20.000, *"el legislador del año 2005 insistió en la identificación de la salud pública como bien jurídico tutelado por el delito descrito en la ley del ramo, al requerir del ente acusador que pruebe en el juicio la peligrosidad para la salud colectiva de la sustancia específica requisada, mediante el informe técnico que, entre otros elementos, debe expresar la composición y grado de pureza del producto examinado"* (Corte Suprema, Rol 7482-2016, c. 6°).

La doctrina, en idéntico sentido, aludiendo al tráfico ilícito de estupefacientes, sostiene que la Ley N° 20.000 *"señala en sus Arts. 1, 4 y 65 que estos delitos afectan la salud pública, en la medida que las sustancias objeto material de los mismos lo hacen"*, dando cuenta que aquellos han adquirido hoy una relevancia mayor *"reflejada tanto en la preocupación demostrada por los Organismos Internacionales y los Poderes del Estado, como en los ingresos en los Tribunales de Justicia, y en las detalladas previsiones de la Ley 20.000"* (MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ GONZÁLEZ, María Cecilia (2019):

Manual de Derecho Penal ChilenO. Parte especial. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, p. 469).

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Que, por otra parte, y como se ha expuesto previamente, *"la expulsión de extranjeros no es un asunto de naturaleza penal, sin perjuicio de que, en algunos casos, las consideraciones de orden penal sean determinantes para estimar si la presencia de un extranjero pone o no en peligro los intereses del Estado territorial. Por eso es que, aun cuando una conducta delictiva pueda servir de motivo de expulsión, la necesidad de recurrir a la medida de expulsión será determinada con miras a proteger los intereses públicos del Estado"* (NUÑO BALMACEDA (2014). pp. 87-88).

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Que, resulta palmario que la expulsión administrativa, si bien considera como antecedente la condena por el delito de tráfico ilícito de drogas–en el cual el bien jurídico protegido es la salud pública – aquella no tiene por fundamento dicho bien jurídico. Así ha sido reconocido por la doctrina y jurisprudencia.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Que, en este sentido, cabe señalar en primer lugar que la doctrina ya analizó la problemática planteada bajo la vigencia del Decreto Ley N° 1.094, frente a la expulsión de extranjeros que fueron condenados penalmente en Chile. En dicho Decreto Ley, el artículo 15 N° 2 disponía, en lo pertinente, que *"Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros: (...) 2.- Los que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas (...)"*. Como se advierte, dicha norma tiene una raíz común con el art. 32 N° 5 Ley N° 21.325, pues en lo pertinente, ambos apuntan a la condena por delitos de tráfico de drogas.

Al respecto, frente al análisis de recursos de amparo donde el condenado en materia penal recurría respecto de la orden administrativa de expulsión, se advierte que pueden darse por concurrentes dos de los tres elementos del non bis in ídem – hechos y sujeto – pero que no habría identidad de fundamento. Expresándose, al efecto, que *"La identidad de fundamento es precisamente el elemento que podría considerarse como el impedimento para considerar que en la práctica se estaría infringiendo el principio en análisis (...) Así el artículo 15 N°2 indica que la sanción administrativa será aplicable sobre quienes "[...] se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, (...)"*, advirtiéndose en seguida que tratándose del tráfico de drogas *"el bien jurídico protegido es la salud pública"*. Luego, se afirma que dicho fundamento *"dista del fundamento de las normas que regulan sanciones administrativas o, en otras palabras, con el bien jurídico protegido por el artículo 15 N°2. En otras palabras, aunque este contiene en su redacción estos tipos penales que buscan tutelar distintos bienes jurídicos, esto no significa que los busque tutelar directamente, sino que son considerados en la norma porque estos delitos presentan tal nivel de gravosidad que afectan a un bien jurídico propio que busca ser tutelado a través del artículo 15 N°2, distinto al de los delitos penales específicos"*. A su juicio, y en consonancia con numerosos fallos, sostiene que *"el bien jurídico tutelado por esta norma (15 N° 2 D.L N° 1.904) (...) corresponde al correcto funcionamiento de la Administración"* (ARENAS ARAYA, Catalina (2023): El principio non bis in ídem en expulsiones de personas

migrantes: la frontera entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales (U. Chile), pp. 63-67).

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. Que, los tribunales superiores, conociendo ya de recursos de amparo frente a expulsiones decretadas conforme al D.L N° 1.094, como del recurso de reclamación especial consagrado en la Ley N° 21.325, han adoptado la misma postura.

En este sentido, bajo el imperio de la Ley N° 21.325, y por la vía del mismo reclamo de legalidad ejercido en la especie respecto de un decreto de expulsión fundado en el art. 32 y 128 N° 2 de la Ley N° 21.325, respecto de un extranjero condenado por el delito de tráfico de drogas, la Corte de Apelaciones de Santiago, en un fallo reciente (Rol N° 315-2023, confirmado por la Excma. Corte Suprema en Rol 175072-2023), sostiene *"Que en cuanto a la presunta trasgresión al principio de non bis in ídem, aquella no es tal. Ha de tenerse presente que la sanción penal y la sanción administrativa son independientes una respecto de otra desde el punto de vista procesal. Las emiten órganos distintos y el bien jurídico protegido varía entre uno y otro. En el caso de la sanción penal que afecta al reclamante el bien jurídico protegido es la salud pública en tanto que en la sanción administrativa el bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración, atendiendo en este caso a la entidad y gravedad del delito por el que se condenó al reclamante"*.

En análogo sentido, se ha fallado que *"(...) es deber del Estado proteger el bienestar común y el orden social, en consecuencia, la medida adoptada no afecta el principio de non bis in ídem, puesto que la expulsión tiene un objeto distinto a la sanción penal, considerando que ésta tiene por finalidad resguardar el bienestar común."* (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 3124-2022 (amparo), c. 6°)

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. Que, por cierto, no ha sido únicamente en nuestro medio que se ha planteado que en aquellos casos en que existe una sanción penal por un delito y luego se adopta la medida de expulsión conllevaría la infracción del principio de ne bis in ídem. Claro en este sentido es lo resuelto por el Tribunal Constitucional español, el que, enfrentado a un dilema semejante al planteado en el requerimiento de autos, descartó la concurrencia de una infracción al non bis in ídem, precisamente, por no concurrir una identidad de fundamento entre la sanción penal y la expulsión.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Que, el aludido tribunal, en la Sentencia Rol 236/2007, particularmente su fundamento jurídico 14, da cuenta de que la impugnación se sustenta en que *"el precepto impugnado vulneraría la dimensión material o sustantiva del principio (...) por cuanto establece que el mismo sujeto puede ser objeto de una sanción penal y de una sanción administrativa con base en un mismo fundamento, ya que la única causa de expulsión contemplada en el mismo es la comisión del propio hecho delictivo, que ya fue sancionado penalmente. Concurriría, pues, el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in ídem, es decir, una identidad de sujeto, hecho y fundamento"*.

El Tribunal Constitucional español es claro en orden que *"Al margen pues de la naturaleza de la expulsión prevista en el art. 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000*[39]*, lo determinante para rechazar la impugnación del precepto es la falta de identidad entre el fundamento de aquella medida y el fundamento de la sanción penal prevista en el mismo, que como se ha dicho constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in ídem. El precepto establece una expulsión gubernativa, previa la tramitación del correspondiente expediente, siendo la «causa de expulsión» que el extranjero haya sido condenado penalmente dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con la pena privativa de libertad superior a un año. Pues bien, debe señalarse que las dos medidas no responden a un mismo fundamento porque persiguen la protección de bienes o intereses jurídicos diferentes. En este sentido, hemos declarado que la exigencia de un fundamento diferente requiere «que cada uno de los castigos impuestos a título principal estuviesen orientados a la protección de intereses o bienes jurídicos diversos, dignos de protección cada uno de ellos en el sentir del legislador o del poder reglamentario (previa cobertura legal suficiente) y tipificados en la correspondiente norma legal o reglamentaria (respetuosa con el principio de reserva de ley)".*

Añadiendo que *"En el precepto enjuiciado, la condena y la expulsión están orientados a la protección de intereses o bienes jurídicos diversos pues ya hemos precisado que la pena se impone en el marco de la política criminal del Estado, mientras la expulsión del territorio nacional ha sido acordada en el marco de la política de extranjería, que son dos ámbitos que atienden a intereses públicos netamente diferentes (ATC 331/1997, de 3 de octubre, FJ 6). Es decir, sin mayores matices, podemos convenir en que el fundamento de la pena reside en la protección de bienes jurídicos a través de los efectos preventivos asociados a su naturaleza aflictiva. En cambio, la medida de expulsión obedece a objetivos propios de la política de extranjería que, en todo caso, están relacionados con el control de los flujos migratorios de cara a procurar una integración y convivencia armónicas en el territorio del Estado".*

Precisando, en seguida, en términos semejantes a los que hemos apuntados supra, al aludir a la medida de expulsión, que *"la expulsión contemplada en el precepto impugnado consiste en una medida que se acuerda legítimamente por parte del Estado español en el marco de su política de extranjería, en la que se incluye el establecimiento de los requisitos y condiciones exigibles a los extranjeros para su entrada y residencia en España (...)".*

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, de lo hasta ahora expuesto, es dable concluir que, en la especie, no se configura, en la aplicación de la sanción penal y la medida o sanción de expulsión, la pretendida triple identidad que torna operativo el ne bis in ídem. Lo anterior, pues como se ha expuesto, la sanción penal por la cual fue condenado el requirente tiene por fundamento el bien jurídico salud pública. El cual, por cierto, no es el que justifica la adopción de la expulsión administrativa. Es claro que la pena impuesta por el delito corresponde a un asunto de política criminal del Estado. En

39.- El texto de la disposición es el siguiente: «*Asimismo constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados.*»

cambio, la expulsión es propia de la política migratoria del Estado que expulsa, y como se ha dicho (considerandos 17° y 18°), es una consecuencia del derecho del estatal a establecer condiciones y requisitos de ingreso y permanencia para los no nacionales, no resultando posible, asimilarla a la sanción penal, ni en su naturaleza ni en sus fundamentos.

Como se ha expuesto, lo que ha sido doctrinal y jurisprudencialmente reconocido, la identidad de fundamentos no concurre en la especie, de modo que no corresponde sino rechazar la impugnación analizada y así será declarado;

VI.- NO SE INFRINGE EL ARTÍCULO 1° DE LA CONSTITUCIÓN

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Que, en estrados, la requirente sostuvo, en razón de algunas preguntas que le fueron formuladas luego de los alegatos, que la aplicación de las normas impugnadas vulneraría el artículo 1° de la Constitución, específicamente, en cuanto al reconocimiento que la Constitución hace de la familia como núcleo fundamental de la sociedad (inciso 2°), y el deber estatal de dar protección a la familia (inciso 5°). Ello, habida cuenta de los vínculos familiares que tiene y la separación que la medida de expulsión provocará respecto de su familia.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. Que, a juicio de este Tribunal, el legislador, en la Ley N° 21.325, ha tomado resguardos adecuados, materializando suficientemente el deber estatal de brindar protección de la familia, para este caso, que impiden tenerlo por vulnerado, en los términos que se pasará a explicar.

SEXAGÉSIMO. Que, como punto de partida, es menester señalar que una de las tantas críticas que se formuló a nuestra antigua legislación sobre migraciones, decía relación, precisamente, con la inexistencia de un reconocimiento relativo a los derechos de los migrantes, no existiendo en el D.L N° 1.094, un reconocimiento expreso de la protección de la familia, la unidad o reunificación familiar y el interés superior del niño como principios y parámetros relevantes para decidir sobre la expulsión de una persona (DÍAZ TOLOSA, Regina (2020): Expulsión de extranjeros: La aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño en la jurisprudencia chilena. En Estudios de Derecho (Universidad de Antioquia), vol. 77, núm. 169. Disponible en: https://www.redalyc.org/journal/6479/647968648003/html/).

SEXAGÉSIMO PRIMERO. Que, lo dicho contrasta con la legislación actual, la que se refiere expresamente, por una parte y a modo general, al interés superior del niño (artículo 4) y a la reunificación familiar (artículo 19), precisando que la normativa migratoria se debe ser interpretada conforme a la Constitución y las normas internacionales de derechos humanos (artículo 11) y teniendo en cuenta el principio pro homine (artículo 12).

Por otra parte, y directamente relacionado con la expulsión administrativa sobre la que versan los preceptos impugnados, se establecen expresamente criterios vinculados a las relaciones familiares del extranjero respecto del cual se decreta la medida de expulsión.

Así, el N° 5 del artículo 129, contempla como criterio a considerar previo a la adopción de la expulsión –con la operatividad ya explicada- el tener cónyuge, conviviente o padres chilenos radicados en Chile con residencia definitiva. Al respecto se ha afirmado que *"Este número 5 está referido a la relevancia de los nexos de familia de los extranjeros (…) En este sentido, por así exigirlo diversas normas de Derecho internacional y de Derecho interno, el Estado debe proteger a la familia"* (MONDACA MIRANDA (2022) p. 254).

Luego, en el número 6 del artículo 129, se establece como criterio a ponderar, previo a la adopción de la expulsión, el tener hijos chilenos o extranjeros con residencia definitiva o radicados en el país, así como la edad de los mismos, la relación directa y regular y el cumplimiento de las obligaciones de familia, tomando en consideración el interés superior del niño, su derecho a ser oído y la unidad familiar. Sobre esta norma, se ha afirmado que *"es nítido que este sexto criterio es una directa aplicación del muy conocido principio del interés superior del niño, niña o adolescente"* (MONDACA MIRANDA (2022) p. 256)

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Que, según se apuntó, los criterios dispuestos en el artículo 129, dentro de los cuales se encuentran los previamente señalados, deben ser ponderados – en concordancia con los otros criterios del artículo 129 – primero por la autoridad administrativa y, luego, por el órgano jurisdiccional encargado de conocer de la reclamación especial. A dichos órganos la Ley les encomienda–directa y precisamente- el análisis concreto de la medida adoptada. Es fundamentalmente sobre aquellos factores y su apreciación conjunta, que ha de recaer el razonamiento de la autoridad administrativa y, luego el del Tribunal, en términos de determinar si procede o no la expulsión.

SEXAGÉSIMO TERCERO. Que, en este escenario, no se aprecia cómo se podría infringir lo prescrito por el artículo 1° de la Constitución, pues el Estado, en primer lugar, a través del poder legislativo, ha determinado obligatoriamente la consideración de factores vinculados a las relaciones familiares del sujeto cuya expulsión se pretende. Su debida consideración es exigible a la autoridad administrativa, garantizándose luego – esto a través del poder judicial – la posibilidad de que sean nuevamente ponderados mediante una reclamación especial que admite la intervención de los dos Tribunales colegiados de mayor jerarquía del Poder Judicial.

SEXAGÉSIMO CUARTO. Que, finalmente, es necesario consignar que no obstante el carácter concreto que tiene el control de constitucionalidad vía la acción de inaplicabilidad, evidentemente ello no nos puede llevar a determinar si en la especie los criterios del artículo 129 – especialmente aquellos contenidos en sus numerales 5 y 6 – fueron debidamente considerados, ello en relación a los otros factores concurrentes y contemplados en tal norma. Aquella labor se encuentra directamente conferida a los órganos jurisdiccionales con competencia para conocer de la reclamación que el requirente dedujo, y que, entre otras consideraciones, apunta precisamente a aquello. No nos corresponde, en nuestro rol jurisdiccional constitucional, sustituirnos en ello a los jueces del fondo;

SEXAGÉSIMO QUINTO. Que, por todo los argumentos y fundamentos expresados precedentemente, el requerimiento de autos será desestimado y así será declarado;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULO 17, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 18.556, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE SISTEMA DE INSCRIPCIONES ELECTORALES Y SERVICIO ELECTORAL

Suspensión del derecho a sufragio–Comunicación mensual de los Juzgados de Garantía al SERVEL de personas acusadas por delitos que merezcan pena aflictiva o se califique como conducta terrorista

Artículo 19 N° 3, incisos segundo y sexto CPR

garantías de autorización judicial previa y del debido proceso

STC 14627, DE 22 DE JULIO DE 2024

En el marco de la gestión pendiente en que incide el requerimiento de inaplicabilidad, la sentencia señala que el proceso *"se inició por querellas presentadas por un particular y el Consejo de Defensa del Estado en contra del requirente, Edgardo Bravo Rebolledo, por los delitos de ejercicio ilegal de la profesión de médico y uso malicioso de instrumento público. Posteriormente, en 2019, en otra causa seguida ante el mismo Tribunal – RIT N° 2337-2019–la Fiscalía Local de San Javier imputó al requirente el delito de negociación incompatible, solicitando la agrupación de esta causa con el proceso seguido en la causa RIT N° 1704-2017. En ese contexto, el Ministerio Público formuló acusación contra el señor Bravo por los delitos de ejercicio ilegal de la profesión de médico, negociación incompatible y uso malicioso de instrumento público. Asimismo, consta que el 27 de diciembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia de preparación del juicio oral, en la cual se alzaron las medidas cautelares de firma quincenal y arraigo nacional que habían sido decretadas respecto del requirente. Se dictó el respectivo auto de apertura de juicio oral, el cual se encuentra firme, motivo por el cual fue remitido al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares para la prosecución del procedimiento, actualmente tramitado bajo el RIT N° 1-2023 de dicho tribunal."* (CS. 4°, STC 14627) *"… [e]n este contexto, el Juzgado de Garantía de San Javier remitió de oficio al SERVEL la acusación formulada contra el requirente, con el fin de suspender su derecho de sufragio por la causal del artículo 16 N° 2 de la Constitución, es decir, por hallarse acusado de un delito que merece pena aflictiva. La requirente afirma que tuvo conocimiento de ello tras consultar en la página web del SERVEL."* (CS. 5°, STC 14627)

"[l]a requirente plantea que la comunicación de oficio realizada por el Juzgado de Garantía al SERVEL, de la suspensión del derecho a sufragio del requirente por encontrarse acusado de un delito que merece pena aflictiva, atenta contra la garantía de autorización judicial previa y el debido proceso, reconocidos en la Constitución en sus artículos 19 N° 3, incisos segundo y sexto, y 83 inciso segundo; a la vez de los artículos 8.1, 23.2 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), con relación al inciso segundo del artículo 5°, de la Constitución. Afirma, en lo medular, que, con ocasión de la referida comunicación, se vería privado de ejercer su derecho a voto y, consecuencialmente, de inscribir candidaturas para cargos de elección popular" (CS. 6°, STC 14627)

"[r]especto de la disposición actualmente impugnada, nuestra Magistratura ha dictado tres sentencias. Una en sede de control preventivo obligatorio (STC Rol N° 2152), en la que declaró constitucional la disposición bajo un entendido, y dos en sede de inaplicabilidad (Roles 10.006 y 14.156). De las tres sentencias señaladas emana un criterio relevante para la decisión del presente caso, el que se vincula precisamente con el desarrollo de la gestión pendiente, habida cuenta de que en sede de inaplicabilidad no corresponde realizar un control abstracto de constitucionalidad de la ley – confrontación directa entre la Constitución y la Ley – sino que un control de aplicación de la misma, donde la confrontación de la Ley con la Constitución se encuentra mediada, precisamente, por un caso concreto." (CS. 7°, STC 14627) *"…. [c]omo se ha expuesto previamente, en el caso de autos existe un auto de apertura de juicio oral firme, elemento de hecho gravitante – como se advertido en los pronunciamientos aludidos–respecto de la decisión que esta Magistratura ha de adoptar de*

cara al control concreto que le compete en el ejercicio de la atribución del artículo 93 N° 6 de la Constitución." (CS. 9°, STC 14627)

"e[n relación a la norma impugnada, corresponde señalar que, como se apuntó, la suspensión del derecho de sufragio ha sido analizada en tres sentencias dictadas por esta Magistratura." (CS. 13, STC 14627)

"[e]n el caso concreto hubo una intervención del juez de garantía, el imputado pudo defenderse ejerciendo los derechos que le aseguran los artículo 260 y siguientes del Código Procesal Penal, los cuales le reconocen, entre otros derechos, el de ser notificado de la acusación en su contra y de la audiencia de preparación del juicio oral; el de señalar previamente por escrito o verbalmente al comienzo de dicha audiencia los vicios formales de que adoleciera el escrito de la acusación, requiriendo su corrección o interponiendo excepciones de previo y especial pronunciamiento; el de exponer los argumentos de defensa que considere necesarios; el de señalar los medios de prueba cuyo examen en el juicio oral solicitare; el de pedirle al juez, en conjunto con los demás intervinientes, que se den por acreditados ciertos hechos que no podrán ser discutidos en el juicio oral. Todo lo anterior conduce a que los reproches del requerimiento vinculados a la presunta afectación al debido proceso no tengan asidero, como tampoco los que dicen relación con la afectación al principio de inocencia, por cuanto, como todo imputado, pudo y puede ejercer los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce." (CS.17, STC 14627)

"[n]o puede entonces alegarse que no hubo una intervención judicial que sirviera de marco suficiente para aplicar la medida de suspensión del derecho de sufragio y que resulta ser consecuencia de la acusación formulada por el Ministerio Público por la comisión de un delito que merezca pena aflictiva, según lo que dispone el artículo 16 N° 2 de la Carta Fundamental, y que conduce a cerciorarse de que el auto de apertura del juicio oral se encuentre firme y ejecutoriado. De tal forma, la referida decisión del tribunal competente conduce a revestir a la acusación fiscal de suficiente plausibilidad y razonabilidad dada la envergadura del efecto que produce la suspensión del derecho de sufragio, sobre todo, como sucede en este caso, respecto de una persona que ejerció un cargo electivo dentro de un régimen democrático y que podría verse expuesta a que tal medida se emplee con finalidades políticas inconciliables con el Estado Democrático de Derecho." (CS. 18, STC 14627)

"[p]or último, y como se resolviese en la STC Rol N° 14.156 (c. 17°), "no puede olvidarse que la suspensión (...) del derecho de sufragio (...) no constituye un impedimento de carácter absoluto, sino que es de índole temporal, lo cual es inherente también a la que afecta a los parlamentarios que han sido desaforados. Se trata entonces de una medida cautelar que resulta más amplia que la del mero aseguramiento de la eficacia de una decisión final. Como ha dicho esta Magistratura, las características propias de ese tipo de medidas son su "instrumentalidad, temporalidad, urgencia y homogeneidad. Asimismo, estas medidas exigen peligro de daño y apariencia de buen derecho" (STC Rol N° 2731 c. 43°). Entonces para precaver algunos de los efectos indeseables (...) la suspensión se mantendrá hasta la sentencia penal definitiva y ejecutoriada y, como dispone la misma Constitución (art. 17 N° 2), sólo si (...) resulta finalmente condenado por el delito que merece pena aflictiva de que ha sido acusado perderá su ciudadanía y, por ende, los derechos que tal calidad confieren a quienes la poseen. (CS. 19, STC 14627).

SENTENCIA ROL 14627-2023, *Publicada el 23 de julio de 2024*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Edgardo Alberto Bravo Rebolledo, respecto de los artículos 17, inciso primero, del DFL N° 5-2017, del Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral; y 61 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el proceso penal RIT N° 1704-2017, RUC N° 1710053556-4, seguido ante el Juzgado de Garantía de San Javier, en actual conocimiento del Tribunal Oral en lo Penal de Linares, bajo el RIT N° 1-2023.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

I.- EL PRECEPTO IMPUGNADO

PRIMERO. Que, en el presente caso, y como consta en el petitorio de fojas 32, se pretende la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 17 de la Ley N° 18.556. El mentado artículo 17, inciso primero, dispone lo siguiente: *"Dentro de los cinco primeros días de cada mes, los Juzgados de Garantía deberán comunicar al Servicio Electoral las personas que, en el mes anterior, hayan sido acusadas por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista."*;

SEGUNDO. Que, la señalada disposición legal se inserta en el Título I de la Ley N° 18.556, *"Del Registro Electoral"*, específicamente en su Párrafo 4°, *"De las Actualizaciones del Registro Electoral"*.

El artículo 13, con el que principia el párrafo 4, dispone que el Servicio Electoral deberá mantener actualizado el Registro Electoral considerando, entre otras circunstancias, la *"Suspensión del derecho a sufragio de una persona inscrita, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Política*[40] *de la República, o el cese de dicha suspensión."*

En ese contexto, la norma impugnada se relaciona con la disposición constitucional señalada, imponiéndole a los Juzgados de Garantía la obligación de comunicar al Servicio Electoral, las personas que, en el mes anterior, hayan sido acusadas por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista;

II.- LA GESTIÓN PENDIENTE Y EL CONFLICTO PLANTEADO

TERCERO. Que, para contextualizar la pretensión de inaplicabilidad que es materia del presente proceso constitucional, es necesario referirse al proceso penal en el que dicha pretensión está destinada a producir sus efectos.

40.- Artículo 16.- El derecho de sufragio se suspende: (...) 2º.- Por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista,

Se trata del proceso penal RIT N° 1704- 2017, RUC N° 1710053556-4, seguido ante el Juzgado de Garantía de San Javier, en actual conocimiento del Tribunal Oral en lo Penal de Linares, bajo el RIT N° 1-2023.

CUARTO. Que, corresponde señalar que el proceso penal recién singularizado y que se invoca como como gestión judicial pendiente en la que ha de incidir la inaplicabilidad, se inició por querellas presentadas por un particular y el Consejo de Defensa del Estado en contra del requirente, Edgardo Bravo Rebolledo, por los delitos de ejercicio ilegal de la profesión de médico y uso malicioso de instrumento público.

Posteriormente, en 2019, en otra causa seguida ante el mismo Tribunal – RIT N° 2337-2019–la Fiscalía Local de San Javier imputó al requirente el delito de negociación incompatible, solicitando la agrupación de esta causa con el proceso seguido en la causa RIT N° 1704-2017.

En ese contexto, el Ministerio Público formuló acusación contra el señor Bravo por los delitos de ejercicio ilegal de la profesión de médico, negociación incompatible y uso malicioso de instrumento público.

Asimismo, consta que el 27 de diciembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia de preparación del juicio oral, en la cual se alzaron las medidas cautelares de firma quincenal y arraigo nacional que habían sido decretadas respecto del requirente. Se dictó el respectivo auto de apertura de juicio oral, el cual se encuentra firme, motivo por el cual fue remitido al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares para la prosecución del procedimiento, actualmente tramitado bajo el RIT N° 1-2023 de dicho tribunal.

QUINTO. Que, en este contexto, el Juzgado de Garantía de San Javier remitió de oficio al SERVEL la acusación formulada contra el requirente, con el fin de suspender su derecho de sufragio por la causal del artículo 16 N° 2 de la Constitución, es decir, por hallarse acusado de un delito que merece pena aflictiva. La requirente afirma que tuvo conocimiento de ello tras consultar en la página web del SERVEL.

El 4 de enero de 2023, el Tribunal de Juicio Oral de Linares recibió el auto de apertura de juicio oral para conocer la acusación interpuesta por el Ministerio Público contra el señor Bravo. Se fijó la audiencia de juicio oral para el 25 de noviembre de 2023, pero esta fue reprogramada. En resolución del 3 de octubre de 2023, el tribunal resolvió decretar la medida cautelar de prohibición de salir del país, conforme a la letra d) del Código Procesal Penal.

El 16 de agosto de 2023, la requirente presentó el presente requerimiento de inaplicabilidad y, el 7 de septiembre de 2023, la Primera Sala de nuestra Magistratura lo admitió a tramitación.

SEXTO. Que, en cuanto a los fundamentos de la pretensión de inaplicabilidad ejercida, corresponde señalar que la requirente plantea que la comunicación de oficio realizada por el Juzgado de Garantía al SERVEL, de la suspensión del derecho a sufragio del requirente por encontrarse acusado de un delito que merece pena aflictiva, atenta

contra la garantía de autorización judicial previa y el debido proceso, reconocidos en la Constitución en sus artículos 19 N° 3, incisos segundo y sexto, y 83 inciso segundo; a la vez de los artículos 8.1, 23.2 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), con relación al inciso segundo del artículo 5°, de la Constitución.

Afirma, en lo medular, que, con ocasión de la referida comunicación, se vería privado de ejercer su derecho a voto y, consecuencialmente, de inscribir candidaturas para cargos de elección popular.

Sostiene luego, en relación con la garantía de autorización judicial previa (art. 83, inciso tercero, de la Constitución) que, si lo pretendido por el persecutor penal es suspender el derecho a sufragio del requirente, entonces aquel debió solicitar esta restricción de derechos al Juzgado de Garantía, y sólo una vez obtenida la aprobación judicial es que podría hacerse efectiva la suspensión del referido derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 N° 2 de la Constitución.

Puntualiza que esta garantía ha sido reconocida como una de las garantías del debido proceso, contenida y garantizada en el artículo 8.1 de la CADH a propósito de las *"Garantías Judiciales"* y el artículo 25.1 de la CADH que regula la *"Protección Judicial"*.

Por último, en cuanto a la alegación de vulneración del debido proceso, señala que por la aplicación de la norma que se impugna se dispuso la suspensión de una garantía reconocida por la Constitución y los tratados internacionales, sin que haya mediado la autorización judicial previa, que exige la propia Carta Fundamental.

III.- LAS SENTENCIAS PREVIAS DE ESTA MAGISTRATURA

SÉPTIMO. Que, respecto de la disposición actualmente impugnada, nuestra Magistratura ha dictado tres sentencias. Una en sede de control preventivo obligatorio (STC Rol N° 2152), en la que declaró constitucional la disposición bajo un entendido, y dos en sede de inaplicabilidad (Roles 10.006 y 14.156).

De las tres sentencias señaladas emana un criterio relevante para la decisión del presente caso, el que se vincula precisamente con el desarrollo de la gestión pendiente, habida cuenta de que en sede de inaplicabilidad no corresponde realizar un control abstracto de constitucionalidad de la ley – confrontación directa entre la Constitución y la Ley – sino que un control de aplicación de la misma, donde la confrontación de la Ley con la Constitución se encuentra mediada, precisamente, por un caso concreto.

OCTAVO. Que, conforme a los pronunciamientos señalados, no ameritan la misma decisión aquellos casos en que la aplicación de la norma ahora impugnada viene precedida únicamente por el mero acto de acusación, frente a aquellos donde además de la formulación de acusación, existe un auto de apertura de juicio oral firme.

Como se detallará más adelante, ese elemento fáctico es trascedente para determinar la suerte de un requerimiento que se dirige respecto del inciso primero del artículo 17 de la LOC N° 18.556. Así, es posible apreciar, en nuestra propia jurisprudencia, que frente al primer supuesto, es decir, un caso en que la aplicación de la norma viene precedida por el mero acto de acusación, la STC Rol N° 10.006 acogió el requerimiento

deducido. En cambio, en STC Rol N° 14.156, el Tribunal rechazó el requerimiento, pues en la especie ya no únicamente existía una acusación, sino que en el proceso se había dictado el auto de apertura de juicio oral, encontrándose aquel firme.

NOVENO. Que, como se ha expuesto previamente, en el caso de autos existe un auto de apertura de juicio oral firme, elemento de hecho gravitante – como se advertido en los pronunciamientos aludidos–respecto de la decisión que esta Magistratura ha de adoptar de cara al control concreto que le compete en el ejercicio de la atribución del artículo 93 N° 6 de la Constitución.

Habida cuenta de lo anterior, entonces, se seguirá lo razonado en la STC Rol N° 14.156, por no concurrir en la especie argumentos ni elementos concretos que hagan aconsejable adoptar una decisión diversa;

IV.- EL DERECHO DE SUFRAGIO EN LA CONSTITUCIÓN

DÉCIMO. Que, como se expuso en la STC Rol N° 14.156 (considerandos 3° a 5°), la historia constitucional chilena revela la importancia de la forma de gobierno democrático y republicano al aludir a la *"República representativa popular"* (artículo 21 de la Constitución de 1828), al gobierno *"popular representativo"* (artículo 2° de la Constitución de 1833) y al *"republicano y democrático representativo"* (artículo 1° de la Constitución de 1925). Actualmente tal régimen de gobierno es recogido en nuestra Carta Fundamental en su artículo 4°, conforme al cual *"Chile es una República democrática"*.

Por otra parte, se reserva propiamente a la ciudadanía el ámbito de lo *"político"*, expresándose éste a través de las *"diversas formas de intervención en los negocios públicos reservadas a quienes participen de tal cualidad"* (Silva Bascuñán, Alejandro (1996). Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV. SantiagO. Editorial Jurídica de Chile, p. 231), o sea, mediante el gobierno del Estado. Pues bien, uno los rasgos más característicos de la forma de gobierno democrático es que quienes gozan del estatus de ciudadanos tienen una incidencia inmediata y directa en el funcionamiento y dirección del Estado cuando instituyen a sus gobernantes mediante elecciones libres y periódicas. De allí entonces que el derecho a sufragio se erige como uno que resulta imprescindible en un régimen democrático, de lo que deriva que todo a ciudadano debe reconocérsele tanto el derecho a votar (derecho a sufragio activo) como el a ser elegido en un cargo público de elección popular (derecho a sufragio pasivo), derechos que se vinculan con el deber que nuestra Constitución impone al Estado de *"asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional"* (artículo 1° inciso final).

DÉCIMO PRIMERO. Que, en relación con lo expuesto, resulta pertinente considerar lo dispuesto por los artículos 13, 15 y 16, inciso segundo, todos de la Constitución.

Por una parte, el artículo 13 se refiere a la ciudadanía y a los derechos que se reconocen a quien la posea, disponiendo que son ciudadanos *"[l]os chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva"* (inciso

1°) para luego establecer que *"[l]a calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran"* (inciso 2°).

A su vez el artículo 15, en relación con el derecho a sufragio, precisa que en las votaciones populares éste será personal, igualitario y secreto y que ellas sólo pueden convocarse para las elecciones y plebiscitos expresamente previstos en la Constitución; el inciso tercero del artículo 13 autoriza a los ciudadanos que se encuentren fuera del país a sufragar en las elecciones primarias presidenciales y de Presidente de la República, así como en los plebiscitos nacionales, conforme lo que regule una ley orgánica constitucional; y, por último, a los extranjeros avecindados en Chile que cumplan con los requisitos señalados en el inciso 1° del artículo 13 se les reconoce asimismo el derecho a sufragar en los casos y formas que determine la ley (artículo 14, inciso 1°).

Finalmente, la primera parte del numeral 2° del artículo 16 de la Carta Fundamental, consagra como causal de suspensión del derecho de sufragio *"hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva"*.

DÉCIMO SEGUNDO. Que, por su parte, el sufragio pasivo o derecho de ser elegido que se reconoce asimismo a los ciudadanos se define como *"aquel que posibilita postularse para un cargo de elección popular, dentro del marco de una regulación electoral adecuada sin exclusiones arbitrarias o discriminatorias, pudiendo ejercer dichas funciones públicas si obtienen el número de votos necesario para ello"* (Nogueira Alcalá, H., (2011), *"Informe pericial Caso López Mendoza vs. Venezuela ante Corte Interamericana de derechos Humanos"*, Estudios Constitucionales, Año 9, Nº 1, p. 340). Además, como señala el profesor Silva Bascuñán, este derecho *"supone siempre la calidad de elector, unida a la concurrencia de otros requisitos, como una edad mayor que la pedida a aquél, cierta clase de nacionalidad o la duración previa de ésta o del domicilio por determinado lapso. Las condiciones de elegibilidad se imponen según la naturaleza de la función que se trate de proveer, y se señalan en el mismo texto de la Constitución o se confían por ésta a la precisión del legislador"* (Silva Bascuñán, A., (1996), ob. cit. p. 42).

V.- LA SUSPENSIÓN DEL DERECHO A SUFRAGIO Y EL CASO CONCRETO

DÉCIMO TERCERO. Que, en relación a la norma impugnada, corresponde señalar que, como se apuntó, la suspensión del derecho de sufragio ha sido analizada en tres sentencias dictadas por esta Magistratura.

Por una parte, ejerciendo el control preventivo de la Ley N° 20.568, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1° de la Carta Fundamental, esta Magistratura declaró conforme a la Constitución el referido artículo 17 inciso primero, pero lo hizo *"(...) en el entendido de que las personas a que alude dicha disposición son aquellas respecto de las cuales, en conformidad a la legislación actualmente aplicable y en vigor, existe un auto de apertura del juicio oral firme o ejecutoriado, por los delitos que allí se indican"* (Rol N° 2.152, c. 33°).

Igualmente, y como se apuntó, en la sentencia Rol N° 10.006 se declaró inaplicable la misma norma y, empleando una interpretación sistemática del texto constitucional, sostuvo que *"el efecto que se establece en el artículo 16 N° 2° de la Constitución, como consecuencia de la acusación, en cuanto provoca la suspensión del derecho a sufragio, no puede aislarse de otras disposiciones de la Carta Fundamental que configuran garantías ineludibles para el imputado, a partir del derecho a un procedimiento racional y justo que le asegura el artículo 19 N° 3° inciso sexto y de la regla que limita la actuación del Ministerio Público que se contiene en el artículo 83 inciso tercero, la cual no puede quedar reducida, como también podría sostenerse, de nuevo a partir de una interpretación aislada o carente de sistematización dentro de la preceptiva contenida en la Carta Fundamental, que sólo alcanza a las actuaciones vinculadas con órdenes impartidas a la policía durante la investigación, en circunstancias que -como acaba de recordarse- el Ministerio Público no puede ejercer funciones jurisdiccionales, dentro de cuya esfera se encuentra la privación, restricción o perturbación de derechos, como el de sufragio y sin que, por tratarse de un proceso penal, sea constitucionalmente admisible reducirla solo para cautelar garantías judiciales o de orden procesal, excluyendo los demás derechos que la Carta Fundamental asegura"* (c. 18°). En base a ello, se señaló que *"la sola acusación no goza de la suficiencia jurídica que permita cumplir el estándar constitucional sistemáticamente referido, de tal manera que, al menos, es menester llevar a cabo actuaciones procesales posteriores a su presentación donde deberá intervenir el Juez de Garantía, como lo contemplan los artículos 260 y siguientes del Código Procesal Penal que, entre otras materias, exigen que ese Magistrado ordene la notificación de la acusación a todos los intervinientes y cite a la audiencia de preparación del juicio oral y confieren al acusado, hasta la víspera del inicio de esa audiencia, por escrito, o al comienzo de ella, verbalmente, el derecho de señalar los vicios formales de que adoleciere el escrito de acusación, requiriendo su corrección o deducir excepciones de previo y especial pronunciamiento -como la litis pendencia, la cosa juzgada, la falta de autorización para proceder criminalmente, cuando la Constitución o la ley lo exijan o, incluso, la extinción de la responsabilidad penal-, así como también puede exponer los argumentos de defensa que considere necesarios. Más todavía, el artículo 270 de dicho Código autoriza al juez para ordenar que los vicios formales sean subsanados, sin suspender la audiencia de preparación de juicio oral, si es posible, o disponer su suspensión por el período necesario para la corrección del procedimiento y, si el Ministerio Público no da cumplimiento a ello oportunamente, debe decretar el sobreseimiento definitivo, a menos que exista querellante particular que haya deducido acusación o se haya adherido a la del fiscal, continuando el procedimiento sólo con él"* (c. 20°).

Por todo lo expuesto, se resolvió que para que opere la suspensión del derecho de sufragio *"dicha suspensión sólo puede mantenerse mientras persista la interdicción por demencia, judicialmente constatada, en tanto se encuentre vigente la acusación, desde que quede a firme el auto de apertura de juicio oral, o estando en ejecución la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional, denotando la naturaleza excepcional de dicha suspensión"* (c. 26°), añadiendo, en fin, que *"no basta la sola acusación fiscal para que pueda concretarse en los términos contemplados en el artículo 17 inciso primero, desde la sentencia que pronunció esta Magistratura en el Rol N° 2.152, sino que, al menos, requiere*

que el auto de apertura de juicio oral se encuentre firme, lo cual exige intervención judicial" (c. 32°).

Finalmente, en la STC Rol N° 14.156, el Tribunal rechazó la pretensión de inaplicabilidad entonces intentada, siguiendo el criterio asentado tanto en la STC Rol N 2.152 y 10.006, expuesto precedentemente, vinculado a la existencia – en la gestión pendiente – de un auto de apertura de juicio oral firme.

DÉCIMO CUARTO. Que, entonces, el requisito señalado constituye un elemento indispensable que habrá que tenerse presente cuando se examinan los antecedentes fácticos de la gestión pendiente que da origen a un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del referido inciso primero del artículo 17 de la LOC N° 18.556.

DÉCIMO QUINTO. Que, en relación a lo anterior, consta que el requirente fue acusado en la gestión pendiente por los delitos de ejercicio ilegal de la profesión de médico, negociación incompatible y uso malicioso de instrumento público. Consta que el 27 de diciembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia de preparación del juicio oral, en la cual se alzaron las medidas cautelares de firma quincenal y arraigo nacional que habían sido decretadas respecto del requirente. Se dictó el respectivo auto de apertura de juicio oral, el cual, al no haber sido impugnado, adquirió el carácter de firme, y en tal calidad fue remitido – conforme al artículo 281 del Código Procesal Penal–al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares para la prosecución del procedimiento, actualmente tramitado bajo el RIT 1-2023 en dicho tribunal.

DÉCIMO SEXTO. Que, siendo el requerimiento de inaplicabilidad una acción de carácter concreto, no se puede prescindir del análisis de los antecedentes que proporciona la gestión en la que el precepto impugnado puede aplicarse.

De ello resulta que debe rechazarse la impugnación del actor, pues siguiendo la línea de lo resuelto anteriormente por este Tribunal, la existencia de un auto de apertura de juicio oral firme -como es el que existe en este caso- es suficiente para descartar la afectación de los derechos constitucionales del requirente que estima vulnerados.

DÉCIMO SÉPTIMO. Que, en efecto, en el caso concreto hubo una intervención del juez de garantía, el imputado pudo defenderse ejerciendo los derechos que le aseguran los artículo 260 y siguientes del Código Procesal Penal, los cuales le reconocen, entre otros derechos, el de ser notificado de la acusación en su contra y de la audiencia de preparación del juicio oral; el de señalar previamente por escrito o verbalmente al comienzo de dicha audiencia los vicios formales de que adoleciera el escrito de la acusación, requiriendo su corrección o interponiendo excepciones de previo y especial pronunciamiento; el de exponer los argumentos de defensa que considere necesarios; el de señalar los medios de prueba cuyo examen en el juicio oral solicitare; el de pedirle al juez, en conjunto con los demás intervinientes, que se den por acreditados ciertos hechos que no podrán ser discutidos en el juicio oral.

Todo lo anterior conduce a que los reproches del requerimiento vinculados a la presunta afectación al debido proceso no tengan asidero, como tampoco los que dicen

relación con la afectación al principio de inocencia, por cuanto, como todo imputado, pudo y puede ejercer los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce.

DÉCIMO OCTAVO. Que, entonces, y dado el desarrollo de la gestión pendiente, no puede entonces alegarse que no hubo una intervención judicial que sirviera de marco suficiente para aplicar la medida de suspensión del derecho de sufragio y que resulta ser consecuencia de la acusación formulada por el Ministerio Público por la comisión de un delito que merezca pena aflictiva, según lo que dispone el artículo 16 N° 2 de la Carta Fundamental, y que conduce a cerciorarse de que el auto de apertura del juicio oral se encuentre firme y ejecutoriado.

De tal forma, la referida decisión del tribunal competente conduce a revestir a la acusación fiscal de suficiente plausibilidad y razonabilidad dada la envergadura del efecto que produce la suspensión del derecho de sufragio, sobre todo, como sucede en este caso, respecto de una persona que ejerció un cargo electivo dentro de un régimen democrático y que podría verse expuesta a que tal medida se emplee con finalidades políticas inconciliables con el Estado Democrático de Derecho.

DÉCIMO NOVENO. Que, por último, y como se resolviese en la STC Rol N° 14.156 (c. 17°), *"no puede olvidarse que la suspensión (...) del derecho de sufragio (...) no constituye un impedimento de carácter absoluto, sino que es de índole temporal, lo cual es inherente también a la que afecta a los parlamentarios que han sido desaforados. Se trata entonces de una medida cautelar que resulta más amplia que la del mero aseguramiento de la eficacia de una decisión final. Como ha dicho esta Magistratura, las características propias de ese tipo de medidas son su "instrumentalidad, temporalidad, urgencia y homogeneidad. Asimismo, estas medidas exigen peligro de daño y apariencia de buen derecho"* (STC Rol N° 2731 c. 43°). Entonces para precaver algunos de los efectos indeseables (...) la suspensión se mantendrá hasta la sentencia penal definitiva y ejecutoriada y, como dispone la misma Constitución (art. 17 N° 2), sólo si (...) resulta finalmente condenado por el delito que merece pena aflictiva de que ha sido acusado perderá su ciudadanía y, por ende, los derechos que tal calidad confieren a quienes la poseen".

VIGÉSIMO. Que, al no configurarse las vulneraciones a la Constitución que el requerimiento denuncia por todos los argumentos ya expuestos, se rechaza el presente requerimiento.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93 incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES. OFÍCIESE.

II. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

ARTÍCULO 18 INCISO PRIMERO DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 458 DE 1975, LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES.
Régimen de responsabilidad civil especial

Artículo 19 Nº 2 CPR
Igualdad ante la ley y a la no discriminación arbitraria; Artículo 19 N° 3,–igual protección ante la ley y los elementos del debido proceso; y Artículo 19 Nº26.

STC 14.647, 28 DE AGOSTO DE 2024

"En las faenas y tareas constructivas hay, como en otras labores complejas, muchas ocasiones para que se produzcan daños, sea en las personas o en los bienes de terceros. Desde antiguo, por tanto, ha preocupado a los legisladores establecer un régimen normativo especial que permita determinar el grado y la forma de hacer valer la responsabilidad de quienes se dedican a la actividad constructiva, y que trasunta también un interés colectivo de que las obras, edificios y construcciones en general presenten una solidez y firmeza que evite la inseguridad de la población" (CORRAL TALCIANI, Hernán (1999). Responsabilidad civil extracontractual en la construcción. En Gaceta Jurídica N° 223, p. 31)". (CS. 11 STC 14647).

"El aludido conflicto se relaciona con intereses protegidos de carácter fundamentalmente económico, como la calidad de lo fabricado, la calidad de la edificación, sin perjuicio de que también se vincula con derechos e intereses no económicos: "También, indudablemente, la seguridad de los ocupantes [y terceros], si bien se ha de reconocer que la práctica ofrece pocos ejemplos de daños personales provocados por defectos de edificación. Los problemas son en la mayoría de los casos por defectos cualitativos que redundan en la utilidad o, a lo sumo, defectos que si no se reparan pueden en un futuro poner en riesgo la vida o integridad de los ocupantes" (ORTI VALLEJO (2006) p. 1850)" (CS. 13 STC 14647).

SENTENCIA ROL 14647-2023, *Publicada el 28 de agosto de 2024*
Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Constructora Juan Pablo Rodriguez y Compañía Limitada, y otros, respecto del artículo 18, inciso primero, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en el proceso Rol N° 871-2022 (Civil), sobre recurso de apelación, seguido ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, en actual conocimiento de la Excma. Corte Suprema, por recursos de casación en la forma y en el fondo, bajo el Rol N° 124625-2023.

VOTO DE MAYORÍA

[...]

I.- ASPECTOS GENERALES SOBRE EL PRECEPTO IMPUGNADO

PRIMERO. Que, en este caso, se impugna el artículo 18, inciso primero, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Específicamente, a fojas 21, se solicita a nuestra Magistratura "declarar inaplicable el artículo 18 inciso primero de la ley general de urbanismo y construcción, en la causa Rol N° 124.625-2023, tramitada actualmente en la Excma. Corte Suprema; por ser contrario a los artículos 7, y 19 N° 2°, 3°, y 26°, todos de la Constitución Política de la República".

SEGUNDO. Que, el artículo 18, inciso primero, dispone que *"El propietario primer vendedor de una construcción será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella, sea durante su ejecución o después de terminada, sin perjuicio de su derecho a repetir en contra de quienes sean responsables de las fallas o defectos de construcción que hayan dado origen a los daños y perjuicios. En el caso de que la construcción no sea transferida, esta responsabilidad recaerá en el propietario del inmueble respecto de terceros que sufran daños o perjuicios como consecuencia de las fallas o defectos de aquélla"*.

TERCERO. Que, no está demás señalar que dicha disposición forma parte de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cuerpo normativo *"que contiene los principios, atribuciones, potestades, facultades, responsabilidades, derechos, sanciones y demás normas que rigen a los organismos, funcionarios, profesionales y particulares, en las acciones de planificación urbana, urbanización y construcción"* (FIGUEROA VALDÉS, Juan Eduardo (2022). Urbanismo y construcción. Santiago: Ediciones Der, p. 52).

En concreto, la norma se ubica en el Título Primero (Disposiciones Generales), Capítulo III (De los profesionales), del referido cuerpo normativo.

CUARTO. Que, entonces, la disposición impugnada es de carácter especial, propia de un ámbito especialmente regulado. No por nada la misma Ley General de Urbanismo y Construcciones manifiesta su carácter especial, disponiendo que *"Las disposiciones de la presente ley prevalecerán sobre cualquiera otra que verse sobre las mismas materias (...)"* (artículo 7°, inciso primero).

II.- EL CONFLICTO PLANTEADO Y LA GESTIÓN PENDIENTE

LOS FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN DE INAPLICABILIDAD

QUINTO. Que, como se señaló al comienzo, la pretensión de inaplicabilidad del inciso primero del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones se funda en la transgresión de los artículos 7 y 19, este último en sus numerales N° 2°, 3° y 26°, todos de la Constitución Política de la República.

En cuanto a la infracción del artículo 7° constitucional, la requirente indica que *"la Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha 10.05.2023, revoca la sentencia y declara que además se acoge la demanda también en contra de la Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Rio Azopardo Limitada. (Extiende la responsabilidad de manera inconstitucional), ello debido a que dicha sociedad no es la primera empresa vendedora ni la constructora en el caso concreto de autos."* (fojas 13).

En cuanto a la infracción del artículo 19 N° 2 de la Constitución, plantea que *"la responsabilidad civil objetiva vulnera la garantía constitucional en comento, ya que se estaría privando de manera discriminatoria y arbitraria, del derecho fundamental porque basta que exista un daño y se debe responder por parte del primer propietario, discriminación que carece de toda razonabilidad y justificación. Sin perjuicio de vulnerar también el*

principio de la proporcionalidad en el caso concreto se debe responder. El artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, Al no distinguir, comprende de forma amplia tanto los daños materiales, esto es daño emergente y lucro cesante, como al daño moral ?????. (SIC) El legislador y los Tribunales de Justicia, al aplicar la norma inconstitucional, en el caso concreto de autos, se encuentran vulnerando abiertamente, por tanto, al principio de legalidad establecido en los artículos 7 de la Constitución Política de la República; vulnerando, además, distintos derechos fundamentales." (fojas 15).

En cuanto a la infracción artículo 19 N° 3 de la Constitución, en relación al debido proceso, sostiene que *"la norma que se impugna de inconstitucional, es el artículo 18 inciso primero de la ley General de Urbanismo y Construcción, infringen el principio de igual protección ante la ley y los elementos del debido proceso. Esto además porque en los contratos de compraventa se establece que para todos los efectos legales, judiciales y convencionales de este contrato, las partes fijan como su domicilio la ciudad y comuna de Santiago", lo cual evidentemente no se cumple en este caso porque conoce un tribunal totalmente incompetente como es el Juzgado de Letras de Buin, transgrediéndose la garantía constitucional del Debido Proceso Legal*" (fojas 17).

Finalmente, en torno a la garantía del artículo 19 N° 26 de la Constitución, argumenta que aquella *"también es exigible a los Órganos del Estado, entre los que cabe incluir, por supuesto, a nuestros tribunales de justicia, cuyo actuar en el caso concreto ha vulnerado la esencia de diversos derechos fundamentales consagrados en la Carta Fundamental, tales como la igualdad ante la ley, el debido proceso legal; conforme se ha expuesto latamente a lo largo de esta presentación."* En efecto, *"la sentencia del Segundo Juzgado de Buin y la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, han vulnerado estas garantías constitucionales, al pretender que es responsable solamente las empresas demandadas y que sólo puede ser restringida mediante un debido proceso establecido por la ley, ejercido por un órgano con expresa competencia para ello."* (fojas 19).

Concluye lo relativo a las infracciones constitucionales que denuncia, señalando que *"el Tribunal Civil de Buin y la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, al valerse, fundamentalmente del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcción; privaron de eficacia a los derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 numerales 2°, 3° de la Carta Fundamental; y, como consecuencia de ello, se está afectando la esencia de estas garantías, vulnerándose, por tanto, el derecho fundamental contenido en el numeral 26° del mismo precepto."* (fojas 20).

LA GESTIÓN PENDIENTE

SEXTO. Que, en cuanto a la gestión judicial en cuyo contexto se ha accionado de inaplicabilidad, corresponde señalar que el caso se origina por demanda de indemnización de perjuicios, interpuesta con fecha 29.08.2018, ante el Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Buin.

En ella, accionaron diversos propietarios de casas ubicadas en el condominio Amanecer XVII ubicado en La Reina, en contra de Constructora Juan Pablo Rodríguez y Compañía Limitada, en su calidad de constructora, Inmobiliaria e Inversiones Rio Lapataia Limitada, en su calidad de propietaria primera vendedora y en contra de Inmobiliaria e Inversiones Rio Azopardo Limitada, en su calidad de propietaria primera vendedora.

En la demanda, se solicita resarcir los siguientes perjuicios:

a) El valor de la reparación de los daños existentes en las casas ascienden a la suma de 27.420 Unidades de Fomento o lo que el mérito del proceso indique;

b) El valor de la reparación de los daños existentes en los espacios comunes ascienden a la suma de 4.391 Unidades de Fomento o lo que el mérito del proceso indique;

c) El valor de los daños morales totales experimentados por los demandantes ascienden, que según el libelo, ascienden, en total, a $250.000.000. Cada actor habría sufrido daños por $10.000.000.-

SÉPTIMO. Que, luego de tramitado el proceso respectivo, con fecha 05.05.2022, el Juzgado acoge la demanda de indemnización de perjuicios, en los siguientes términos:

I.- Que, se RECHAZAN las objeciones documentales opuestas por el demandado en su escrito de fecha 29 de octubre de 2019;

II.- Que, se RECHAZAN las excepciones de prescripción, falta de legitimación activa, exceso de avaluó e inimputabilidad del daño opuestas en la contestación de la demanda;

III.- Que, se RECHAZA la demanda interpuesta en contra de Inmobiliaria e Inversiones Rio Azopardo Limitada, representada legalmente por Juan Pablo Rodriguez Varas;

IV.- Que, se RECHAZA la demanda en cuanto a la indemnización de perjuicios por los daños en los espacios comunes;

V.- Que, se ACOGE la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta con fecha 29 de agosto de 2018 en contra de Constructora Juan Pablo Rodríguez y Compañía Limitada, en su calidad de constructora e Inmobiliaria e Inversiones Rio Lapataia Limitada, en su calidad de propietaria primera vendedora, ambas representadas legalmente por Juan Pablo Rodríguez Varas;

VI.- Que, en consecuencia se CONDENA a Constructora Juan Pablo Rodríguez y Compañía Limitada e Inmobiliaria e Inversiones Rio Lapataia Limitada, ambas representadas legalmente por Juan Pablo Rodríguez Varas a pagar conjuntamente: 1.- A don Martin Sergio Raúl Concha Correa y dona Mirta del Pilar Ramírez Baltra la suma de 3503,6 unidades de fomento a título de daño emergente. 2.- A don Ricardo Francisco Benavente la suma de 3503,6 unidades de fomento a título de daño emergente. 3.- A doña Patricia Loreto Muñoz Ascueta

y don Miguel Eduardo Peña Bizama la suma de 3503,6 unidades de fomento a título de daño emergente. 4.- A don Cristian Leonardo Cespedes Viñuela y dona Barbara Alejandra Soto Vidal la suma de 3503,6 unidades de fomento a título de daño emergente. 5.- A don Reynaldo Rodrigo González Ramos la suma de 3503,6 unidades de fomento a título de daño emergente. 6.- A Martin Sergio Raúl Concha Correa, Mirtha del Pilar Ramírez Baltra, Martin Andrés Concha Ramírez, Ricardo Francisco Benavente Nitsche, Claudia Irene Lynch San Martin, Maximiliano Andrés Benavente Lynch, Ignacio Pablo Benavente Lynch, Miguel Eduardo Pena Bizama, Patricia Loreto Muñoz Ascueta, Cristobal Felipe Pena Muñoz, Rodrigo Antonio Pena Muñoz, Miguel Emilio Pena Muñoz, Diego Andrés Pena Muñoz, Herman Osses Fuenzalida, Herman Osses Barriere, Elena Osses Barriere, Julián Osses Barriere, Daniela Ramírez Estrada, Cristian Leonardo Cespedes Viñuela, Barbara Alejandra Soto Vidal, Antonia Belén Cespedes Soto, Pedro Alfonso Cespedes Soto, Reinaldo González Ramos, Abby Flies Anon, y José Domingo González Flies, la suma de $2.000.000 de pesos, cada uno, a título de dañó moral."

OCTAVO. Que, la sentencia del Tribunal Civil fue apelada. Conociendo de tal arbitrio, la Corte de Apelaciones de San Miguel, con fecha 10.05.2023, revocó parcialmente la sentencia, únicamente en cuanto no la había acogido respecto de uno de los demandados. Resuelve, en concreto, que *"Se revoca la sentencia apelada de cinco de mayo de dos mil veintidós, sólo en cuanto rechazó la demanda respecto de la demandada Inmobiliaria e Inversiones Río Azopardo Limitada, y se declara que también se acoge la demanda de indemnización de perjuicios deducida en su contra, en los mismos términos que respecto de la sociedad Inmobiliaria e Inversiones Río Lapataia Limitada, esto es, en calidad de propietaria primera vendedora. En consecuencia, se condena a Inmobiliaria e Inversiones Río Azopardo Limitada, a pagar conjuntamente con las sociedades Inmobiliaria e Inversiones Río Lapataia Limitada y Constructora Juan Pablo Rodríguez y Compañía Limitada las sumas de dinero que se singularizan en los puntos resolutivos VI.- y VII.- de la sentencia de primera instancia"*.

Frente a dicha decisión adversa, se alzó la requirente vía casación en la forma y en el fondo, recursos cuya tramitación se encuentra actualmente suspendida, por decisión de nuestra Magistratura. Allí está llamada a incidir la inaplicabilidad planteada;

III.- RESPONSABILIDAD CIVIL Y CONSTRUCCIÓN. CONTEXTO Y ALCANCES ESPECÍFICOS SOBRE LA NORMA IMPUGNADA.

NOVENO. Que, como se ha apuntado, en el caso de marras, se impugna la aplicación del inciso primero del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, disposición que configura un régimen de responsabilidad civil especial, aplicable al *"propietario primer vendedor"* de una construcción. Como se apuntó en el considerando cuarto, dicha norma se ubica en el Título Primero (Disposiciones Generales), Capítulo III (De los profesionales), del referido cuerpo normativo, correspondiendo a una disposición de carácter especial, vinculada a una materia especialmente regulada.

DÉCIMO. Que, no en vano, se ha afirmado en nuestro medio que *"La industria de la construcción es una de las más trascendentales del mundo. Las obras de construcción nos benefician y afectan a todos, sin importar el país o del tipo de sociedad en que nos encontremos. Por ello es posible sentir a diario sus virtudes, deficiencias y ausencias, tanto a nivel mundial como en la cotidianidad de nuestras vidas"*.

En este sentido, se añade, es la industria de la construcción *"la que nos permite tener un techo sobre nuestras cabezas, la que lleva agua limpia y potable a nuestros hogares, la que nos permite generar rutas de transportes, la que nos proporciona electricidad para todas nuestras actividades diarias, la que nos permite trabajar, disponer de lugares para cuidar nuestra salud y mejorar nuestro bienestar social, entre tantas otras cosas. No cabe duda, entonces, lo clave y relevante que es esta industria para el desarrollo humano, social y económico"* (PADILLA PAROT, Ricardo (2023). El contrato de construcción privado: alcances, obligaciones y responsabilidad. Santiago: Editorial Thomson Reuters, p. 1);

DÉCIMO PRIMERO. Que, dada la relevancia que tiene la industria de la construcción y la complejidad que representa en sí la actividad constructiva, en la que intelectual y materialmente intervienen distintos sujetos, con distintos roles, es que la responsabilidad derivada por daños o defectos de la construcción ha recibido un tratamiento legislativo especial. Se trata de un ámbito en el que, en nuestro medio, ha operado la descodificación del Derecho Civil.

En este sentido, se ha hecho acento en que *"En las faenas y tareas constructivas hay, como en otras labores complejas, muchas ocasiones para que se produzcan daños, sea en las personas o en los bienes de terceros. Desde antiguo, por tanto, ha preocupado a los legisladores establecer un régimen normativo especial que permita determinar el grado y la forma de hacer valer la responsabilidad de quienes se dedican a la actividad constructiva, y que trasunta también un interés colectivo de que las obras, edificios y construcciones en general presenten una solidez y firmeza que evite la inseguridad de la población"* (CORRAL TALCIANI, Hernán (1999). Responsabilidad civil extracontractual en la construcción. En Gaceta Jurídica N° 223, p. 31).

DÉCIMO SEGUNDO. Que, al aproximarse a este complejo ámbito, no puede perderse de vista, como lo ha advertido la doctrina comparada, que *"Describir las responsabilidades de los sujetos intervinientes en la construcción de edificios, como cualquier otra parcela de la responsabilidad civil, supone entrar en un ámbito de la realidad social y humana patológico y conflictivo"*. Es por ello que *"El Derecho incide en él marcando un sistema de criterios orientados a restablecer la paz social, en este caso solucionando un concreto conflicto de intereses: el que surge, en la mayoría de las ocasiones, entre el adquirente de vivienda perjudicado y los constructores. Y surge al constatar, al cabo de más o menos tiempo de la entrega de la vivienda o local, alguna o algunas anomalías o deficiencias en la construcción"*. Siendo usual que *"En la inmensa mayoría de las ocasiones el perjudicado es el comprador que adquirió de un promotor la vivienda o local o el subadquiriente que la adquirió de un primer comprador"* (ORTI VALLEJO, Antonio. *"La responsabilidad civil en la edificación"*. En REGLERO, Luis Fernando (Coordinador) (2006). Tratado de Responsabilidad Civil. Navarra: Aranzadi, pp. 1849-1850).

DÉCIMO TERCERO. Que, el aludido conflicto se relaciona con intereses protegidos de carácter fundamentalmente económico, como la calidad de lo fabricado, la calidad de la edificación, sin perjuicio de que también se vincula con derechos e intereses no económicos: *"También, indudablemente, la seguridad de los ocupantes [y terceros], si bien se ha de reconocer que la práctica ofrece pocos ejemplos de daños personales provocados por defectos de edificación. Los problemas son en la mayoría de los casos por defectos cualitativos que redundan en la utilidad o, a lo sumo, defectos que si no se reparan pueden en un futuro poner en riesgo la vida o integridad de los ocupantes"* (ORTI VALLEJO (2006) p. 1850)

DÉCIMO CUARTO. Que, es en el descrito ámbito de conflicto de intereses, en el cual se inserta la regla impugnada. La que, a fin de responder adecuadamente a las objeciones planteadas por la requirente, analizaremos a continuación.

DÉCIMO QUINTO. Que, la regla impugnada determina un régimen especial de responsabilidad, que tiene por legitimado pasivo a un sujeto preciso y determinado: el propietario primer vendedor de una construcción.

Por tal, ha de entenderse, siguiendo a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, al *"...titular del dominio del inmueble en que se ejecutó una obra y que realiza, a cualquier título, después de su recepción definitiva, la primera enajenación de la totalidad o de cada una de las unidades vendibles"* (art. 1.1.2.)

Este sujeto equivale a lo que en otras latitudes se conoce como promotor inmobiliario, destacando la doctrina, en este sentido que *"La ley Nº 19.472 del año 1996, es el primer cuerpo legal dictado con la precisa finalidad de garantizar la calidad de la construcción, al conferir una mayor protección a las personas por los daños sufridos por los vicios de la construcción. Vino a establecer la figura del propietario primer vendedor (=PPV) –que en el derecho comparado corresponde al promotor inmobiliario– ante el cual se centraliza la calidad de legitimado pasivo a fin de dirigir en su contra las acciones de resarcimiento que nazcan de errores de diseño, de una construcción defectuosa o de materiales de mala calidad; sin perjuicio del derecho del PPV para dirigirse en contra de los proyectistas, constructores y fabricantes que han participado en esa construcción para que le reembolsen lo pagado por hechos imputables a éstos"* (SILVA BOGGIANO, Macarena(2005). *"La responsabilidad civil de los profesionales de la construcción, después de la modificación al artículo 18 (nuevos incs. 7,8 y 9) de la LGUC"*. En Revista de Derecho Administrativo Económico Nº 15, p. 115).

Es decir, en materia inmobiliaria, *"frente al perjudicado, el primer responsable es el propietario primer vendedor de la edificación, quien responde por "todos los daños y perjuicios"* que provengan de fallas o defectos en ella, sea durante su ejecución o después de terminada y/o entregada materialmente y en dominio" (PADILLA PAROT (2023) p. 483).

La doctrina ha expuesto al efecto que *"quien encarga la construcción asume los riesgos por defectos de construcción, incluso respecto de futuros propietarios y terceros en general, aunque no haya un vínculo contractual directo. La responsabilidad tiene por solo antecedente colocar el edificio en el mercado"* (BARROS BOURIE, Enrique (2008). Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 781)

La jurisprudencia, igualmente, analizando la regla impugnada, ha sostenido que la inclusión del propietario primer vendedor como legitimado pasivo por excelencia obedece a que *"es el propietario primer vendedor quien realiza un acabado estudio y luego propone un proyecto concreto a la autoridad, con especificaciones técnicas e incluso supervisiones y revisiones, en su caso"* (Corte Suprema, Causa Rol N° 2420-2015, considerando 10°).

DÉCIMO SEXTO. Que, conforme a la regla impugnada, entonces, el propietario primer vendedor será responsable de "todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella, sea durante su ejecución o después de terminada.

De modo que, respecto del daño indemnizable, la regla es amplia en cuanto a la naturaleza de del mismo, pues guardando semejanza con lo dispuesto en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, ordena la reparación integral del daño, al decir que corresponde al propietario primer vendedor resarcir *"todos los daños y perjuicios"*. La doctrina lo ha reconocido, al señalar que *"en esta sede puede ser demandado e indemnizado no sólo el daño emergente y el lucro cesante, sino también el moral o extrapatrimonial"* (PADILLA PAROT (2023) p. 484).

La jurisprudencia, igualmente, ha considerado tajantemente que la regla impone el resarcimiento tanto de daños patrimoniales como no patrimoniales: *"idea que es reiterada por la norma del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en la que se sustenta la demanda, en cuanto enseña que el propietario primer vendedor de una construcción ser responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella, lo que evidentemente incluye el padecimiento emocional"* (Corte de Apelaciones de Rancagua. Rol 750-2020, c. 1°; Confirmada por la Excelentísima Corte Suprema, Rol 32.586-2021, de 18.05.2022).

Lo anterior resulta del todo razonable, pues como se apuntó en el considerando décimo tercero, en el ámbito de conflicto en que se inserta la regla impugnada, concurren intereses protegidos de carácter económico y no económico, como lo son, en este último caso, la vida o integridad de los ocupantes de la construcción.

DÉCIMO SEPTIMO. Que, luego, según se desprende claramente de la norma impugnada, los daños cuyo resarcimiento son de cargo del propietario primer vendedor, son aquellos que provienen de fallas o defectos en la construcción.

Es decir, para que proceda la indemnización, el demandante debe probar que los daños experimentados son una consecuencia de dichas fallas o defectos. Debe mediar, ciertamente, una relación de causalidad entre la falla o defecto de la construcción y el daño experimentado por el demandante, cuya indemnización pide.

En este sentido, se ha puesto acento en que *"el demandante tendrá la carga de probar no sólo la existencia del daño reclamado, sino también la relación de causalidad entre el daño y las fallas o defectos constructivos (que también deberán probarse)"* (DIAZ DE VALDÉS HAASE, Macarena (2022). Protección del consumidor inmobiliario en el Derecho chileno. Santiago: Legal Publishing, p. 178)

Dicha exigencia permite al demandado la exoneración o morigeración de la responsabilidad, según no exista nexo causal o bien intervenga una concausa como lo puede ser la culpa de la víctima. Así, se ha advertido que *"Cualquier otro factor que intervenga en la existencia del daño rompe el necesario nexo causal entre la falla o defecto y el daño, liberando de responsabilidad al propietario primer vendedor"*, destacando como ejemplo de causa que rompe tal nexo, el caso fortuito. Igualmente, se advierte que *"La culpa de la víctima también puede constituir una causal de exoneración de responsabilidad o, al menos, abre la posibilidad de que existan concausas y, por lo tanto, se deba proceder a la rebaja de la indemnización"*, pudiendo ocurrir lo anterior frente *"a los daños derivados de las reparaciones realizadas por el propio comprador de la vivienda, de la mal conservación de la obra o de su inadecuada utilización"* (DIAZ DE VALDÉS HAASE (2022) p. 179).

DÉCIMO OCTAVO. Que, luego, en relación al factor de imputación de la responsabilidad del propietario primer vendedor, la doctrina está conteste en que se trata de un caso de responsabilidad que prescinde de la culpa, siendo esta de carácter estricta.

En este sentido, se ha señalado que *"La responsabilidad del propietario primer vendedor es de carácter objetivo o sin culpa, aunque el texto de la ley no lo señala en forma expresa. Al respecto hay antecedentes en la historia del establecimiento de la norma y así ha sido reconocido por nuestra doctrina"*. Advirtiendo, eso sí, que *"no se trata de una responsabilidad objetiva absoluta fundada únicamente en la causación de un daño, sino de lo que la doctrina denomina modelos de responsabilidad estricta [...] calificada por factores de imputación adicionales a la causalidad pero que son diversos de la culpa subjetiva (actividad riesgosa, producto defectuoso, cosas peligrosas)"* (FIGUEROA VALDÉS (2022) p. 489).

Como explica Enrique Barros, *"La responsabilidad del primer propietario es estricta calificada, pues está determinada por las fallas o defectos de construcción que hayan dado lugar a los daños. Acreditado el defecto, es indiferente cómo llegó a producirse; de modo análogo a como en el derecho comparado el productor puede ser hecho responsable por los daños causados por un producto calificado de defectuoso, el primer propietario es responsable por los daños causados por fallas o defectos de construcción. En consecuencia, quien encarga la construcción asume los riesgos por defectos de construcción, incluso respecto de futuros propietarios y terceros en general, aunque no haya un vínculo contractual directo. La responsabilidad tiene por solo antecedente colocar el edificio en el mercado"* (BARROS BOURIE (2008) p. 781). Precisa Carlos Pizarro Wilson que *"estamos en una hipótesis de responsabilidad estricta por el hecho de otro y otros, pues dichos defectos, fallas o errores serán imputables al constructor, al arquitecto, al calculista u otros subcontratistas. De ahí el derecho a repetir contra ellos a favor del propietario primer vendedor"* (PIZARRO WILSON, Carlos (2010). Daños en la construcción, fuerza mayor y terremotos. Revista De Derecho–Pontificia Universidad Católica De Valparaíso (N° 34), p. 170)

En línea de lo anterior, la Corte Suprema ha resuelto que "Se equivoca el demandante y recurrente de casación en el fondo cuando sostiene que no es carga suya probar las fallas o defectos en la construcción, sino sólo el daño y el vínculo causal, desde que el

solo hecho de tener que acreditar este último supone establecer la relación entre los daños y perjuicios y los defectos en la construcción que se le imputan al demandado. Dicho en otros términos, la responsabilidad objetiva solo exonera de la carga de probar la culpa o dolo, pero en ningún caso es posible prescindir de los otros elementos de la responsabilidad Civil (Corte Suprema, Rol N° 83441-2016, c. 5°).

DÉCIMO NOVENO. Que, igualmente, resulta relevante destacar, en relación al régimen de responsabilidad contenido en el artículo 18, inciso primero, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que la obligación de responder por parte del propietario primer vendedor es *"sin perjuicio de su derecho a repetir en contra de quienes sean responsables de las fallas o defectos de construcción que hayan dado origen a los daños y perjuicios."*.

En este sentido, si bien el propietario primer vendedor se encuentra obligado a responder directamente al damnificado, por los daños derivados de fallas o defectos a los que con su acción u omisión contribuyeron otros sujetos que intervinieron en el proceso constructivo, éste puede accionar de reembolso o de repetición en contra de dicho agente, para obtener el pago de lo que proporcionalmente le corresponda.

VIGÉSIMO. Que, finalmente, corresponde señalar que en esta materia, el legislador no alteró la distribución del onus probandi, de lo que se sigue que corresponde *"al demandante acreditar los presupuestos de la acción del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, para lo cual era necesario acreditar a) la calidad de primera vendedora de la demandada, b) los daños y perjuicios producidos; c) la relación de causalidad entre éstos y el diseño o construcción del inmueble; y d) que tales daños se hayan producido durante la ejecución o después de terminada la obra."* (Corte Suprema, Rol N° 11211-2024, c. 6°).

IV.- SOBRE LAS PRETENDIDAS INFRACCIONES CONSTITUCIONALES

A. LA SUPUESTA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 7° DE LA CONSTITUCIÓN

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, la requirente, sostiene que se infringe el señalado precepto constitucional, en tanto *"la Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha 10.05.2023, revoca la sentencia y declara que además se acoge la demanda también en contra de la Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Rio Azopardo Limitada. (Extiende la responsabilidad de manera inconstitucional), ello debido a que dicha sociedad no es la primera empresa vendedora ni la constructora en el caso concreto de autos."*

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, como se aprecia de la argumentación transcrita, la pretendida infracción del artículo 7° constitucional se construye sobre lo que sería una aplicación improcedente de la disposición legal impugnada, por parte de la Corte de Apelaciones de San Miguel, pues a juicio de la requirente se habría aplicado el régimen de responsabilidad contenido en el precepto impugnado, a una sociedad que no sería ni primer propietario vendedor ni constructor.

La cuestión planteada no tiene trascendencia constitucional, pues implica calificar si la Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Rio Azopardo es sujeto imperado por el precepto reprochado, lo que no es propio de la competencia de esta Magistratura cuyo ejercicio se ha requerido, como quiera que no nos corresponde determinar la legislación aplicable al caso. La correcta o incorrecta aplicación de la norma impugnada puede y debe ser revisada por los recursos procesales pertinentes, como el recurso de casación que está sometido a decisión de la Corte Suprema.

En mérito de todo lo hasta aquí expuesto, la impugnación planteada será desestimada.

B. SOBRE LA PRETENDIDA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 2 DE LA CONSTITUCIÓN

VIGÉSIMO TERCERO. Que, al fundar la infracción de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, la requirente se limita a señalar que *"la responsabilidad civil objetiva vulnera la garantía constitucional en comento, ya que se estaría privando de manera discriminatoria y arbitraria, del derecho fundamental porque basta que exista un daño y se debe responder por parte del primer propietario, discriminación que carece de toda razonabilidad y justificación. Sin perjuicio de vulnerar también el principio de la proporcionalidad en el caso concreto se debe responder. El artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, Al no distinguir, comprende de forma amplia tanto los daños materiales, esto es daño emergente y lucro cesante, como al daño moral ?????. (SIC) El legislador y los Tribunales de Justicia, al aplicar la norma inconstitucional, en el caso concreto de autos, se encuentran vulnerando abiertamente, por tanto, al principio de legalidad establecido en los artículos 7 de la Constitución Política de la República; vulnerando, además, distintos derechos fundamentales."*

VIGÉSIMO CUARTO. Que, pese a la deficitaria argumentación empleada al construir este reproche, se puede entender que la requirente considera que la consagración de un régimen especial de responsabilidad – que califica de objetivo– importaría una discriminación o trato diferenciado, carente de razonabilidad y justificación. Apuntando también al hecho de que dicho régimen comprende el resarcimiento del daño patrimonial y no patrimonial.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, como punto de partida, es menester señalar que nuestra Magistratura se ha pronunciado, en múltiples ocasiones, respecto de preceptos legales vinculados a la responsabilidad civil, tanto pertenecientes al régimen común del Código Civil o bien a regímenes especiales de responsabilidad, situados fuera del Código Civil.

Más allá de listar los casos fallados, resulta pertinente señalar que, en la jurisprudencia de esta Magistratura, se observan al menos dos criterios relevantes para el caso de autos. Primero, que la obligación de responder de los perjuicios causados no se restringe al ámbito puramente legal. Y, segundo, que la Constitución no prejuzga en cuanto a cuál debe ser el fundamento de la obligación de reparar un daño sufrido por una persona.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, en cuanto a lo primero, según se lee en STC Rol N° 6242, de 30.01.2022, nuestra *"Magistratura Constitucional ha señalado precedentemente que el principio de responsabilidad -la obligación de responder por los perjuicios causados por la infracción de un deber jurídico- no queda restringido al ámbito puramente legal, pues está incorporado al ordenamiento constitucional, el que no solo otorga rango constitucional a la responsabilidad civil y penal, sino que consagra estatutos concretos de responsabilidad o bien se lo ha encomendado al legislador según lo expresado en Roles Nº 943, c.13º, Nº 2747, c.5º y; Nº 2801, c.5º"* (C. 16°).

En relación a lo segundo, en STC Rol N° 1564, se asentó que *"(...) la Constitución no prejuzga acerca de cuál debe ser el fundamento de la obligación de reparar un daño sufrido por una persona. En nuestro derecho la obligación de reparar un daño no es siempre atribuible al dolo o la culpa del responsable del mismo, sino que muchas veces tiene su fundamento en hipótesis de responsabilidad estricta u objetiva, verbigracia el artículo 155 del Código Aeronáutico; el artículo 21 del Código de Minería (...) en cualquier caso, para que proceda la responsabilidad civil estricta es necesario que la ley lo disponga expresamente, pues es un caso excepcional"* (c. 39°).

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, efectivamente, la requirente acierta en un aspecto de su reproche: que la disposición impugnada implica una diferencia de trato, si se la compara con el régimen común de responsabilidad, contenido en el Código Civil, que reconoce como factores de imputación al dolo y la culpa (v.gr. art. 2314 del Código Civil).

Como se ha expuesto, en el caso de la responsabilidad del propietario primer vendedor, a que se refiere el precepto impugnado, se prescinde de consideraciones vinculadas a su dolo o culpa, tratándose, según se ha dicho, de un régimen de responsabilidad estricta calificada, cuyos elementos ya han sido analizados en esta sentencia.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, sin embargo, el sólo hecho de tratarse de un régimen de responsabilidad estricta no es suficiente para sostener la inconstitucionalidad del mismo, comoquiera que la Constitución no prejuzga respecto del fundamento de la obligación de reparar los daños causados.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, el dilema que plantean los regímenes de responsabilidad objetiva, frente a la Constitución, ha sido abordado por la doctrina. Así, Hernán Corral es de la opinión de que la sustitución completa del sistema subjetivo por el de responsabilidad estricta es una *"posibilidad que debe descartarse, en cuanto que prohibir a la víctima recabar indemnización del que causó culpablemente un daño injusto sería contrario a la justicia conmutativa y, por tanto, inconstitucional. La responsabilidad civil por culpa tiene un respaldo constitucional fuerte"*. Añadiendo, en seguida, que *"no puede decirse que el hecho de que un régimen de responsabilidad no se funde en la culpa del autor del daño lo transforme necesariamente en injustificado e inconstitucional. Evidentemente un sistema de responsabilidad objetiva en el que se imponga el deber de reparar en forma absolutamente aleatoria y arbitraria sería contrario a la Constitución. Algún nexo de*

imputación diverso de la culpa es necesario que exista para que sea explicable el deber de reparar en una determinada persona. Por de pronto, se hace necesario un vínculo causal entre el actuar del que ocasiona el daño y el daño producido, y además una razón que opere como justificante de que el que causa el daño debe soportarlo en definitiva, aunque no se haya obrado por culpa" (CORRAL TALCIANI, Hernán (2003). Lecciones de Responsabilidad Extracontractual. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 75-76).

TRIGÉSIMO. Que, en línea de lo anterior, en torno al establecimiento de regímenes de responsabilidad objetiva, se ha advertido que resulta *"necesario efectuar un juicio prudencial sobre la conveniencia social de que en una determinada materia o sector de actividades sea regido por un modelo de responsabilidad objetiva, ya que el modelo de la culpa se hace inadecuado e ineficiente. Este juicio de conveniencia debe ser reservado al legislador, sin que sea aceptable que se impongan regímenes de responsabilidad objetiva por decisión judicial"* (CORRAL TALCIANI (2004) p. 76). O, en otros términos, que *"La mayor o menor extensión que se otorgue a la responsabilidad estricta dentro del ordenamiento de la responsabilidad civil depende de decisiones del legislador. Como se señaló, la responsabilidad civil supone enfrentar la pregunta acerca de cuáles daños estamos dispuestos a tolerar como costo de la vida en sociedad y cuáles tenemos derecho a que nos sean indemnizados. En otros términos, la atribución de responsabilidad civil supone una calificación previa del riesgo a la luz de los fines de la responsabilidad civil"* (BARROS BOURIE (2008) p. 31).

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, de lo hasta aquí expuesto, es posible señalar que la existencia de regímenes de responsabilidad por daños, de carácter estricta u objetiva, no se encuentra proscrita, per se, por la Constitución y que cada régimen ha de ser enjuiciado constitucionalmente conforme a su propio mérito y fundamentos. En el caso de autos, la requirente se limita a sostener que la consagración del régimen especial contenido en el artículo 18, inciso primero, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no estaría dotada de razonabilidad y justificación, sin mayor explicación. Como se expondrá, ello no es efectivo.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, en este sentido, no puede sino concordarse en que la decisión de someter una determinada materia o ámbito de actividad a un régimen de responsabilidad estricta u objetiva es de competencia exclusiva del legislador. No podría un Tribunal ordinario, ni este Tribunal, establecer un régimen tal, mediante decisión judicial.

Sin embargo, que ello corresponda al legislador no libera a la respectiva decisión legislativa del control de constitucionalidad, pues dicho órgano, como todo poder público debe respeto a la Constitución, la que consagra, entre otras, la garantía de igualdad ante la ley, cuya infracción invoca la parte requirente.

TRIGESIMO TERCERO. Que, respecto de la garantía de igualdad ante la ley, cabe recordar que, según la constante jurisprudencia de este Tribunal, ella *"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. Así, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad" (STC 12.415, c. 37°). Por lo anterior, forzoso es examinar si el tratamiento diferenciado que la norma impugnada dispensa a la responsabilidad del propietario primer vendedor, frente a las reglas generales que rigen la responsabilidad civil, es o no arbitrario.

TRIGESIMO CUARTO. Que, el régimen especial de responsabilidad previsto en el precepto impugnado, responde precisamente a la materia en que incide, esto es, la actividad constructiva, haciéndose cargo de la dinámica propia esta, en la que intervienen distintos sujetos, en roles y planos diversos. La actividad es dirigida por el propietario primer vendedor, quien luego enajena la obra respectiva y con quien tratará el adquirente de la respectiva edificación. De allí que resulte razonable centralizar la responsabilidad en el propietario primer vendedor, frente al adquirente de la obra. En este sentido, como ha recalcado la doctrina, *"quien encarga la construcción asume los riesgos por defectos de construcción, incluso respecto de futuros propietarios y terceros en general, aunque no haya un vínculo contractual directo. La responsabilidad tiene por solo antecedente colocar el edificio en el mercado"* (BARROS BOURIE (2008) p. 781). O bien, como lo ha dicho la jurisprudencia, la atribución de responsabilidad al propietario primer vendedor se justifica en que aquel es *"quien realiza un acabado estudio y luego propone un proyecto concreto a la autoridad, con especificaciones técnicas e incluso supervisiones y revisiones, en su caso"* (Corte Suprema, Rol N° 2420-2015, c. 10°).

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, igualmente, el régimen especial contenido en el precepto impugnado aparece justificado, en términos racionales, si se considera que en el ámbito en el que se inserta, existe una clara asimetría en la información que tienen las partes, en desmedro del adquirente. Dicha asimetría puede tornar ilusoria la posibilidad de obtener la reparación de los daños experimentados, de aplicarse el régimen común u ordinario de responsabilidad, pues implicaría a todo evento identificar al directo responsable de la falla o defecto de la cual deriva el daño, labor en extremo compleja habida cuenta de la intervención plural en el proceso constructivo. Esto fue considerado por el legislador, al establecer la previsión normativa impugnada y ha sido también destacado por la doctrina.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, en este sentido, al revisarse la historia legislativa del precepto impugnado, se constata que se tuvo en cuenta que dicha norma *"se refiere a los responsables por los daños causados en la calidad de la construcción. Al respecto, se estima necesario complementar el texto, introduciendo la expresión "propietario primer vendedor", con el propósito de incluir en ella no solamente a la persona natural o jurídica que hubiere ejecutado la obra, sino también al mandante de ésta"*, añadiendo: *"Se señaló que interesa establecer responsabilidades precisas en atención a que hoy día, con la ley actual, la responsabilidad se traspasa de una a otra persona, sin claridad para la víctima. Por ello se establece que el propietario primer vendedor será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en la construcción, sin perjuicio de las*

acciones que le asistan en contra de quienes sean efectivamente responsables de los daños y perjuicios causados" (Primer Informe de Comisión de Vivienda en Segundo Trámite Constitucional ante el Senado, HL N° 19.472, p. 83).

En línea de lo anterior, en la tramitación de la ley, el Diputado Juan Pablo Letelier sostuvo que *"El tema de fondo son los vacíos legales que afectan la calidad de la construcción (...) El proyecto representa aportes en dos aspectos principales: en primer término, define las responsabilidades legales en forma más clara (...)en la legislación vigente existe una gran dificultad de los afectados para actuar ante las fallas en las obras construidas, ya sea en los proyectos, como en las construcciones o insumos. Esta iniciativa establece nuevas definiciones. En primer lugar, que el propietario primer vendedor de una construcción es el responsable por todos los daños o perjuicios que provoquen las ilegalidades o defectos de ellas. El propietario primer vendedor deberá querellarse contra proyectistas y constructores. Hoy el comprador debe entablar acciones legales contratadas por separado, con lo cual se diluye la responsabilidad"* (Discusión Cámara de Diputados, Tercer Trámite Constitucional, HL 19.472, p. 217p. 199).

En sentido semejante, el Ministro de Vivienda y Urbanismo subrogante, indicó que "(...) se podrá evitar que, en el futuro, modestos pobladores sean víctimas de empresas o profesionales legalmente irresponsables por los daños que hubieren producido, como ha ocurrido hasta hoy día. De aprobarse esta iniciativa, la persona que compre un vivienda sabrá a quién demandar para exigir que se respeten sus derechos. A partir de la vigencia de la ley, el primer vendedor será el principal responsable, sin que ello signifique desconocer la responsabilidad que puede corresponder a los proyectistas, constructores y fabricantes. (Discusión Senado, Tercer Trámite Constitucional, HL 19.472, p. 217)

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, desde la misma perspectiva, la doctrina considera que *"La LGUC facilita la persecución de la responsabilidad, ya que la víctima de los daños provenientes de defectos en la construcción –en este trabajo, el comprador-consumidor de una vivienda nueva– no tiene la carga de identificar cuál de todos los intervinientes en construcción fue el causante del defecto constructivo, labor en la que fácilmente podría equivocarse, no solo por la complejidad de la tarea, sino también por las grandes asimetrías de información que hacen que exista una escasa posibilidad de control por parte del adquirente del inmueble y nula por parte de terceros. Independientemente de quién sea el que ocasionó las fallas o defectos, el comprador-consumidor víctima de los daños podrá dirigirse contra el propietario primer vendedor, que es quien se encuentra en una posición probatoria aventajada"* (DÍAZ DE VALDÉS HAASE (2022) p. 147).

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, a mayor abundamiento, lo expuesto resulta consistente con la mirada actual a la responsabilidad por daños, haciéndose presente que *"el Derecho Civil ya no dirige su mirada, como antes, al autor del daño, sino que se interesa más bien por la víctima de ese perjuicio, a quien procura reparar el mal sufrido. No busca tanto un responsable a quien hacer un juicio de reproche, sino que un daño para indemnizar. Por lo expresado, alguna doctrina prefiere hablar hoy día de "derecho*

de daños" o de *"responsabilidad por daños"*, poniendo énfasis en este elemento que es el fundamental y no en un determinado factor de atribución subjetivo de responsabilidad". Consideración que *"ha abierto la puerta a factores objetivos de atribución de responsabilidad, esto es, a regímenes de responsabilidad objetiva o estricta, que desplazan a la culpa como eje central de la responsabilidad. Por lo mismo, si bien antes era un axioma la expresión "no hay responsabilidad sin culpa"*, hoy día se afirma, más precisamente, que *"no hay responsabilidad sin daño"*. La existencia de regímenes objetivos de responsabilidad civil, tanto en Chile como en el derecho comparado, se explica como una mayor protección de las eventuales víctimas de actividades que, si bien muchas veces entrañan riesgos para las personas, se consideran socialmente necesarias" (COURT MURASSO, Eduardo (2010). Constitucionalidad de los regímenes de responsabilidad tarifada. En Revista Derecho y Empresa (Universidad Adolfo Ibáñez) N° 22, p. 10).

TRIGÉSIMO NOVENO. Que, por último, la configuración del régimen de responsabilidad especial contenido en el inciso primero del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, también aparece justificado, tratándose de viviendas como en el caso de autos, en la *"especial protección que el derecho proporciona a la vivienda, no sólo como bien/servicio de primera necesidad para el entretejido social, sino como recurso escaso, lo que la eleva a rango de bien jurídico"* (CORTE SUPREMA. 10 de noviembre de 2005. Rol Nº4908-03. *"Arancibia Perucca, Ruth con Inmobiliaria Cuatro Estaciones S.A."* Fallos del Mes, nº539, noviembre, pp. 2964-2974). No se trata, entonces, de cualquier transacción.

CUADRAGÉSIMO. Que, a modo de conclusión de lo hasta aquí razonado, en cuanto a la infracción a la igualdad ante la ley, aparece claramente que la regulación especial contenida en el precepto impugnado, que si bien se aparta de lo que constituye el régimen común de responsabilidad civil por daños (sobre la base de la culpa probada) no cristaliza un régimen incompatible con la Constitución, toda vez, en primer lugar, la responsabilidad civil objetiva no está proscrita por la Constitución, a la par de que la regulación impugnada aparece revestida de una fundamentación racional, habida cuenta de la complejidad del sector regulado, no imponiendo arbitrariamente la obligación de responder. Asimismo, se apoya – justificadamente – en la idea de permitir el acceso a la justicia de las víctimas, sin privar de posibilidad al propietario primer constructor de verse resarcido por aquellos que contribuyeron, con su acción u omisión, a las fallas o defectos de construcción que dieron origen a los daños por los que se vio obligado a responder.

Finalmente, en lo que concierne a la procedencia de la reparación de los perjuicios no patrimoniales, a las que alude la requirente al fundar este reproche, tampoco es un aspecto que pueda censurarse como carente de justificación o no razonable, pues ello es una consecuencia lógica de que en el ámbito de conflicto en que se inserta la regla impugnada, concurren intereses protegidos de carácter económico y no económico, como lo son, en este último caso, la vida o integridad de los ocupantes de la construcción. De allí que la referencia *"todos los daños y perjuicios"*, contenida en el

precepto impugnado, no riña con la garantía del N° 2 del artículo 19 constitucional, siendo por lo demás, la reparación integral del daño, comprendiendo el no patrimonial, el principio general recogido en la legislación (v.gr. artículos 2314 y 2329 del Código Civil)

En vista de todo lo expuesto, no cabe sino considerar que el precepto impugnado aparece revestido de razonabilidad, correspondiendo entonces el rechazo del requerimiento en esta parte, por no importar su aplicación una diferencia arbitraria reñida con la garantía de igualdad ante la ley;

C. SOBRE LA PRETENDIDA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 3 DE LA CONSTITUCIÓN

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, en cuanto a la infracción artículo 19 N° 3 de la Constitución, en relación al debido proceso, sostiene que *"la norma que se impugna de inconstitucional, es el artículo 18 inciso primero de la ley General de Urbanismo y Construcción, infringen el principio de igual protección ante la ley y los elementos del debido proceso. Esto además porque en los contratos de compraventa se establece que para todos los efectos legales, judiciales y convencionales de este contrato, las partes fijan como su domicilio la ciudad y comuna de Santiago"*, lo cual evidentemente no se cumple en este caso porque conoce un tribunal totalmente incompetente como es el Juzgado de Letras de Buin, transgrediéndose la garantía constitucional del Debido Proceso Legal."

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, la alegación descrita será desestimada, comoquiera que aquella escapa de lo que es propio del control de inaplicabilidad, al consistir en un planteamiento de incompetencia de los Tribunales que conocieron de la causa judicial pendiente, fundada en una supuesta prórroga de competencia contenida en los contratos por los cuales fueron adquiridas las viviendas concernidas en la causa pendiente. Todo ello fue planteado en el curso del juicio pendiente, ante los Tribunales del fondo, competentes para conocer tales alegaciones.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, por lo demás, corresponde señalar que el precepto impugnado no configura el procedimiento judicial aplicable a la demanda por medio de la cual se pretende hacer valer la señalada responsabilidad, ni altera la regla general del onus probandi que pone de cargo del actor probar los elementos de esta.

Por cierto, el requerimiento no entrega argumento alguno, vinculado a los elementos del debido proceso, que innominada y genéricamente se reputan infringidos, de modo que no hay propiamente un conflicto constitucional sobre el que pronunciarse.

Todo lo hasta aquí expuesto amerita la desestimación del requerimiento, en esta parte.

D. RESPECTO A LA PRETENDIDA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 26 DE LA CONSTITUCIÓN

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, finalmente, en relación a la pretendida infracción al artículo 19 N° 26, la requirente sostiene que la misma es en relación a las garantías de los N° 2 y 3 constitucionales, aduciendo que *"el Tribunal Civil de Buin y la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, al valerse, fundamentalmente del artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcción; privaron de eficacia a los derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 numerales 2°, 3° de la Carta Fundamental; y, como consecuencia de ello, se está afectando la esencia de estas garantías, vulnerándose, por tanto, el derecho fundamental contenido en el numeral 26° del mismo precepto."*

El reproche descrito envuelve, como se advierte, un cuestionamiento a lo obrado por los Tribunales del fondo, no siendo resorte de esta Magistratura revisar lo resuelto por los órganos jurisdiccionales competentes.

Por lo demás, habiéndose descartado las infracciones a las garantías de los N° 2 y 3 del artículo 19 de la Constitución, no cabe sino, por consecuencia, rechazar la pretendida infracción al N° 26 del artículo 19 constitucional.

V.- CONCLUSIÓN

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, en mérito de lo razonado latamente en la presente sentencia, el requerimiento de autos será rechazado íntegramente, y así será declarado.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93 incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.

II. QUE SE ALZA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

CAPÍTULO III

Disidencias de selección

» **STC 5436-2018. Publicada el 07 de marzo de 2019** **576**

» **STC 4256-2018. Publicada el 01 de abril de 2019** **581**

» **STC 4512-2018. Publicada el 09 de abril de 2019** **593**

» **STC 4074-2017. Publicada el 26 de abril de 2019** **599**

» **STC 5674-2018. Publicada el 23 de septiembre de 2019** **603**

» **STC 7571-2019. Publicada el 09 de marzo de 2019** **611**

» **STC 8574-2020. Publicada el 16 de abril de 2020** **616**

» **STC 7654-2019. Publicada el 11 de junio de 2020** **630**

» **STC 12527-21. Publicada el 08 de noviembre de 2022** **640**

» **STC 11979-21. Publicada el 29 de julio de 2022** **649**

» **STC 10429-21. Publicada el 14 de diciembre de 2021** **654**

» **STC 13498-22. Publicada el 10 de agosto de 2023** **666**

» **STC 13661-22.Publicada el 09 de noviembre de 2023** **671**

» **STC 13970-23. Publicada el 05 de mayo de 2023** **675**

» **STC 14539-23. Publicada el 06 de octubre de 2023** **702**

ARTÍCULO 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

SENTENCIA ROL 5436-2018. *Publicada el 07 de marzo de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Hugo Omar Cruz Castillo respecto del artículo 78, inciso primero, del Código de Procedimiento Penal, vigente a octubre de 1973, en los autos sobre recursos de casación en la forma y en el fondo de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N°5235-2018.

VOTO DISIDENCIA

[...]

Acordada con el voto en contra del Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, quien estuvo por acoger el requerimiento deducido, por las siguientes razones:

1°.- Que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la especie es deducido en el contexto de un proceso penal sustanciado bajo las normas del antiguo Código de Procedimiento Penal, cuerpo legal que tal como este Ministro ha manifestado en más de una oportunidad, carece de los elementos necesarios para asegurar una debida observancia a las garantías del justiciable, en particular en lo referido al debido proceso contemplado en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, el cual junto a la garantía de igualdad ante la ley del numeral 2 del mencionado artículo, constituyen los fundamentos de la acción interpuesta ante esta Magistratura por parte del requirente.

2°.- Que, en el mencionado contexto, se cuestiona la disposición del artículo 78 inciso primero del antiguo Código de Enjuiciamiento Penal, particularmente en lo relativo a establecer que las actuaciones del sumario son secretas, salvo las excepciones legales. Sobre el particular, cabe indicar que esta Magistratura ya se ha referido en anteriores requerimientos a este artículo, manifestando sus cuestionamientos respecto al mismo, los que resultan plenamente aplicables en la especie.

3°.- Que gran parte de esas observaciones dicen relación con la incompatibilidad de un precepto legal como el contenido en el mencionado artículo 78 del Código de Procedimiento Penal y la garantía de un justo y racional procedimiento. Al respecto, corresponde indicar que los artículos 5º y 19 Nº 3 de la Constitución Política de la República, consagran un mandato general de promoción y respeto los derechos esenciales de la persona humana y en lo concreto, de garantizar un justo y racional procedimiento e investigación, es decir de un debido proceso judicial, el cual en el caso concreto no se aprecia al tramitarse este bajo las directrices del secreto de sumario a que se refiere el artículo requerido de inaplicabilidad.

4°.- Que los cuestionamientos expuestos no responden a una crítica general del sistema, sino que suponen el reconocimiento a un contexto normativo que tiene incidencia directa en la gestión judicial pendiente sobre la cual recaerá el

pronunciamiento de esta Magistratura. En tal sentido, no resultaría ajustado a derecho efectuar el examen del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal, sin entender que este se desenvuelve dentro de un conjunto de normas de cuestionable protección a los derechos de los justiciables y donde además el juez a cargo de la aplicación de dichas normas, lo hace en el contexto de un procedimiento inquisitivo, muy distinto al que contempla la actual normativa procedimental penal.

5°.- Que las argumentaciones expuestas quedan absolutamente refrendadas en la propia Historia legislativa del Código de Procedimiento Penal, tal como se aprecia en el mensaje que, allá por el año 1894, acompañó el proyecto de Código de Enjuiciamiento y mediante el cual el Presidente de la República de la época, Jorge Montt, somete a la aprobación del Congreso su texto. En efecto, el mencionado mensaje deja en evidencia las críticas y advertencias por el carácter retrógrado, inconveniente y poco fiable del procedimiento penal que contenía, manifestandO. *"Todos los argumentos aducidos en contra de este sistema pueden resumirse en uno solo. El juez sumariante adquiere la convicción de la culpabilidad del reo tan pronto como encuentra indicios suficientes en los datos que recoge. Este convencimiento lo arrastra insensiblemente, y aún sin que él lo sospeche, no sólo a encaminar la investigación por el sendero que se ha trazado a fin de comprobar los hechos que cree verdaderos, sino también a fallar en definitiva conforme a lo que su convicción íntima le viene dictando desde la instrucción del sumario"*.

6°.- Que, para el caso concreto las observaciones expuestas resultan plenamente atinentes, desde que estamos en presencia de un proceso judicial que se ha tramitado bajo las normas del antiguo Código de Procedimiento Penal y en el cual el artículo 78 del mismo ha recibido aplicación y, eventualmente, será aplicado a propósito de las impugnaciones que se han deducido. En tal sentido, la sola posibilidad de que el precepto cuestionado pudiera ser aplicado, obliga a emitir un pronunciamiento que resguarde los derechos y garantías de los justiciables.

7°.- Que en este contexto resulta cuestionable que el artículo 78 establezca como principio general el carácter secreto de las actuaciones desarrolladas en la etapa de sumario. Lo anterior resulta determinante si consideramos que las garantías de racionalidad y justicia demandadas por la Constitución deben regir tanto en la investigación como en el juzgamiento, más allá de sus evidentes diferencias procesales. En el antiguo Código de Procedimiento Penal de 1907, habrán de recibir aplicación, entonces, durante todo el juicio ordinario sobre Crimen o Simple Delito que regula el Libro I, ya sea en su Primera Parte *"Del Sumario"*, ya sea en su Segunda Parte *"Del Plenario"*. Siendo así, no resulta atendible el planteamiento en orden a que los derechos de los sumariados y procesados quedarían diferidos, para entrar a operar en plenitud solo una vez iniciado el plenario penal.

8°.- Que tal como expone el requirente, en el desarrollo del proceso judicial seguido en su contra, el juez a cargo habría llevado a cabo una serie de diligencias probatorias, las que siempre se mantuvieron al margen de su conocimiento, afectando de ese modo su derecho a defensa que integra la garantía del numeral 3 del artículo

19 Constitucional. A ello agrega la toma de declaraciones tanto en dependencias policiales como su propia declaración ante el juez en desconocimiento de los alcances de la investigación y de los hechos que se le imputaban.

9°.- Que junto a lo anterior cabe recordar que la aplicación del secreto sumarial contemplado por el artículo 78 del Código de Procedimiento Penal se efectúa en el marco de un proceso penal inquisitivo, donde el juez dirige la investigación, construye los hechos y dicta sentencia, con lo cual la ausencia de información oportuna para el imputado resulta determinante para asegurar su debida defensa en juicio, lo que no se advierte en la especie.

10°.-Que no obstante las características del antiguo procedimiento penal, no se debe perder de vista que la Constitución otorga un mandato al legislador para establecer siempre -en toda y en cualquier causa- las garantías de una investigación justa y racional, sin perjuicio de tenerse presente que en la génesis de esta norma se dejó constancia de cuales serían naturalmente algunos de sus presupuestos mínimos, destacando dentro de ellos la publicidad de los actos jurisdiccionales (STC Rol N° 1448 considerando 40°) y el derecho a buscar las fuentes de prueba y poder intervenir en la formación de ellas (STC Rol N° 1718 considerando 10°). De este modo, La posibilidad de levantar una defensa jurídica eficaz y de conocer las pruebas eventualmente incriminatorias a fin de poder declarar con pleno conocimiento de causa, constituye para el afectado el contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso, reconocido por el Constituyente justamente por encontrar arraigo en las más antiguas tradiciones de la Justicia.

11°.-Que junto a lo indicado, también es pertinente hacer presente que bajo la actual preceptiva constitucional, *"Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen"* (artículo 8°). La reserva o secreto de las actuaciones públicas es hoy excepcional: debe ser dispuesta por una ley de quórum calificado y sólo en caso de que se afectare el debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

12°.-Que asimismo, la regulación procesal penal actualmente vigente tuvo en especial consideración la publicidad del procedimiento al señalar en su mensaje que *"(...) además de constituir una garantía, el juicio público y su realización por el método oral, constituyen un mecanismo indispensable para que la administración de justicia cumpla con las demás funciones que la sociedad le encomienda. Una de ellas es la de resolver los conflictos, en este caso, penales, de un modo que sea percibido como legítimo por la comunidad, con miras a reforzar la confianza de la ciudadanía en el sistema jurídico. Esta función difícilmente puede ser cumplida si los actos constitutivos del proceso no son accesibles o no resultan comprensibles al conjunto de la comunidad. En el mismo sentido el juicio púbico constituye un componente antiquísimo de la cultura universal, que ha demostrado tener la capacidad de permitir una adecuada socialización del trabajo del sistema judicial y de mejorar su percepción por parte del común de la gente (...)."*

13°.-Que por otra parte, tal como ha señalado la jurisprudencia de esta Magistratura y es del parecer de este Ministro, el hecho de que el proceso criminal se sustancie bajo las normas del antiguo Código de Procedimiento Penal no podría obstar a que los jueces del crimen del viejo sistema procedimental, puedan aplicar aquellas garantías del nuevo Código evidentemente más favorables para los afectados, víctimas o inculpados y procesados de aquél sistema, cuestión que el juzgador deberá armonizar con las disposiciones e instituciones de este último cuerpo legal (STC Rol 2991 c. decimoquinto). De este modo, no se ajusta a las exigencias de un justo y racional procedimiento la sustanciación de un proceso penal en contra del requirente en el cual impera el carácter de secreto y con ello se afecten directamente sus posibilidades de defensa y de obtener una sentencia conforme a derecho bajo la premisa de una observancia plena de las garantías constitucionales, motivo por el cual el presente requerimiento debió ser acogido.

MANDATO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE AUTO APLICACIÓN A LAS CAUSAS INICIADAS CON ANTERIORIDAD A SU ENTRADA EN VIGENCIA

14°.-Que se ha venido sosteniendo respecto de las disposiciones del Código Procesal Penal que éstas sólo pueden ser aplicadas a partir de su entrada en vigencia. Ello en base a una particular interpretación, poco fiel al tenor de los artículos 483 y 484 de ese nuevo cuerpo orgánico como de la disposición Octava Transitoria de la Constitución Política. Sin embargo, como ya lo ha señalado esta Magistratura en las sentencias roles 2991-16 y 3216-16, y bastando una atenta y objetiva lectura de su texto, las disposiciones del artículo 484 y Octava Transitoria de la Constitución Política de la República, se refieren de forma exclusiva a la entrada en vigencia gradual del Ministerio Público en base a plazos y regiones, no así respecto a la entrada en funcionamiento de los tribunales del nuevo sistema o reformados;

15°.-Que, en lo que se refiere a los tribunales del nuevo sistema procesal penal, el inciso final del artículo 77 de la Constitución, consagra una disposición que autoriza de modo general al legislador a establecer, respecto de normas de procedimiento, fechas diferentes para su entrada en vigencia. Cabe advertir en todo caso, de acuerdo a lo expresado en esta parte, el Código Procesal Penal no dispuso la entrada gradual de los nuevos tribunales reformados, sino prescripciones sobre el momento de aplicación de sus disposiciones contenidas en los artículos 11 y 483. En efecto, la primera disposición legal permite la aplicación temporal del nuevo Código a las causas o procedimientos ya iniciados y, la segunda norma, establece su aplicación a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigor, lo que en principio excluiría su aplicación a los hechos previos, salvo que a la luz del artículo 11 citado, existieran causas o procedimientos ya iniciados y, por ende, regidos por el antiguo Código de Procedimiento Penal;

16°.-Que, con todo, en relación a lo expresado precedentemente, no podemos dejar de reiterar lo resuelto en la precitada jurisprudencia de este Tribunal en el sentido que nada obsta al juez natural que conoce del asunto, a ponderar la aplicación de las garantías del Código Procesal Penal que considere compatibles y procedentes al caso concreto, de modo de asegurar el debido respeto de las garantías del inculpado, porque de lo contrario no resultaría comprensible que aquellas normas del mismo nuevo cuerpo legal, de naturaleza sustantivas, que garantizan el debido proceso, solo fueren aplicables a los hechos posteriores a la entrada en vigencia del nuevo Código, en circunstancias que precisamente de acuerdo a la Constitución, el mandato al legislador, consagrado en el artículo 19 Nº 3, de establecer siempre las garantías de un justo y racional procedimiento, se aseguran a todas las personas, al igual que lo dispuesto en los tratados internacionales ratificados por Chile en materia de derechos humanos (STC Rol 3216-16 c. vigesimosegundo);

17°.-Que tal obligación del juez se desprende del citado artículo 11 del Código Procesal Penal, el cual dispone un mandato expreso sobre la aplicación temporal de sus normas a los procedimientos iniciados con anterioridad a su entrada en vigencia, como se desprende de su tenor literal, cuyo texto es el siguiente: *"Las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado"*;

18°.-Que así entonces, el nuevo Código Procesal Penal estableció en su artículo 11 -luego de la discusión parlamentaria sobre el texto definitivo-, una excepción al principio de irretroactividad, que como se sabe constituye una garantía del derecho penal sustancial, de forma tal que la ley procesal se debe aplicar a procedimientos ya iniciados, salvo cuando a juicio del tribunal la ley anterior contuviere disposiciones más beneficiosas para el imputado. De esta forma, se estableció el principio de ultraactividad de la ley procesal penal más beneficiosa, comportándose de la misma manera que en el derecho penal sustancial;

19°.-Que, en consecuencia, el juez natural responsable de la gestión judicial pendiente se encuentra ante un mandato legal expreso de aplicación de las normas y garantías procesales del actual Código Procesal Penal y no de aquellos preceptos legales contrarios a la Constitución, a fin de cautelar debidamente los derechos de las partes del proceso consagrados tanto en ésta como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigente.

ARTÍCULOS 11, 24, INCISO PRIMERO, 110, 111, 318, 320, 322, 351, INCISO PRIMERO, 457, 459, 464, 481, 482, 485, 486, 488, 496, 497, 527, INCISO PRIMERO, Y 528, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

SENTENCIA ROL 4256-2018. *Publicada el 01 de abril de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por José Patricio Cruz Lorente respecto de los artículos 11, 24, inciso primero, 110, 111, 318, 320, 322, 351, inciso primero, 457, 459, 464, 481, 482, 485, 486, 488, 496, 497, 527, inciso primero, y 528, inciso primero, del Código de Procedimiento Penal, en el marco del proceso penal Rol N° 365-2012 del 34° Juzgado del Crimen de Santiago, sustanciado por el Ministro Mario Carroza Espinoza.

VOTO DISIDENCIA

[...]

Acordada la sentencia de rechazo con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Juan José Romero Guzmán, y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron <u>por acoger</u> el requerimiento de autos, por las razones siguientes:

1º. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad cuestiona una serie de disposiciones del antiguo Código de Procedimiento Penal, cuerpo normativo bajo el cual se tramita el proceso penal seguido en contra del requirente por parte del Ministro señor Mario Carroza, el cual se sustancia luego de que en el año 2002, la Corte Marcial hubiese.declarado el sobreseimiento definitivo de la causa criminal en cuestión, siendo decisión del propio Ministro sustanciador dejar sin efecto dicha resolución judicial y reabrir el proceso en la etapa de sumario.

2°. Que el antecedente antes reseñado resulta particularmente relevante para la decisión de estos disidentes, por cuanto, en la determinación del Ministro Carroza existe una apreciación de los hechos investigados desde que los califica como delito de *"lesa humanidad"*, procede a efectuar una nueva evaluación de los elementos del sobreseimiento definitivo y hace hincapié en la necesidad de que los hechos en cuestión sean objeto de juzgamiento, manifestando con ello una posición respecto al delito investigado que obliga a ser particularmente cuidadoso con el desarrollo del procedimiento a través del cual se sustancia ese juzgamiento.

3°. Que, dentro de este contexto, cabe hacer presente -tal como por lo demás se ha manifestado en diversos pronunciamientos de esta Magistratura- que la aplicación de los preceptos legales cuestionados se hace efectivo en el contexto de un proceso criminal sustanciado bajo las normas del antiguo Código de Procedimiento Penal, texto normativo que configura un procedimiento con serias deficiencias en lo relativo

al respeto a las garantías de un justo y racional juzgamiento, toda vez que se trata de un procedimiento inquisitivo con una cuestionable confusión de los roles investigativos y decisorios en la persona del juez, y en el cual la observancia de las garantías del justiciable se hace de más difícil concreción.

4º. Que la crítica antes planteada no supone un cuestionamiento general y abstracto del sistema, sino que pretende destacar la importancia de un contexto normativo que tiene incidencia directa en la gestión judicial pendiente sobre la que recaerá el pronunciamiento de esta Magistratura y en la cual producen efectos las disposiciones cuestionadas en esta oportunidad. En efecto, ya el mensaje que, allá por el año 1894, acompañó el proyecto de Código de Enjuiciamiento y mediante el cual el Presidente de la República de la época, Jorge Montt, somete a la aprobación del Congreso su texto, dejaba en evidencia las críticas y advertencias por el carácter retrógrado, inconveniente y poco fiable del procedimiento penal que contenía, manifestandO. *"Todos los argumentos aducidos en contra de este sistema pueden resumirse en uno solo. El juez sumariante adquiere la convicción de la culpabilidad del reo tan pronto como encuentra indicios suficientes en los datos que recoge. Este convencimiento lo arrastra insensiblemente, y aún sin que él lo sospeche, no sólo a encaminar la investigación por el sendero que se ha trazado a fin de comprobar los hechos que cree verdaderos, sino también a fallar en definitiva conforme a lo que su convicción íntima le viene dictando desde la instrucción del sumario"*.

5º. Que en el mismo orden de ideas, pertinente resulta señalar que el análisis de las disposiciones legales que se cuestionan en el presente requerimiento de inaplicabilidad no pueden escindirse de las características del procedimiento en que se insertan, pues muchas de las deficiencias constitucionales que se le puedan atribuir se vinculan estrechamente con los defectos de un procedimiento que desde su origen ha sido criticado. De este modo, cuando el requirente cuestiona los artículos 11 y 24 del Código de Procedimiento Penal, no lo hace desde la óptica abstracta de impugnar la acción penal que contempla la primera de las disposiciones legales o la facultad de proceder de oficio a que se refiere la1: da de las normas. El reproche lo realiza desde la lógica del caso concreto, en el cual el Ministro sustanciador deja sin efecto el sobreseimiento definitivo que había sido decretado anteriormente en la causa -basándose para ello en la categorización de los hechos que el mismo realiza-, y valiéndose de las disposiciones indicadas, decide retomar su actividad investigativa en aras de alcanzar ese juzgamiento que el mismo ha indicado como obligatorio y necesario de lograr.

6º. Que en definitiva las normas de los artículos 11 y 24 del Código de Procedimiento Penal devienen -en su aplicación al caso concreto- en contrarios a las garantías de un _justo y racional procedimiento por cuanto le han permitido al Ministro a cargo, llevar adelante el proceso criminal, en su fase investigativa y luego en la etapa de juzgamiento, con el objetivo de establecer las responsabilidades existentes en los hechos denunciados y así corroborar su tesis sobre los mismos, alejado de una observancia plena a las garantías del justiciado, toda vez que el proceso se ha

desarrollado -a partir de ambas disposiciones- mediante la aplicación de una serie de diligencias e instituciones cuya compatibilidad con las garantías del debido proceso resulta cuestionable, tal como veremos a continuación.

7º. Que, por otra parte, se plantea el conflicto constitucional que derivaría de la aplicación del artículo 110 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto faculta al juez para comprobar el delito -además de los medios de prueba que la disposición contempla-, *"con presunciones o indicios vehementes que produzcan el pleno convencimiento de su existencia"*. Al respecto, cabe indicar que de la disposición legal en comento es posible establecer que, bajo la estructura del antiguo procedimiento penal, las presunciones e incluso los indicios pueden llegar a tener una importancia determinante en el establecimiento del hecho punible, cuestión esencial para determinar posteriormente la participación del imputado en el mismo.

8º. Que la trascendencia de las presunciones y aun de los indicios, se ve reforzada por las características de un procedimiento inquisitivo, en el cual el rol del juez investigador y juzgador se funden de modo casi inseparable. De este modo, el que el artículo 110 del mencionado cuerpo normativo permita que la existencia del delito se pueda determinar en base a presunciones o indicios capaces de producir convencimiento en el juez, el que -como es lógico- probablemente ya tendrá una posición definida respecto de los hechos que debe juzgar -como consecuencia de la labor investigativa llevada a cabo por el mismo-, no resulta conciliable con la exigencia de un debido proceso en los términos contemplados en el artículo 19 Nº 3 de la Constitución.

9º. Que lo anteriormente expuesto no responde a una simple creencia o elucubración de estos sentenciadores. La confusión de roles a los que hacemos alusión es una cuestión objetiva y que ha sido retratada incluso a nivel doctrinario, que sobre el particular ha manifestado que a través de las presunciones el juez llega a un resultado como consecuencia de su propia construcción mental, y como señala en particular el profesor Enrique Paillas, *"empleando su propia experiencia: en cuanta cierta resultada antes se ha producida, ahora en condiciones semejantes, probablemente habrá también de producirse"* (Paillas Enrique. *"La prueba en el proceso penal"*, Editorial Jurídica de Chile, 1982, p. 119).

10º. Que, de este modo, la aplicación del artículo 110 al caso concreto, en la medida que le permite al mismo juez que investiga, dar por establecido el delito a partir de presunciones e incluso indicios, resulta contraria a las garantías constitucionales a un justo y racional juzgamiento para el requirente, por lo que debió declararse su inaplicabilidad.

11°. Que, respecto del artículo 111 del Código de Procedimiento Penal, podemos señalar que dicho precepto legal permite que el juez pueda determinar la persona del delincuente -además de los medios de prueba que contempla el artículo 110, siendo plenamente aplicables los cuestionamientos precedentemente indicados- por medio de la confesión del mismo imputado, estableciendo como única limitante que dicha confesión se encuentre acorde con los datos que comprueben el hecho punible. Al

respecto, cabe señalar que un medio probatorio como este, se encuentra proscrito del actual Código Procesal Penal, en armonía con las exigencias del debido proceso y las normas de derecho internacional contenidas tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las que consignan como garantía, el derecho a no declararse culpable.

12°. Que, junto a lo anterior, no se debe desconocer el contexto en el cual se desarrollan estas diligencias probatorias, muchas veces con ausencia de defensa letrada efectiva y constante, al margen del conocimiento pleno de los antecedentes de la investigación -atendido su carácter de secreto durante el sumario- y como ya hemos manifestado, sometido a un procedimiento inquisitivo donde los roles de investigación y juzgamiento se confunden en la persona del juez. De este modo, que se permita acreditar la persona del delincuente tanto sobre la base de presunciones e indicios o bien por medio de confesión, supone permitir establecer un elemento central de la responsabilidad penal a partir de instituciones que no satisfacen el estándar actual de un justo y racional procedimiento, que responden a resabios de un juzgamiento inaceptable en la actualidad y que como tal, pugna en su aplicación al caso concreto con la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental.

13º. Que en 1.o relativo al artículo 318 del Código de Procedimiento Penal, referido a la facultad del juez que instruye el sumario para tomar las declaraciones que estime pertinente, cabe hacer presente que, tal como se ha consignado en pronunciamientos anteriores en los que se ha cuestionado el artículo en comento, el precepto legal no resulta reprochable por el hecho de que el juez instructor pueda hacer declarar al implicado en un delito, sino porque ese proceso se verifica desprovisto de los elementos que aseguren una adecuada y efectiva defensa. En efecto, el caso concreto se encuentra en etapa de sumario, la que por disposición del artículo 78 del mismo Código de Enjuiciamiento Criminal tiene un carácter secreto, que provoca que sea el mismo inculpado el que term7ne enfrentando -en solitario y en muchas ocasiones con ignorancia de los hechos que se le atribuyen esta toma de declaraciones.

14º. Que, si consideramos el rol preponderante que tiene la persona del juez a lo largo del desarrollo del proceso y las consecuencias que derivarán de dichas declaraciones, el que estas se desarrollen en los términos que contempla el artículo 318, en el contexto procedimental descrito resulta cuestionable desde la óptica del debido proceso, motivo por el cual, en opinión de estos disidentes, ameritaba un pronunciamiento a favor de la inaplicabilidad por parte de esta Magistratura.

15º. Que estrechamente vinculado al precepto antes indicado, se encuentra el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, disposición que, si bien establece que la declaración del inculpado no se tomará bajo juramento, entrega al juez la atribución para exhortar al declarante, a decir verdad, advirtiéndole que debe responder de una manera clara y precisa las preguntas que se le formularen. Estas atribuciones en el marco de un proceso inquisitivo donde el juez tiene como principal objetivo dar por

acreditado los hechos de la acusación y para ello se encuentra revestido de importantes facultades, puede resultar contraria a la garantía de un debido proceso.

16º. Que lo anteriormente indicado tiene estrecha relación con las características del antiguo procedimiento penal. Ello, por cuanto el artículo 98 del actual Código Procesal Penal contempla Una disposición de similares características a la reprochada, pero con una diferencia capital: esta última disposición se desenvuelve en el marco de un contexto normativo en el cual las funciones investigativas y de juzgamiento se encuentran diferenciadas y entregadas a organismos diversos. También lo hace en el marco de un procedimiento público y donde existe un énfasis en la observancia y respeto pleno de los derechos de las partes interviniente. Por último, y absolutamente revelador para graficar la diferencia de contextos en que se desenvuelven la norma, en el caso del actual Código Procesal Penal, la declaración del imputado está concebida como medio de defensa del imputado, mientras que en el caso del antiguo Código de Procedimiento Penal, esa misma declaración, está dirigida esencialmente a refrendar la tesis y la construcción de los hechos y de la participación punible que ha efectuado el juez a partir de la investigación y que se concreta en la sentencia que el mismo dicta. Siendo así, correspondía un pronunciamiento a favor de la inaplicabilidad del indicado precepto legal.

17º. Que en relación al artículo 322 del Código de Procedimiento Penal que se cuestiona se puede señalar que al igual como se ha indicado en causas de similares características, el cuestionamiento planteado por la requirente resulta atendible al considerar que la disposición en cuestión configura el proceso de toma de declaración y particularmente la formulación de preguntas desde la perspectiva de la averiguación de los hechos a la que ya nos hemos referido y a la participación punible en los mismos, proceso que -tal como ya hemos indicado latamente- es llevado a cabo de manera exclusiva por el juez, quien investiga y falla el asunto. De este modo, estando frente a una estructura procedimental donde el juez a cargo juega un papel trascendente en orden a establecer la existencia de los hechos constitutivos de delito, así como la participación en los mismos, un esquema de preguntas como el contenido en el artículo 322, llevado a cabo, además, en ausencia de una efectiva asistencia letrada que asegure el respeto a los derechos y garantías del imputado, pugna con las garantías de un justo y racional procedimiento.

18º. Que además, el requerimiento plantea reparos respecto del artículo 351 inciso primero del Código de Procedimiento Penal, disposición que se refiere a la institución del careo, la que cobra una importancia capital en el desarrollo del proceso penal cuando estamos frente a discordancias acerca de algún hecho o circunstancia que se verifique entre los testigos o los procesados, disponiendo el precepto en cuestión que en tal caso podrá el juez confrontar a los discordantes a fin de que expliquen la contradicción o se pongan de acuerdo sobre la verdad de lo sucedido, junto con agregar que tal atribución se puede ejercer además respecto de los querellantes y de los meros inculpados.

19º. Que, en el presente caso, así como en gran parte de las instituciones que estructuran el antiguo procedimiento penal, estamos frente a una atribución entregada al juez -en su calidad de autoridad que investiga y resuelve el asunto- la cual incide directamente en las declaraciones que prestan los involucrados en juicio y de la cual eventualmente derivarán consecuencias punitivas. Siendo así, el ejercicio de tales diligencias requiere estar revestida de las garantías de un justo y racional procedimiento, cuestión que no se advierte en la especie.

20º. Que junto a lo anterior, podemos agregar que la facultad que el artículo 351 concede al juez, está entregada en términos potestativos, cuestión que queda graficada a través de la expresión *"podrá"*, vale decir, será decisión del juez a cargo de investigar y juzgar, decidir si la ejerce o no, lo cual guarda estrecha relación con el carácter inquisitivo del procedimiento penal antiguo, donde el principal motor de las distintas instituciones es permitir al juez adquirir convicción acerca de la participación punible y la consiguiente responsabilidad del inculpado. Será en base a dicha convicción interna y personal del juez que este podrá decidir efectuar o no esta diligencia, discrecionalidad que, unido a las deficiencias propias del procedimiento penal antiguo, hacían procedente -en opinión de estos disidentes- un pronunciamiento favorable a la inaplicabilidad.

21° Que otra de las disposiciones reprochadas es el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, precepto que señala:

Art. 457. (485} Los medios por los cuales se acreditan los hechos en un juicio criminal, son:

1°.- Los testigos;

2°.- El informe de peritos;

3°.- La inspección personal del juez;

4°.- Los instrumentos públicos o privados;

5°.- La confesión; y

6°.- Las presunciones o indicios.

Sobre cada uno de estos medios de prueba rigen las disposiciones dictadas a su respecto en la parte primera de este libro y en los párrafos siguientes."

22º. Que, dentro de la argumentación contenida a propósito de esta norma, el requirente hace especial hincapié en el cuestionamiento de constitucionalidad atribuible a los numerales 5º y 6º de esta disposición legal, que contempla como medios de prueba para acreditar los hechos de un juicio criminal a la confesión y las presunciones e indicios. Sobre este punto, cabe hacer extensible las aumentaciones ya vertidas a propósito de ambos medios probatorios, los que resultan absolutamente incompatibles con el respeto a un justo y racional procedimiento, motivo por el cual no compartimos la decisión de rechazar la inaplicabilidad del precepto en cuestión.

23º. Que, por su parte, en relación al artículo 459, disposición cuya inaplicabilidad también es solicitada, cabe indicar que tal disposición se refiere al valor de la declaración de dos testigos hábiles, contestes en el hecho, lugar y tiempo en que acaeció y no contradicha por otro u otros igualmente hábiles -en la medida que cumpla con el resto de presupuestos que la disposición consigna-, faculta al juez para que las valore como demostración suficiente de que ha existido el hecho, configurando así un escenario que pone en entredicho el respeto a la garantía de un justo y racional procedimiento, teniendo en cuenta que sobre el particular esta Magistratura ha sostenido que la garantía del debido proceso desde el ángulo formal, *"consiste en que toda decisión de un órgano jurisdiccional debe ser el resultado de un proceso previo, ante tribunal competente, realizado conforme a un procedimiento que asegure posibilidades básicas de defensa, orgánica y funcionalmente, tanto para definir derechos civiles como cuando se enfrenta una acusación de naturaleza penal. Sustantivamente, debido proceso significa que tal decisión jurisdiccional terminal debe ser racional y justa en sí, vale decir, proporcional, adecuada, fundada y motivada sustancialmente en el derecho aplicable, que no en criterios arbitrario"*. (STC Rol 2137-11 c. 5).

24º. Que siendo de este modo, la aplicación al caso concreto de una norma legal que faculta al juez para decidir potestativamente -la disposición utiliza la expresión *"podrá"*- y estimar las declaraciones de testigos como demostración suficiente del acaecimiento del hecho, pugna con la exigencia de una acreditación de los hechos ajustada al debido proceso, a través de los diversos medios de prueba que el ordenamiento jurídico contempla, de modo tal que la resolución por medio de la cual el juez dé por establecidos los hechos, lo haga más allá de toda duda razonable. Tal certidumbre no se advierte al estar en presencia de una disposición legal que entrega una facultad de tal envergadura, con un margen de discrecionalidad importante para el juzgador y que permite que a partir de dichos elementos subjetivos se pueda dar por acreditado un hecho que atribuido a una persona, importará una respuesta punitiva del Estado que obliga a descartar cualquier posibilidad de error o incertidumbre, lo que no se verifica en la especie, por lo que en opinión de estos disidentes correspondía que el planteamiento del requirente fuera acogido.

25º. Que en la misma línea argumental se encuentra el reproche al artículo 464 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto permite a los jueces valorar la fuerza probatoria de las declaraciones de testigos, aun cuando éstas no reúnan los requisitos del artículo 459 precedentemente reseñado, permitiendo que dichos testimonios sean apreciados como presunciones judiciales y más aún, que sean valoradas igualmente las declaraciones de testigos de oídas. Al respecto, es pertinente reiterar los cuestionamientos ya expuestos respecto a la institución de las presunciones e indicios, más aún cuando estas aplicadas al caso concreto pueden llegar a servir de fundamento determinante para establecer la responsabilidad penal respecto de hechos acaecidos hace décadas y respecto de los cuales la posibilidad de contar con medios objetivos y concretos, capaces de acreditar el hecho punible y la participación en el mismo, más allá de toda duda razonable, resulta complejo. Siendo de este modo, la posibilidad de

que este precepto legal sea aplicado en el caso concreto resulta contrario a las garantías de un justo y racional procedimiento, ameritando la declaración de inaplicabilidad del mismo.

26º. Que, por otra parte, se requiere de inaplicabilidad el artículo 481 del Código de Procedimiento Penal relativo a la confesión como medio de prueba capaz de comprobar la participación en un delito. Al respecto, cabe indicar que tal como se ha señalado en otros pronunciamientos sobre la materia, la confesión como medio de prueba se encuentra proscrita de gran parte de ordenamientos jurídicos modernos y por supuesto de nuestro Código Procesal Penal, precisamente por constituir un medio que no satisface las exigencias de un juzgamiento justo y racional en los términos que contempla nuestra Constitución.

27º. Que además no desaparecen los cuestionamientos a la confesión como medio de prueba por el hecho de que la norma del artículo 481 contemple ciertas reglas que debe cumplir para acreditar la participación punible, por cuanto dichos requisitos y en particular el del numeral 3 del precepto en cuestión, consigna un presupuesto cuya verificación queda entregada a la apreciación subjetiva y discrecional del juez de la causa. Encontrándose proscrito un medio de prueba como este en la actual legislación procesal penal, la eventual aplicación de este precepto al caso concreto pugna con las garantías constitucionales del justiciado por lo que en opinión de estos disidentes correspondía declarar su inaplicabilidad.

28º. Que los argumentos expuestos a raíz de la confesión son aplicables al artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, disposición legal que a propósito de la confesión establece que en caso que dicha declaración vaya acompañada de circunstancias que puedan eximirlo de responsabilidad o atenuarla y dichas circunstancias no estén acreditadas en el proceso, se le permite al juez valorarlas o no, concediéndole una facultad discrecional que pugna con la idea de un justo y racional juzgamiento al facultarlo para valorar discrecionalmente esas circunstancias, utilizando para ello criterios tales como el *"modo en que verosímilmente"* habrían acaecido los hechos, los datos que arroje el proceso -que instruye el mismo juez- además del carácter y verocidad del procesado, junto con la exactitud de su exposición, elementos que en definitiva entregan un grado de discreción importante al juez de la causa, el que conociendo del asunto -en el contexto normativo ya descrito- puede decidir a partir de elementos subjetivos, el futuro del inculpado, cuestión que no se ajusta a las exigencias constitucionales de un juzgamiento respetuoso de los derechos del justiciado, correspondiendo por tanto la inaplicabilidad de la norma en cuestión.

29º. Que los planteamientos que el requerimiento expone a propósito de los artículos 485, 486 y 488, relativos a las presunciones y el valor probatorio de las mismas en el marco del proceso criminal, resultan atendibles desde el momento que se permite que, a través de una construcción mental, un juez que ha estado involucrado en el asunto desde la génesis de la investigación pueda elaborar su tesis acerca de los hechos y determinar la responsabilidad penal vinculado al mismo. Tal como se ha expuesto

latamente, dejar entregada la determinación de la responsabilidad penal a medios de acreditación tan febles y subjetivos, incapaces de asegurar una decisión ajena a errores y favorecer la certeza en el juzgamiento, en el marco de un procedimiento penal débil en respeto y observancia a las garantías de un justo y racional procedimiento, constituye un atentado a las garantías del justiciado que no puede ser desconocido, más aún cuando instituciones como las presunciones se encuentran desprovistas de reconocimiento en el actual texto procedimental penal, precisamente por no satisfacer el estándar de respeto a las garantías constitucionales. En tal escenario, para su aplicación en el caso concreto, las normas legales indicadas debieron ser declaradas inaplicables.

30º. Que en lo relativo a la disposición del artículo 496 del Código de Procedimiento Penal, referido al pronunciamiento del juez sobre las tachas de los testigos en la sentencia definitiva, cabe indicar que los cuestionamientos a esta disposición se vinculan directamente a las características del procedimiento, toda vez que permiten que el juez pueda considerar las declaraciones y testimonios de estos testigos, pese al cuestionamiento de los mismos y en tal sentido el pronunciamiento-que se pueda realizar sobre las tachas que pudieran afectarles en la sentencia definitiva, no impide que tales testimonios hayan sido consideradas por el mismo juez al momento de desarrollar la investigación y analizar los hechos y la participación punible en los mismos.

31 º. Que, por otra parte, estando en el marco de un procedimiento penal donde las declaraciones de testigos pueden resultar determinantes para dar por acreditados los elementos del delito, la posibilidad de que tales testimonios, no obstante provenir de fuentes cuestionadas, puedan llegar a ser considerados y tener incidencia en la sentencia definitiva, constituye un riego que debe ser evitado. Lo anterior, por cuanto si bien bajo la normativa del actual Código Procesal Penal, no existen testigos inhábiles (artículo 309), bajo la regulación de este cuerpo legal, la declaración de testigos en caso alguno podrá resultar suficiente para dar por acreditados los hechos si no se complementa con otros medios de prueba que permitan tener efectivamente por establecidos los hechos y la participación punible. Además, lo señalado deberá ser determinado por un tribunal imparcial, distinto del órgano que ha llevado adelante la investigación, cuestión que no ocurrirá tratándose de los procesos judiciales sustanciados bajo el antiguo Código, de manera tal que, para el caso concreto, resultaba pertinente la inaplicabilidad de la señalada disposición.

32º. Que estrechamente vinculado al precepto recién analizado, se encuentra el artículo 497 del Código de Procedimiento Penal, conforme al cual, la declaración del testigo estimado inhábil por el juez, podrá de todos modos, tener el valor de presunción judicial. Al respecto cabe señalar que estamos frente a una disposición que permite valorar el testimonio de un declarante inhábil y le da el valor de una presunción judicial lo que permitirá que, en definitiva, pese a lo cuestionado que pueda estar el testigo que presta la declaración, ésta de todos modos puede ser considerada y servir de base

para que el juez pueda dar por acreditada su versión de los hechos y la participación en los mismos. De este modo, la norma en comento pone en entredicho la garantía de un justo y racional juzgamiento, por lo que correspondía la inaplicabilidad de esta en su aplicación al caso concreto.

33°. Que el requirente también cuestiona la norma del artículo 527 del Código de Procedimiento Penal, conforme a la cual el tribunal de alzada tomará en consideración y resolverá las cuestiones de hecho y derecho que sean pertinentes y se hallen comprendidas en la causa, aunque no haya recaído discusión sobre ellas ni las comprenda la sentencia de primera instancia que se impugna. En relación a este precepto, cabe indicar que no aparece ajustado a un debido proceso que, a través de la vía recursiva, el tribunal que conoce de la impugnación pueda abocarse a conocer de cuestiones que exceden lo resuelto en la sentencia impugnada e incluso tratándose de aquellas que no hayan sido siquiera discutidas en la instancia.

34º Que, de este modo el afectado por la sentencia se ve expuesto a la posibilidad de que luego de interponer un recurso en contra de la sentencia, termine siendo juzgado nuevamente o se valoren hechos o circunstancias respecto de las cuales no tuvo ni tendrá la posibilidad de defenderse adecuadamente, por no haber estado en conocimiento de las mismas, considerando que el juez de primera instancia no las valoró ni consideró como objeto de cuestionamiento. Por esta vía, además de afectarse directamente la garantía del derecho a defensa como parte integrante y esencial del respeto al justo y racional juzgamiento, se desincentiva la posibilidad de recurrir e impugnar las resoluciones judiciales, pues ello implica quedar expuesto a un nuevo juzgamiento, incluso por hechos ajenos aquellos que dieron origen al recurso, motivo por el cual estos sentenciadores eran partidarios de la inaplicabilidad del precepto legal en comento.

35º. Que, por último, el requerimiento solicita la inaplicabilidad del artículo 528 del Código de Procedimiento Penal, norma legal que permite al tribunal de alzada que conozca de la apelación, modificar la sentencia de forma desfavorable al apelante. Lo anterior, alude a lo que se denomina *"reformatio in peius"*, institución respecto de la cual el Tribunal Constitucional Español ha señalado que *"L reformatio in peius, o reforma peyorativa, constituye una modalidad de incongruencia procesal que tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la resolución que decide el recurso tiene un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación"* (Rol 23/2003 c. 5).

36º. Que, sobre el particular, cabe indicar que esta institución ya ha sido cuestionada por esta Magistratura, la que al respecto ha manifestado que *"el verdadero problema que genera la reformatio in peius es que la sola interposición del recurso genera el riesgo de elevar la pena impuesta a su respecto, lo que dejaría-al recurrente- en una situación más desfavorable que la que tendría de no haber recurrido"* (disidencia STC Rol N° 3150, c. 10).

37º. Que a mayor abundamiento, en la disidencia de la STC Rol Nº 1250 se indicó que la reformatio in peius constituye *"una condición de orden sancionatorio que entraba el libre ejercicio del derecho al recurso, bajo el miedo de aumentarse la condena, a tal punto que llama a no recurrir y renunciar al recurso habiendo condena, lo que atenta contra la garantía esencial del derecho al recurso, pues amedrenta gravemente el ejercicio legítimo del derecho a la revisión de la sentencia por un tribunal superior y lo inhibe de manera no razonable e injustificada"* (considerando 4º). Por ello es que *"el alcance del derecho al recurso implica que la proscripción de la reformatio in peius se encuentra implícita en la normativa constitucional, ya que el Estado no puede sancionar el ejercicio del derecho al recurso, más aún cuando el artículo 5º de la Carta Fundamental lo conmina no sólo a respetar sino también a promover dicho derecho"* (ibídem).

38º Que, de este modo, por las consecuencias contrarias a la garantía de un debido proceso que acarrea una disposición que consagra una reformatio in peius, la norma del artículo 528 del Código de Procedimiento Penal, en su aplicación al caso concreto, debió ser declarada inaplicable, al igual que las restantes disposiciones cuestionadas en este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en virtud de los diversos argumentos que se han expuestos a lo largo de esta disidencia.

39° Que, junto a las precedentes argumentaciones expuestas, en relación a los preceptos particularmente cuestionados, estos Ministros estiman necesario reiterar en esta oportunidad el criterio sostenido permanentemente en sentencias anteriores, recaídas en causas de la misma naturaleza, en cuanto hacer presente que las disposiciones del Código Procesal Penal que establecen garantías efectivas de un debido proceso, deben ser aplicadas a partir de su entrada en vigencia por mandato expreso de dicho texto.

40° Que, como ya lo ha señalado esta Magistratura en las sentencias roles 2991-16 y 3216-16, el Código Procesal Penal dispuso en los artículos 11 y 483, prescripciones sobre el momento de aplicación de sus disposiciones. En efecto, la primera disposición legal dispone la aplicación temporal del nuevo Código a las causas o procedimientos ya iniciados y, la segunda norma, establece su aplicación los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigor, lo que en principio excluiría su aplicación a los hechos previos, salvo que a la luz del artículo 11 citado, existieran causas o procedimientos ya iniciados y, por ende, regidos por el antiguo Código de Procedimiento Penal.

41° Que en consecuencia, el citado artículo 11 del ·código Procesal Penal, dispone un mandato expreso sobre la aplicación temporal de sus normas a los procedimientos que se hubieren iniciado con anterioridad a su entrada en vigencia, como se desprende de su tenor literal, cuyo texto es el siguiente: *"Las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado"*.

42° Que, así entonces, el nuevo Código Procesal Penal estableció en el precepto legal citado -luego de la discusión parlamentaria sobre el texto definitivo-, una excepción al

principio de irretroactividad, que, como se sabe, constituye una garantía del derecho penal sustancial, de forma tal que la ley procesal se debe aplicar a procedimientos ya iniciados, salvo cuando a juicio del tribunal la ley anterior contuviere disposiciones más beneficiosas para el imputado. De esta forma, se estableció el principio de ultraactividad de la ley procesal penal más beneficiosa, comportándose de la misma manera que en el derecho penal sustancial.

43° Que es importante tener presente lo anterior, pues, se ha venido sosteniendo equivocadamente que las disposiciones del Código Procesal Penal sólo pueden ser aplicadas a partir de su entrada en vigencia, fundado en una interpretación legal poco fiel de los artículos 483 y 484 de este cuerpo orgánico y de la disposición Octava Transitoria de la Constitución Política, al no atender que ellos se refieren a la aplicación respecto de hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia y, asimismo, únicamente a la entrada en funcionamiento gradual del Ministerio Público, en base a plazos y regiones, no así respecto a la entrada en funcionamiento de los tribunales del nuevo sistema o reformados, cuya norma reguladora de la entrada en vigencia corresponde al inciso final del artículo 77 de la Constitución, disposición que autoriza al legislador a establecer fechas diferentes para la entrada en vigencia de las normas de procedimiento.

44° Que, en consecuencia, no cabe más que reiterar la referida jurisprudencia de este Tribunal (roles Nº 2991 y 3216 y sucesivas disidencias), en el sentido que nada obsta al juez natural que conoce del asunto, a ponderar la aplicación de las normas del Código Procesal Penal que considere compatibles y procedentes al caso concreto, de modo de asegurar el debido respeto de· las garantías procesales del inculpado. De lo contrario, no resultaría comprensible que aquellas normas del nuevo cuerpo legal que garantizan el debido proceso, solo fueren aplicables a los hechos posteriores a la entrada en vigencia del nuevo Código, cuando el mandato al legislador es el de no_ discriminar arbitrariamente y establecer siempre las garantías de un justo y racional procedimiento, según los artículos 19 Nºs 2 y 3.

45° Que, en fin, el juez natural responsable de la gestión judicial pendiente se encuentra ante un mandato legal expreso de aplicación de las normas y garantías procesales del actual Código Procesal Penal y no de aquellos preceptos legales contrarios a la Constitución como los del viejo procedimiento inquisitorio, a fin de cautelar debidamente los derechos fundamentales de las partes del proceso, consagrados tanto en ésta como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

ARTÍCULOS 548 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y 292 DEL CÓDIGO PENAL

SENTENCIA ROL 4512-2018. *Publicada el 09 de abril de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Emilio Sandoval Poo respecto de los artículos 548 del Código de Procedimiento Penal, y 292 del Código Penal, en relación a los artículos 293 y 294 del mismo cuerpo normativo, en el proceso Rol N° 2182-1998 Episodio Etienne Pesle de Menil seguido ante el Ministro en Visita Extraordinaria Mario Carroza Espinosa, en actual conocimiento de la Corte Suprema, bajo el Rol N° 3525-2018.

VOTO DISIDENCIA.

[...]

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Ivan Aróstica Maldonado (Presidente), Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por acoger la impugnación de autos en lo relativo al artículo 548 del Código de Procedimiento Penal, en virtud de las siguientes argumentaciones:

PRIMERO. Que, a través del presente requerimiento de inaplicabilidad, se cuestiona la constitucionalidad del artículo 548 del Código de Procedimiento Penal, y en particular lo relativo al precepto legal que faculta a la Corte Suprema para que, conociendo del recurso de casación en el fondo interpuesto en interés del condenado, pueda decidir aplicar una pena más severa que la impuesta por la sentencia invalidada. Lo anteriormente descrito es lo que en doctrina se conoce como *"reformatio in peius"*.

SEGUNDO. Que, al respecto, expone el requirente que la posibilidad de que la Corte Suprema, conociendo del medio de impugnación reseñado, pueda modificar la penalidad en perjuicio del mismo recurrente, provoca un efecto contrario al artículo 19 Nº 3 de la Constitución, en lo relativo a las garantías de un debido proceso, en particular en sus manifestaciones relativas a la necesidad de que exista un tribunal imparcial, observancia del derecho al recurso y respeto al derecho a la defensa.

TERCERO. Que en relación al instituto de la reformatio in peius se ha indicado que es aquella situación *"que se produce cuando la posición jurídica de la parte procesal que interpone un recurso resulta empeorada como consecuencia de su propio recurso, vale decir, sin que la contraparte haya impugnado la resolución en forma directa o incidental y sin que el empeoramiento se deba a potestades de actuación de oficio del órgano jurisdiccional."* (Nogueira, Humberto (2004). *"Elementos del bloque constitucional del acceso a la jurisdicción y debido proceso provenientes de la Convención Americana de Derechos Humanos"*. En: Revista Estudios Constitucionales, Año 2, Nº 1, pp. 146-147).

CUARTO. Que por su parte, el Tribunal Constitucional Español sobre la materia ha precisado que *"La reformatio in peius, o reforma peyorativa, constituye una modalidad de incongruencia procesal que tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la resolución que decide el recurso tiene un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación"* (Rol 23/2003 c. 5).

QUINTO. Que, a su vez, los autores María Inés Horwitz y Julián López, citando a Julio Maier han manifestado en relación a la reformatio in peius que *"Esta garantía consiste en la prohibición que pesa sobre el tribunal que revisa una resolución jurisdiccional por la interposición de un recurso de modificarla en perjuicio del imputado, cuando ella sólo hubiese sido recurrida por él o por otra persona autorizada por la ley, en su favor"* (Derecho Procesal Penal Chileno, Editorial Jurídica de Chile (2003), Tomo I, p. 237). Agregan los mencionados profesores que a través de esta regla *"se busca impedir que el imputado sea perjudicado sorpresivamente por una resolución sin que haya podido defenderse de aquellos extremos de la misma que lo afectan"*.

SEXTO. Que, en este contexto, y tal como ha consignado esta Magistratura, el verdadero problema que genera la reformatio in peius es que la sola interposición del recurso genera el riesgo de elevar la pena impuesta a su respecto, lo que dejaría- al recurrente- en una situación más desfavorable que la que tendría de no haber recurrido (disidencia STC Rol Nº 3150, c.10).

SÉPTIMO. Que es precisamente el efecto descrito el que esgrime el requirente como fundamento de su cuestionamiento de constitucionalidad al indicar que una regla como la contenida en el artículo 548 del Código de Procedimiento Penal *"produce el desincentivo de recurrir ante la Excma. Corte, no obstante que la parte agraviada estime que la sentencia definitiva contiene reparos que deban ser subsanados por ese tribunal, dado que, acogiendo el recurso, puede empeorar la posición en que se encuentra el acusado"*. Agrega que *"Lo anterior equivale a negar precisamente la posibilidad de recurrir, ante el razonable temor que tenga la defensa de que el recurso pueda ser acogido, y la sentencia de contener una condena más elevada"* (a fojas 13 del requerimiento).

OCTAVO. Que, de este modo, la consecuencia indicada que deriva de la aplicación del artículo 548 del Código de Procedimiento Penal, es lo que resulta cuestionable desde el punto de vista del respeto a las garantías del debido proceso para estos disidentes. En relación a esta última garantía cabe recordar que este Tribunal ha consignado que *"La noción de debido proceso como garantía constitucional judicial, tiene una vertiente formal y otra sustantiva. Desde el ángulo formal, consiste en que toda decisión de un órgano jurisdiccional debe ser el resultado de un proceso previo, ante tribunal competente, realizado conforme a un procedimiento que asegure posibilidades básicas de defensa, orgánica y funciona/mente, tanto para definir derechos civiles como cuando se enfrenta una acusación de naturaleza penal. Sustantivamente, debido proceso significa que tal decisión Jurisdiccional terminal debe ser racional y justa en sí, vale decir, proporcional,*

adecuada, fundada y motivada sustancialmente en el derecho aplicable, que no en criterios arbitrarios"(STC Rol Nº 2137, c. 5).

NOVENO. Que, junto a lo anterior, este sentenciador ha afirmado que *"El adverbio "siempre' utilizado' éfr el segundo párrafo del inciso quinto [sexto] del numeral 3° del art. 19 CPR, traza la amplitud que el deber del legislador tiene para establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, la que se extiende a toda actividad jurisdiccional."* (STC Rol Nº 699, c. 4°).

A partir de lo reseñado, en la STC Rol Nº 3150 se indicó que la garantía del debido proceso legal encuentra su fundamento último en la proscripción de la arbitrariedad en el juzgamiento, así como en la necesidad de asegurar la plena igualdad de las partes en aplicación del principio contradictorio.

Por su parte, el derecho de defensa al que alude el inciso segundo del artículo 19 Nº 3º de la Carta Fundamental no sólo cobra importancia al ejercerse la acción (tutela judicial efectiva) sino que, también, al desarrollarse el proceso (debido proceso legal) a fin de que la pretensión planteada a través de la acción procesal sea encausada a través de un procedimiento que cumpla con los estándares de racionalidad y justicia que resultan exigibles.

DÉCIMO. Que, en el orden de ideas expuesto, la aplicación al caso concreto de un precepto como el contenido en el artículo 548 del Código de Procedimiento Penal resulta atentatorio a la mencionada garantía constitucional y en general a la idea de un justo y racional juzgamiento. En efecto, tal como se consignó en la disidencia de la STC Rol Nº 1250, la reformatio in peius constituye *"una condición de orden sancionatorio que entraba el libre ejercicio del derecho al recurso, bajo el miedo de aumentarse la condena, a tal punto que llama a no recurrir y renunciar al recurso habiendo condena, lo que atenta contra la garantía esencial del derecho al recurso, pues amedrenta gravemente el ejercicio legítimo del derecho a la revisión de la sentencia por un tribunal superior y lo inhibe de manera no razonable e injustificada"* (considerando 4º). Por ello es que *"el alcance del derecho al recurso implica que la proscripción de la reformatio in peius se encuentra implícita en la normativa constitucional, ya que el Estado no puede sancionar el ejercicio del derecho al recurso, más aún -cuando el artículo 5º de la Carta Fundamental lo conmina no sólo a respetar sino también a promover dicho derecho"* (Ibídem).

DECIMOPRIMERO. Que, lo anterior guarda estrecha relación con la idea de que la prohibición de reformatio in peius constituye una expresión del derecho de defensa en juicio que forma parte del debido proceso legal. Específicamente, la posibilidad de que, al recurrir de una decisión judicial, el inculpado o condenado en un proceso penal pueda experimentar un agravamiento de su situación, se transforma en un serio obstáculo para ejercer esa modalidad de su derecho a defensa. Aún más, puede importar la vulneración del principio de coherencia o de congruencia en materia procesal que también repercute en su derecho de defensa, pues al abrir el sentenciador el juzgamiento -o la condena- a consideraciones frente a las cuales no se ha tenido posibilidad de defensa, ésta termina siendo ineficaz (disidencia STC Rol Nº 3150, c. 14º).

DECIMOSEGUNDO. Que por lo demás, cabe indicar que las argumentaciones expuestas ya han sido recogidas por este Tribunal Constitucional tal como ocurrió a propósito del control preventivo de constitucionalidad del proyecto de ley que creó la Comisión para el Mercado Financiero, oportunidad en la cual este Tribunal declaró la constitucionalidad del artículo 71, incisos primero y séptimo, contenido en su artículo 1°, que permitía apelar, ante la Corte Suprema, de la decisión de la Corte de Apelaciones en el procedimiento de reclamación contra lo obrado por el Consejo de dicha Comisión, en el entendido que la facultad del máximo tribunal *"no puede afectar el debido proceso, por lo que le está vedado agravar la sanción apelada en alzada"* (considerando 50º) (énfasis agregado).

DECIMOTERCERO. Que, junto a los argumentos ya vertidos en relación al debido proceso y a la incidencia que la reformatio in peius puede suponer para el libre ejercicio del derecho al recurso, cabe también tener especial consideración por el contexto normativo procedimental en el cual se expresa esta limitación. En efecto, la aplicación del precepto en cuestión se verifica en el marco de un proceso criminal sustanciado bajo las normas del antiguo Código de Procedimiento Penal, el cual configura un procedimiento con serias deficiencias en lo que al respeto a las garantías de un justo y racional juzgamiento se refiere, toda vez que se trata de un procedimiento inquisitivo con una cuestionable confusión de los roles investigativos y decisorios en la persona del juez, todo ello unido a una serie de disposiciones que establecen instituciones procedimentales que muchas veces se desarrollan al margen de las cautelas necesarias para el respeto y observancia de las garantías del justiciable.

DECIMOCUARTO. Que, en el mismo orden de ideas, corresponde tener en cuenta que el análisis de la disposición cuestionada en el presente requerimiento no puede escindirse de las características del procedimiento en que se insertan, pues muchas de las deficiencias constitucionales que se le puedan atribuir se vinculan estrechamente con los defectos de un procedimiento que desde su origen ha sido cuestionado. Basta recordar al respecto que el mismo legislador del viejo Código de Procedimiento Penal, además de excusar por la decisión de no establecer un sistema de justicia criminal más moderno, en razón de las limitaciones de los recursos financieros y humanos del país en aquel momento, también se lamentaba por la falta de un juicio público oral y de la existencia de etapas procesales a cargo de jueces diferentes.

DECIMOQUINTO. Que a mayor abundamiento resulta revelador hacer memoria de lo que señalaba el Mensaje del Código de Procedimiento Penal, que al referirse a la modernización de la justicia manifestaba que *"se comprende fácilmente que el sistema puede ser establecido en países ricos y poblados. En Chile parece que no ha llegado aún la ocasión de dar este paso tan avanzado(...) Ni siquiera ha sido posible separar en este Proyecto las funciones de juez instructor de las del juez sentenciador, reforma ya adoptada en el Código de Procedimientos Criminales de la República Argentina"*. Agregaba el mismo Mensaje *"Todos los argumentos aducidos en contra de este sistema pueden resumirse en uno solo. El juez sumariante adquiere la convicción de la culpabilidad del reo tan pronto*

como encuentra indicios suficientes en los datos que recoge. Este conveiléimiento lo arrastra insensiblemente, y aún sin que él lo sospeche, no solo a encaminar la investigación por el sendero que se ha trazado, a fin de comprobar los hechos que cree verdaderos, sino también a fallar en definitiva conforme a lo que su convicción íntima le viene dictando desde la instrucción del sumario".

DECIMOSEXTO. Que siendo de este modo, estos disidentes no pueden dejar de considerar que la disposición cuestionada pretende ser aplicada en el marco de un proceso penal de discutible observancia a las garantías del justiciable y -en lo que nos importa- al debido proceso. Así, cuando el requirente expone haber recibido sentencia condenatoria por el delito de asociación ilícita, y haber recurrido de casación en la forma y apelación, sin que se hayan subsanado los defectos -que en su concepto- presenta el mencionado fallo, la única vía de impugnación que le resta, está constituida por la posibilidad de recurrir de casación en el fondo, motivo por el cual el ejercicio de este recurso no debe encontrarse sujeto a ningún tipo de limitación o amenaza que entrampe o dificulte su ejercicio.

DECIMOSÉPTIMO. Que es precisamente esto último lo que se produce a partir de la aplicación del artículo 548 del Código de Procedimiento Penal al caso concreto, pues cuando dicho precepto legal señala que en caso que la Corte Suprema acoja el recurso de casación en el fondo deducido en interés del condenado, podrá aplicar a éste [...], una pena más severa que la impuesta por la sentencia invalidada, lo que hace es someter al condenado a la consideración de un elemento adicional como es la posibilidad cierta de recibir una condena más alta que aquella que consigna la sentencia recurrida, desincentivando de este modo el ejercicio de un medio de impugnación contemplado en el ordenamiento jurídico para ser conocido en la medida que se verifiquen los presupuestos procesales que lo hacen procedente, pero del cual derivará una decisión de acoger la impugnación o bien de rechazarla, pero en caso alguno con un agravamiento de la sanción impuesta.

DECIMOCTAVO. Que lo anterior parece lógico si consideramos que la Corte Suprema al conocer del mencionado recurso, analizará las supuestas infracciones de derecho en que incurriría el fallo recurrido para de esta forma acoger el recurso, enmendar el defecto y restablecer el imperio del derecho mediante la invalidación del mismo o bien para rechazarlo por no ser efectivos los defectos planteados, caso en el cual se ratificará lo resuelto en la instancia precedente, al no concurrir los vicios que ameritarían la invalidación de la sentencia.

DECIMONOVENO. Que siendo ese el objetivo del recurso de casación en el fondo, esto es, obtener la invalidación de una sentencia dictada con infracción a alguno de los presupuestos legales que habilitan a recurrir y que provocan en definitiva un agravio a la parte afectada, no se advierte el fundamento para que, conociendo de dicho recurso, se exponga al mismo agraviado a la posibilidad de sufrir una pena de mayor envergadura que aquella que le fue impuesta originalmente por el tribunal que efectivamente conoció del asunto y, por este medio, se desincentive el ejercicio de un medio de impugnación que por regla general no conlleva esa consecuencia.

VIGÉSIMO. Que, por tanto, en atención a los argumentos expuestos y en especial consideración a las circunstancias de su aplicación al caso concreto, en el contexto de un proceso penal tramitado al amparo de las normas del antiguo Código de Procedimiento Penal, la aplicación del artículo 548 del mencionado cuerpo legal, resulta contrario a las garantías de un justo y racional procedimiento para el requirente, por lo que estos disidentes se manifiestan a favor de la inaplicabilidad del mismo, entendiendo que existían fundamentos para una sentencia estimatoria.

ARTÍCULO 125 Nº 10) Y Nº 11) DE LA LEY Nº 18.892, LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA

SENTENCIA ROL 4074-2017. *Publicada el 26 de abril de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Olga Luz Altamirano Tapia respecto del artículo 125 Nº 10) y Nº 11) de la Ley Nº 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura, en los autos sobre infracción a la Ley de Pesca, caratulados *"Servicio Nacional de Pesca con Altamirano"*, seguido ante el Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos, bajo el Rol C-40-2015.

VOTO DISIDENCIA

[...]

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Juan José Romero Guzmán y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por acoger la acción deducida a fojas 1, por las siguientes consideraciones:

1°. Que, a través del presente requerimiento de inaplicabilidad, se cuestiona la conformidad del artículo 125 numerales 10 y 11 de la Ley N° 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura con la Carta Fundamental y específicamente con las garantías del artículo 19 N° 1 en lo relativo a la protección al derecho a *"la vida y a la integridad física y psíquica de la persona"* contenido en su inciso primero, además de la prohibición de *"aplicación de todo apremio ilegítimo"* conforme dispone el inciso final de la misma disposición constitucional. Del mismo modo, la parte requirente cuestiona la compatibilidad de la aplicación de los preceptos legales indicados con la garantía del artículo 19 N° 7 de la Carta Fundamental que asegura *"El derecho a la libertad personal y la seguridad individual"*. A su vez, expone que ambas garantías reciben reconocimiento de diversos instrumentos internacionales, los que son plenamente aplicables en la especie por mandato del artículo 5° inciso segundo de nuestra Constitución.

2°. Que tal como se indica en la parte expositiva de la presente sentencia, el contexto en el que se desenvuelve la presente controversia es el de la aplicación de una multa como pena por la infracción a los artículos 107 y 119 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, la que fuera impuesta por el Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos, luego de una denuncia efectuada por el Servicio Nacional de Pesca de la Región de Coquimbo. Producto del proceso judicial indicado se le impuso a la requirente una multa -por ambas infracciones- ascendente a 50 unidades tributarias mensuales (UTM).

3°. Que, bajo las circunstancias descritas, la requirente expone que, siendo una persona de avanzada edad (77 años), con afecciones de salud y cuyos ingresos provienen de una pensión solidaria y de lo que pueda generar a través de su trabajo comercializando productos del mar, pagar una multa de esa entidad, le resulta inviable. Prueba de ello es que, luego de solicitar facilidades para el pago y habiéndole sido esta concedida por el tribunal, mediante el pago a través de 10 cuotas mensuales ascendentes a 5 UTM cada una, la requirente únicamente pudo hacer frente al pago de las dos primeras, por la carencia de fuerzas económicas para poder cumplir con las 8 cuotas restantes. Es por ello que la autoridad denunciante solicitó la aplicación del apremio en contra de la requirente, en los términos contemplados por el artículo 125 N° 10, estando pendiente la resolución de dicha solicitud.

4°. Que, por tanto, el conflicto constitucional al que nos enfrentamos se vincula directamente con la aplicación del arresto como medida de apremio ante la imposibilidad de dar cumplimiento íntegro (atendido que una parte si fue pagada por la condenada) a la multa que le fuera impuesta por las infracciones descritas a la Ley N° 18.892. Sobre el particular, corresponde comenzar indicando que el apremio es definido por el Diccionario de la Real Academia Española como el *"Mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad, o al cumplimiento de otro acto obligatorio"* (Vigésima Segunda Edición, 2001).

5°. Que, ahora bien, en relación al arresto como medida de apremio, esta Magistratura describe en el Rol 1006-07 que su incorporación al texto constitucional como una institución que trasciende el ámbito meramente penal obedece a una indicación del profesor Alejandro Silva Bascuñán, tal como se desprende de la discusión surgida en la sesión Nº 107 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. En ella, 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 la 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 también 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.

6°. Que a partir de lo descrito podemos concluir que el reconocimiento del arresto como apremio proviene de los albores de nuestra Constitución y que en abstracto se trata de una medida que está revestida de la legitimidad que subyace a aquellas instituciones que se desenvuelven al amparo y en concordancia con las exigencias del texto constitucional, por lo que su existencia no se encuentra en discusión.

7°. Que no obstante lo anterior, la naturaleza de control concreto que inspira la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad nos obliga a ir más allá de la mirada normativa y del análisis general y abstracto de las instituciones. Debemos analizar las circunstancias del caso concreto y verificar si de acuerdo a las características particulares del mismo, la aplicación de los preceptos cuestionados y por consiguiente del arresto como apremio, configuran un atentado a las garantías de la parte requirente.

8°. Que, en el sentido reseñado, resulta pertinente indicar que conforme ha manifestado la jurisprudencia de esta Magistratura, tanto la detención como los apremios que importen una privación de la libertad -dentro de los cuales se encuentra el arresto-, deben llevarse a cabo con plena observancia de las garantías establecidas en la Constitución Política de la República, junto con entender que un apremio que importe privación de libertad, debe decretarse *"con una indudable determinación y con parámetros incuestionables, esto es, respetando el principio de proporcionalidad entre la limitación del derecho fundamental a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se busca perseguir"*. En tal sentido, se ha señalado que una limitación a un derecho fundamental es justificable cuando dicho mecanismo *"es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales"* (STC Roles 519-06 y 576-06).

9°. Que es en relación a estas últimas exigencias donde -en opinión de estos disidentes-, el requerimiento encuentra un fundamento plausible para obtener una sentencia estimatoria. En efecto, analizado el caso concreto es posible advertir que la requirente fue sancionada por infringir el artículo 119 de la Ley General de Pesca y Acuicultura como consecuencia de haber estado en posesión de recurso hidrobiológico sujeto a veda como ocurre con el caso del molusco denominado loco. La norma en cuestión contempla una sanción de multa con un rango de entre 30 y 300 UTM, habiendo solicitado la autoridad la aplicación de dicha multa en su grado mínimo, siendo precisamente ese monto (30 UTM) el aplicado por la justicia. A su vez, también

le fue imputado a la requirente el infringir el artículo 107 del mencionado cuerpo legal, como consecuencia de la realización de actividades de transformación de recursos hidrobiológicos sin estar inscrita ante el Servicio Nacional de Pesca. Atendido que esta norma legal no establece una sanción específica, ella fue extraída del artículo 116 de la misma Ley N° 18.892, disposición que contempla también un margen superior de multa de 300 UTM, habiendo solicitado la autoridad la aplicación de 20 UTM como penalidad, petición a la que accedió la justicia.

10°. Que los aspectos antes descritos en relación a las infracciones imputadas en el caso concreto y las penalidades impuestas tienen por objeto graficar la entidad de las infracciones en que incurrió la requirente, una mujer de 77 años de edad, que vive de la venta de recursos del mar en su propio domicilio y que como expuso en su declaración ante el Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos contenida a fojas 42 del expediente constitucional, es analfabeta, lo que le habría dificultado efectuar las solicitudes administrativas necesarias para operar en regla y no verse expuesta a estas sanciones. En tal sentido, el monto de las multas impuestas da cuenta de la valoración que el juez realizó del ilícito al decidir imponer multas de bajo rango dentro del margen que contempla la normativa, pero que en la práctica son de un alto valor monetario para la realidad económica de la sancionada.

11°. Que, en este contexto, cabe preguntarse si la solicitud de arresto efectuada por la autoridad como medida de apremio para obtener el pago de las 8 cuotas que la requirente adeuda de la multa impuesta, resulta una medida ajustada al respeto y observancia de las garantías de la requirente. La opinión de estos Ministros disidentes es negativa, por entender que en su aplicación al caso concreto, la imposición de la medida de arresto deviene en contraria a la Carta Fundamental.

12°. Que lo anterior se funda en el hecho de que, siguiendo la opinión de la doctrina, el apremio legítimo es aquel que *"es impuesto con justicia, que es proporcionado a la consecución de una finalidad lícita, secuela de una decisión de autoridad competente en un proceso justo"* (Cea Egaña, José Luis. Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2004, p. 113). Es precisamente esa falta de proporcionalidad entre el arresto que se pretende imponer a la requirente y el objetivo perseguido (pago de 8 cuotas de una multa), la que no satisface la exigencia constitucional de respeto y observancia a las garantías constitucionales de la destinataria del apremio.

13°. Lo precedentemente indicado queda en evidencia si tomamos en consideración que la medida que se pretende imponer a una persona de 77 años por la falta de recursos económicos para solventar el pago de una multa consiste en una limitación a su libertad, medida que en sí misma no tiene la finalidad propia de un apremio, esto es, compeler a un individuo a realizar una determinada conducta, en este caso el pago de la multa adeudada, sino más bien, constituye una pena privativa de libertad utilizada como medio de presión, por lo que en sí misma importa una reacción punitiva ante una conducta de la requirente, la que en el contexto expuesto aparece como excesiva y atentatoria a la garantía del artículo 19 N° 7 de la Constitución, por cuanto, tal como

ha indicado esta Magistratura, una limitación a un derecho fundamental es justificable cuando dicho mecanismo *"es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales"* (STC 1518-09 c. 14), elementos que en la especie no concurren.

14°. Que no constituye justificación suficiente para la aplicación de una medida de esta entidad el que la Ley N° 18.892 establezca como uno de sus objetivos *"la conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos"* (artículo 1° B), porque por muy plausible que resulte dicha finalidad, las medidas que se apliquen para alcanzar la misma no pueden desconocer los derechos fundamentales con reconocimiento constitucional, de los destinatarios de dicha regulación legal.

15°. Que, por lo antes señalado, la aplicación al caso concreto de las normas reprochadas respecto de la persona de la requirente configura una afectación a su derecho a la libertad personal, toda vez que en su aplicación no se observa la debida correspondencia entre la limitación que se pretende imponer y el objetivo perseguido. A mayor abundamiento, cabe hacer mención a los argumentos expuestos por la Clínica Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica del Norte, que haciéndose parte en el presente requerimiento de inaplicabilidad, en calidad de amicus curiae, sostiene que junto con la afectación a las garantías constitucionales que pudiera implicar la aplicación de la medida de arresto en la persona de la requirente, igualmente se pueden entender vulnerados los derechos contenidos en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, instrumento internacional del cual Chile forma parte y que en su artículo 6° impone a los Estados parte *"la adopción de todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población"* 16°. Que siendo de este modo, no se condice con dicha obligación la imposición de una pena restrictiva de libertad a una persona de avanzada edad, que no cuenta con los recursos económicos para solventar el pago de las cuotas restantes de una multa, sin que por lo demás, le corresponda a esta Magistratura entrar a especular acerca de la existencia de una mayor o menor capacidad patrimonial de la requirente, a partir de hechos contenidos en un acta de fiscalización efectuada por el Servicio Nacional de Pesca, porque el único hecho objetivo y acreditado es que la sancionada es una mujer de 77 años, beneficiaria de una pensión asistencial y que subsiste del comercio de productos del mar, la que reconoció la infracción imputada y de acuerdo a sus posibilidades hizo frente al pago de 2 de las 10 cuotas que le fueron impuestas, sin que se aprecien antecedentes concretos que permitan entender que se trata de una gran empresaria del sector.

17° Que, por último, en relación a la garantía del artículo 19 N° 1 de la Constitución, en lo relativo al derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona, cabe indicar que tal como ha señalado nuestra jurisprudencia, la integridad psíquica es

una dimensión de la persona humana que, junto con la integridad física, la integra en plenitud. Ninguna de las dos puede ser descuidada, puesto que ambas componen al individuo en su relación con el entorno social más próximo. Se trata entonces de aspectos que no pueden separarse, que conforman una sola unidad, y, por consiguiente, es imperativo el respeto a ambas dimensiones. (STC 2867-15 c. 42).

18°. Que en dicho contexto, el respeto por la vida y la integridad física y psíquica de la requirente hacen imperativo tener especial consideración a que la aplicación de una medida privativa de libertad como la que se pretende imponer en la especie, tratándose de una persona cuya salud se encuentra deteriorada por la edad y que como tal no está en condiciones de enfrentar una penalidad de este tipo, como tal vez lo podría hacer una persona más joven, sin duda supone colocar en riesgo tales garantías, evidenciando la improcedencia de aplicar el arresto como apremio atendida las particularidades del caso concreto, motivo por el cual estos disidentes eran partidarios de acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 125 N° 10 y su norma complementaria contenida en el numeral 11.

ARTÍCULOS 21, INCISO SEGUNDO, Y 22 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Y ARTÍCULO 543, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DE COMERCIO

SENTENCIA ROL 5674-2018. *Publicada el 23 de septiembre de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Henry Rohrstock Laufer respecto de los artículos 21, inciso segundo, y 22, ambos, del Código de Procedimiento Civil, y artículo 543, inciso tercero, del Código de Comercio, en los autos caratulados *"Basel con HDI Seguros"*, sobre juicio arbitral por cobro de indemnización de póliza, seguido ante el Juez Árbitro Rafael Gómez Balmaceda, bajo el Rol N° 670.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente), Juan José Romero Guzmán y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por acoger la impugnación de autos, en virtud de las siguientes argumentaciones...

I. ANTECEDENTES GENERALES

1°. Que, a través de la presentación de autos, el requirente impugna las disposiciones legales contenidas en el artículo 21 inciso segundo y 22 del Código de Procedimiento Civil, además del artículo 543 inciso tercero del Código de Comercio, en la medida que la aplicación de estas al caso concreto supondría una afectación a sus garantías constitucionales contenidas en los artículos 1°; 19 numerales 2, 3, 24 y 26; además del artículo 76 inciso segundo, de la Carta Fundamental.

2°. Que, para responder el planteamiento del requirente, resulta determinante entender las circunstancias dentro de las cuales se desenvuelve esta controversia, a fin de desentrañar la eventual inconstitucionalidad que derivaría de la aplicación de las normas cuestionadas. En efecto, conforme expone en su presentación, el requirente sufrió un accidente vascular encefálico, producto del cual resultó con un daño neurológico irreversible y sujeto a la necesidad de realizar una serie de terapias médicas para aminorar los efectos de dicha patología. Es en este escenario que la cónyuge del requirente pretende hacer cobro del seguro colectivo temporal de vida, contratado por Basel Servicios Limitada, sociedad accionista de Itcard, empresa para la cual el requirente prestaba servicios al momento del reseñado problema de salud.

3°. Que, de este modo, a través del monto asegurado, el requirente pretendía hacer frente a los importantes costos derivados del tratamiento al que debe someterse, más aun considerando que el seguro contratado contemplaba el pago de ese capital asegurado en caso de fallecimiento, en la eventualidad de una declaración de invalidez permanente de dos tercios, condición que se cumplió en el caso, tal como lo confirma el Informe de Liquidación N° 419798 emitido por HDI Seguros de Vida S.A. el cual concluye que dicho presupuesto se encuentra debidamente acreditado, por lo que procedía el pago de la suma de UF 20.000, al señor Henry Rohrstock Laufer, como única y total indemnización por los hechos acontecidos.

4°. Que el inconveniente surge porque frente a esta decisión de la aseguradora, el representante de la empresa Basel Limitada, señor Leonardo Briner Billard ha demandado el pago de ese monto, esgrimiendo tener la calidad de beneficiario de la mencionada póliza y por tanto ser él quien detenta la titularidad para recibir la indemnización proveniente del seguro contratado. De este modo, la controversia parece estar centrada en una cuestión particular, cual es determinar la persona del beneficiario del seguro en comento.

5°. Que, por tanto, frente a la discordancia reseñada, surge la necesidad de someter a decisión de la justicia el asunto, a fin de determinar la procedencia del pago a quien efectivamente tenga la calidad de beneficiario. Sobre el particular, cabe hacer presente que no es deber de esta Magistratura determinar quién detenta la indicada condición, pues ello será resorte del juez de la instancia. Pero lo anterior, no obsta a que este Tribunal y en particular estos disidentes, deban considerar las circunstancias específicas del caso, porque es precisamente en dicho contexto que se está planteando una eventual inconstitucionalidad producto de la aplicación de las normas requeridas en esta oportunidad y cuyos efectos se producen precisamente en la resolución de la cuestión a que hacemos alusión.

6°. Que, por disposición legal, la cuestión debatida debe necesariamente ser sometida al conocimiento de un juez árbitro. Así por lo pronto lo establece el artículo 543 del Código de Comercio que al respecto indica en su inciso primero que *"Cualquier dificultad que se suscite entre el asegurado, el contratante o el beneficiario, según corresponda, y el asegurador, sea en relación con la validez o ineficacia del contrato de seguro, o con motivo de la interpretación o aplicación de sus condiciones generales o particulares, su cumplimiento*

o incumplimiento, o sobre la procedencia o el monto de una indemnización reclamada al amparo del mismo, será resuelta por un árbitro arbitrador, nombrado de común acuerdo por las partes cuando surja la disputa [...]". En este sentido, existe un mandato legal en orden a determinar la forma de solución de los conflictos como el de la especie, radicando en un árbitro arbitrador la resolución del mismo. Pues bien, será precisamente en este marco procesal, en el cual tendrán aplicación las normas cuya inaplicabilidad se solicita, aspecto relevante para establecer la eventual inconstitucionalidad de dichas normas.

II.EL CONTRATO DE SEGURO

7°. Que la cuestión debatida se desarrolla dentro del ámbito de una particular especie de contratos, como es el de seguro. Al respecto, el artículo 512 del Código de Comercio se refiere a éste, indicando que *"Por el contrato de seguro se transfieren al asegurador uno o más riesgos a cambio el pago de una prima, quedando éste obligado a indemnizar el daño que sufriere el asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones pactadas"*. Agrega el mencionado artículo que los riesgos *"pueden referirse a bienes determinados, al derecho de exigir ciertas prestaciones, al patrimonio como un todo y a la vida, salud e integridad física o intelectual de un individuo"*. Por último -y en lo que nos interesa- indica que *"No solo la muerte sino también la sobrevivencia constituye riesgos susceptibles de ser amparados por el seguro"*.

8°. Que a su vez la doctrina se ha referido al contrato de seguro conceptualizándolo como *"El contrato por el cual el asegurador, mediante la percepción de una prima, se obliga frente al asegurado al pago de una indemnización, dentro de los límites pactados, si se produce el evento previsto"* (Broseta Pont, Manuel (1991): Manual de Derecho Mercantil. Madrid, Editorial Tecnos). A partir de este concepto y otros similares, se ha indicado que en estas construcciones dogmáticas se pone acento en el riesgo y en la indemnización del daño que sufriere el asegurado, cuya extensión [...] siempre queda sujeta a la voluntad anticipada de las partes, limitación que [...] está estrechamente relacionada con la medida del riesgo asegurado. (Vásquez Palma, María Fernanda y Vidal Olivares, Álvaro. Configuración de la prestación e incumplimiento del contrato de seguro en general y marítimo en particular. La resolución de las controversias en torno a la pretensión de cumplimiento específico. Revista Ius et Praxis, Año 23, Nº 1, 2017, pp. 511-554).

9°. Que las características de este contrato resultan relevantes para comprender la problemática sometida a conocimiento de esta Magistratura. Se trata de un acuerdo de voluntades con particularidades que, junto con definir el contenido del contrato mismo, permiten explicar las regulaciones legales específicas que a su respecto existen, así como entender que estamos ante un acuerdo de voluntades que mira a la protección de los efectos de una contingencia, de un hecho futuro e incierto, que pretende ser anticipado para que -en la eventualidad que ocurra- las consecuencias del mismo sean debidamente resarcidas.

10°. Que junto a lo anterior, es esencial tener presente que este contrato se encuentra sujeto a un principio fundamental, que inspira tanto su celebración como su ejecución, como es el principio de buena fe -entendida como regla de lealtad de trato, rectitud de intención, honorabilidad comercial y de actuar exento de todo propósito de perjudicar al otro contratante-, de una forma particular, pues las partes no sólo quedan sujetas al deber general que impone el artículo 1546 del Código Civil, sino que el régimen legal del contrato de seguro les impone un deber adicional referido al máximo deber de lealtad con concreciones normativas expresas, de este modo, la buena fe no sólo actúa como principio, también se trata de una norma de conducta esperable. (Vásquez Palma, María Fernanda y Vidal Olivares, Álvaro, op. cit.).

11°. Que en dicho contexto, con un contrato de características especiales, sujeto a una regulación legal propia y sometido inexcusablemente a un deber de actuación acorde a la buena fe, un papel fundamental desempeñan los sujetos que intervienen en el contrato de seguro, los cuales están expresamente definidos en la ley. En efecto, el artículo 513 define en lo que nos atañe para el caso concreto, al asegurado, el asegurador y el beneficiario, lo cual realiza en los siguientes términos:

"Para los efectos de la normativa sobre seguros se entenderá por:

a) *AseguradO. aquel a quien afecta el riesgo que se transfiere al asegurador.*
b) *Asegurador: el que toma de su cuenta el riesgo.*
c) *BeneficiariO. el que, aun sin ser asegurado, tiene derecho a la indemnización en caso de siniestro."*

III.DE LA PROBLEMÁTICA QUE SUBYACE AL CONTRATO DE SEGURO EN RELACIÓN AL CASO CONCRETO.

12°. Que de este modo y dentro de la perspectiva del contrato de seguro, la cuestión que subyace al caso concreto dice relación con determinar quiénes reúnen las calidades antes descritas dentro del contrato de seguro celebrado entre Basel Limitada y aseguradora HDI (originalmente aseguradora Magallanes). Según se advierte en la póliza 01-69-001936, la calidad de *"asegurado contratante"* la detenta Basel Limitada, mientras que el *"ítem asegurado"* bajo el numeral 3 es precisamente la vida del requirente, señor Henry Rohrstock. Como condiciones particulares, la póliza menciona como asegurados a los *"Empleados activos que cumplan las condiciones de elegibilidad de la contratante..."* y bajo el apartado *"Beneficiario"* señala *"El beneficiario de la presente póliza en caso de siniestro de algún Asegurado, será la persona designada por el asegurado en la solicitud de cobertura. A falta de designación expresa de beneficiario, se entenderá que son beneficiarios los herederos legales del asegurado según posesión efectiva"*.

13°. Que a la luz de los antecedentes expuestos, queda de manifiesto que existe una discordancia entre quien ha contratado el seguro en cuestión y la entidad aseguradora respecto a quien es el beneficiario del monto de indemnización que corresponde, existiendo un pronunciamiento de la compañía a seguradora en favor del requirente, mientras que la empresa Basel Limitada tiene un parecer diverso, estimando que la

calidad de beneficiario le corresponde a su representante legal. La falta de acuerdo al respecto, obliga a recurrir a la justicia y particularmente a la resolución de un árbitro arbitrador, según corresponde por mandato legal, en los términos del artículo 543 del Código de Comercio, según indicamos. Vale decir, estamos frente a un arbitraje de fuente legal.

14°. Que la exigencia de intervención de un juez árbitro en esta clase de conflictos data desde los orígenes del contrato de seguro. Así, a través de la Ley N° 4228, cuerpo legal publicado a fines del año 1927, por cuyo medio se creaba la Superintendencia de las Compañías de Seguros, organismo público dependiente del Ministerio de Hacienda y que tenía su cargo la aplicación de las leyes relativas a las Compañías de Seguros y *"la superior fiscalización de los negocios de las mismas"*, se estableció expresamente en su artículo 2° letra g) la facultad de esta nueva Superintendencia para actuar como *"árbitro arbitrador, sin ulterior recurso, en las dificultades que se susciten, ya sea entre Compañías y Compañía o entre el asegurado y la Compañía, cuando ambas partes, de común acuerdo, lo solicitaren"*. El mencionado precepto legal agregaba que *"el asegurado, por sí solo, podrá someter al árbitro arbitrador las dificultades que se produzcan cuando el monto de los daños reclamados no sea superior a veinte mil pesos, moneda corriente ($ 20,000 m/c.)"*.

15°. Que esta vía de resolución de conflictos en el ámbito del contrato de seguro se mantuvo hasta llegar a su actual configuración en el artículo 543 del Código de Comercio luego de la modificación legal introducida por la Ley N° 20.667, estableciendo la exigencia legal de arbitraje como mecanismo de solución de conflictos y contemplando la posibilidad de recurrir a la justicia ordinaria únicamente respecto de disputas entre asegurado y asegurador, cuando el monto sea inferior a 10.000 UTM. De este modo, esta regulación legal establece las reglas a las que deben someterse las partes del conflicto detrás del presente requerimiento de inaplicabilidad.

16°. Que recabando en la historia de esta modificación legal que establece el contexto normativo y procedimental descrito, es posible advertir que en la moción parlamentaria del año 2007 se aludía a la necesidad de actualizar disposiciones legales que databan del año 1865 en el Código de Comercio y que con el devenir de los años se habían transformado en regulaciones insuficientes para atender las necesidades del creciente ámbito de los contratos de seguro. En tal sentido, no se entregaron mayores antecedentes que respaldaran la necesidad de recurrir a la justicia arbitral, no obstante el hecho de que así hubiese sido desde los orígenes de esta clase de contratos, permite sustentar el criterio de conservar esta forma de solución de conflictos.

17°. Que resulta interesante a propósito de esta breve referencia a la historia legislativa, que en la moción parlamentaria, se hizo presente la necesidad de establecer la posibilidad de acceder a la justicia ordinaria bajo un determinado monto, atendido a que establecer la obligatoriedad de arbitraje en todos los casos, suponía establecer una limitación para los contratantes de escasos ingresos. En efecto, se indicaba expresamente *"Esta norma tiene en cuenta que el costo del arbitraje y de los honorarios de abogado constituye una limitación muy severa para los asegurados de ingresos limitados, lo que conduce a que muchas controversias quedan sin resolver, o bien, el asegurado se ve*

obligado a aceptar la decisión o el monto propuesto por el asegurador y ya se encontraba incorporada al Código en las nuevas normas sobre el seguro marítimo que datan de 1988". (Considerando vigésimo de la moción parlamentaria correspondiente al Boletín 5185-03).

18°. Que el punto antes señalado tiene importancia para la problemática concreta que nos convoca, toda vez que tal como se ha consignado, la situación del requirente, a raíz del accidente vascular sufrido, y las consecuencias económicas derivadas del mismo, ponen de manifiesto la necesidad de considerar estas circunstancias, como un elemento a tener en cuenta al resolver la problemática constitucional sometida a conocimiento de esta Magistratura, máxime considerando que esa limitante económica impacta directamente en el derecho a un justo y racional juzgamiento.

IV. ACERCA DE LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS LEGALES REQUERIDOS DE INAPLICABILIDAD EN EL JUICIO ARBITRAL ESPECÍFICO.

19°. Que establecida la exigencia legal de que la cuestión suscitada entre las partes del contrato de seguros sea resuelta por un árbitro arbitrador, el cual en la especie ya fue designado y está desarrollando sus funciones, corresponde determinar si la aplicación de las disposiciones impugnadas ante esta sede constitucional en el marco de dicho proceso arbitral, supone una afectación a las garantías constitucionales del requirente.

20°. Que los artículos 21 y 22 del Código de Procedimiento Civil se refieren a la posibilidad de adherir a la demanda -en este caso interpuesta por Basel Limitada- estableciendo -en lo que nos importa-, que dicha incorporación al juicio luego de transcurrido el plazo respectivo para presentar sus propias demandas o adherir a las interpuestas, conlleva la obligación de respetar todo lo obrado con anterioridad, agregando el artículo 22 que se entiende aceptado todo aquello que se haya obrado en el juicio. Una disposición legal de este tipo aparece de toda lógica, siempre y cuando los intereses de quien adhiere a la demanda, sea concordante con dicha presentación. Pero esa normativa no resulta ajustada las exigencias de un justo y racional procedimiento cuando la pretensión del adherente es contrapuesta a la del demandante original, tal como ocurre en la especie.

21°. Que en efecto, las posiciones frente al contrato de seguro por parte de Basel Limitada y el señor Rohrstock Laufer, son absolutamente contrapuestas, considerando que ambos estiman tener la calidad de beneficiarios del seguro. En tal sentido, la labor del juez árbitro se circunscribe precisamente a determinar ese punto central y por tanto, no resulta coincidente con un justo y racional juzgamiento que frente a dos pretensiones contrapuestas, sea solo una de estas (la de Basel Limitada) la que tenga la posibilidad de ser analizada en juicio, tal como ocurrirá de aplicarse los artículos 21 y 22 del Código de Procedimiento Civil.

22°. Que, además debe tenerse en cuenta que la imposibilidad de hacerse parte en el juicio arbitral por el requirente se encuentra directamente ligado a los cuestionamientos

que este ha planteado respecto de la falta de comunicación respecto a la solicitud de arbitraje, de las bases de procedimiento establecidas (recuérdese que estamos frente a un árbitro arbitrador) y del plazo establecido para presentar las demandas. Ello terminó siendo determinante para que finalmente fuera Basel Limitada el único demandante en juicio.

23°. Que tal como consignamos previamente, las características del contrato de seguro, obligan a los contratantes a tener un particular deber de observancia del principio de buena fe, que si bien subyace a todos los contratos, como se indicó anteriormente, en los contratos de seguro supone un grado mayor de consideración, atendido los alcances del mismo. Pues bien, una actuación armónica este principio hace exigible que ambas partes reclamantes de una determinada calidad jurídica dentro del contrato (beneficiario) puedan en igualdad de condiciones, plantear sus argumentos, exponer sus medios de prueba y en definitiva, someterse a la decisión del juez árbitro y ello, en la especie, por la aplicación de los artículos 21 y 22 del Código de Procedimiento Civil, no es posible.

24°. Que, de este modo, como consecuencia de la aplicación de los artículo 21 y 22 se afecta directamente la garantía constitucional de un debido proceso contenida en el numeral 3 del artículo 19 constitucional, la que tal como ha indicado esta Magistratura supone *"permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad"* (STC 1411 c. 7). Es precisamente este efecto el que produce la aplicación de los preceptos señalados al caso concreto, una limitación al derecho al debido proceso del requirente, tal como quedó de manifiesto en la resolución del juez árbitro, el cual basado en la disposición del artículo 21, declaró no ha lugar a la petición del requirente en ordena concederle un plazo para presentar su demanda.

25°. Que junto a lo anterior, cabe referirse a la aplicación del inciso tercero del artículo 543 del Código de Comercio, precepto legal que establece: *"En las disputas entre el asegurado y el asegurador que surjan con motivo de un siniestro cuyo monto sea inferior a 10.000 unidades de fomento, el asegurado podrá optar por ejercer su acción ante la justicia ordinaria"*. Al respecto, cabe indicar que tal como reseñamos, el legislador ha establecido la posibilidad de que el asegurado pueda recurrir a la justicia ordinaria a reclamar su derecho, estableciendo para ello un factor netamente económico, radicado en las 10.000 unidades de fomento, atendidos los costos de acceder a la justicia arbitral.

26°. Que en el caso concreto, es precisamente ese factor el que afecta al requirente, los costos que le implicaría recurrir a la justicia arbitral para defender sus derechos. Lo anterior, por cuanto si bien el monto asegurado en la especie alcanza a las 20.000 unidades de fomento, en este caso no estamos hablando de resarcir un bien material, ni

de indemnizar un determinado valor monetario que se ha perdido. Estamos hablando de intentar solventar -en parte- las consecuencias medicas permanentes derivadas de un accidente vascular de carácter irreversible y que obligara al afectado a contar con asistencia constante para sobrellevar su vida. En tal contexto, esas 20.000 unidades de fomento se transforman en un monto no necesariamente alto, de manera tal que obligar a soportar los costos de tener que recurrir a la justicia arbitral para intentar defender una determinada pretensión, supone establecer una limitación al acceso a la justicia que en caso alguno resulta compatible con la garantía de un justo y racional procedimiento, afectándose directamente el derecho a la tutela judicial efectiva.

27°. Que no debemos perder de vista que tal como ha señalado este Tribunal Constitucional, el artículo 19, número 3º inciso quinto, de la Constitución establece el derecho a las garantías de un racional y justo procedimiento, que se traducen conjuntamente con el derecho a la acción y la legalidad del juzgamiento, en el logro de la tutela judicial efectiva. (STC 1130 c. 6). Pues, es precisamente esta finalidad la que no se alcanza luego de aplicar el artículo 543 del Código de Comercio y establecer una limitación como la de la especie.

28°. Que, de este modo, la aplicación de los artículos 21 inciso segundo y 22 del Código de Procedimiento Civil en el caso concreto, provocan un resultado atentatorio a la garantía del artículo 19 N° 3 al impedir al requirente la posibilidad de presentar su demanda en sede arbitral y obligándolo a tener que adherir a una pretensión contraria a sus intereses así como a aceptar todo lo tramitado por aquel demandante en juicio, mientras que el artículo 543 inciso tercero del Código de Comercio, al establecer un límite monetario para poder acudir ante a la justicia ordinaria, afecta el derecho del requirente a la tutela judicial efectiva, conminándolo a quedar sujeto a su capacidad económica para financiar un proceso arbitral, sin considerar que las desmedradas condiciones económicas y de salud del requirente, claramente hacen inviable dicha posibilidad.

29°. Que en atención a los argumentos expuestos, estos disidentes estiman que por afectar la garantía constitucional de un justo y racional juzgamiento, los preceptos requeridos de inaplicabilidad debieron ser declarados inconstitucionales en su aplicación al caso concreto, no siendo menester pronunciarse sobre las demás afectaciones alegadas en el requerimiento, por cuanto la sola afectación de la garantía antedicha constituye una fundamentación suficiente para haber acogido el presente requerimiento y porque las demás afectaciones se relacionan directamente con la imposibilidad de poder acceder a una tutela judicial efectiva, siendo por tanto, esta infracción constitucional la determinante para la decisión adoptada por estos disidentes.

ARTÍCULOS 40, LETRA A), DE LA LEY N° 18.961, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE CARABINEROS DE CHILE; 109, LETRA E), DEL DFL (EX INTERIOR) N° 2, DEL AÑO 1968, CORRESPONDIENTE AL ESTATUTO DEL PERSONAL DE CARABINEROS DE CHILE; ARTÍCULO 65, LETRA B), DEL REGLAMENTO N° 8 APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO N° 5.193, DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1959, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR; Y ARTÍCULO 159 DEL DECRETO 412 DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL ESTATUTO DEL PERSONAL DE CARABINEROS.

SENTENCIA ROL 7571-2019. *Publicada el 09 de marzo de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Christian Mauricio Kuntsmann Maier respecto de los artículos 40, letra a), de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile; 109, letra e), del DFL (ex Interior) N° 2, del año 1968, correspondiente al Estatuto del Personal de Carabineros de Chile; artículo 65, letra b), del Reglamento N° 8 aprobado por el Decreto Supremo N° 5.193, de 30 de Septiembre de 1959, del Ministerio del Interior; y artículo 159 del Decreto 412 del Ministerio de Defensa Nacional, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del estatuto del Personal de Carabineros, en los autos caratulados *"Kuntsmann Maier con General Director de Carabineros y el Ministro del Interior y Seguridad Pública"*, sobre recurso de protección, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N°75.933-2019.

VOTO DISIDENCIA

[...]

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por acoger la impugnación de autos, en virtud de las siguientes consideraciones:

1.- Que el presente requerimiento de inaplicabilidad ha sido interpuesto por Christian Kuntsmann Maier, funcionario de Carabineros de Chile, quien cuestiona la constitucionalidad para el caso concreto de los preceptos legales indicados en la parte expositiva de la presente sentencia, por estimar que, a través de la aplicación de estas disposiciones, se afectarían sus garantías a un debido proceso, prohibición de doble sanción (non bis in ídem), igualdad ante la ley y derecho de propiedad. Todo lo anterior, como consecuencia de la decisión de la institución policial de incluir al requirente en el Escalafón de Complemento, con la correspondiente afectación a sus derechos funcionarios.

2.- Que, en efecto, tal como se indica en el requerimiento de inaplicabilidad, el requirente se incorporó a Carabineros de Chile el 16 de enero de 1989, completando a la data de interposición de la presente acción constitucional, más de 30 años de

servicio. En este contexto, el mencionado funcionario señala que, en el mes de mayo de 2018, luego de visitar un local de recreación nocturna en compañía de un amigo, fue objeto de una denuncia en su contra por parte de una mujer a la que habría conocido en dicha oportunidad. Dicha denuncia efectuada ante la Policía de Investigaciones de Chile, generó como consecuencia el llamado a retiro temporal por parte de Carabineros, siendo puesto en conocimiento que dicha medida se haría efectiva hasta la total tramitación del acto administrativo por el cual se dispusiera su llamado a retiro absoluto de la institución.

3.- Que, agrega el requirente que, en forma paralela a las medidas descritas, se inició un procedimiento sumarial tendiente a esclarecer los hechos denunciados y la responsabilidad que le cabría en los mismos. Indica en relación a este procedimiento administrativo que la propuesta del fiscal como sanción, fue la medida de reprensión, propuesta que habría sido desestimada por el Oficial General, el que determinó como medida a aplicar la de *"Separación del Servicio"*, la medida más gravosa contemplada en el Reglamento de Disciplina Nº 11 de Carabineros. Esta decisión administrativa fue objeto de apelación por parte del requirente, la que luego de ser analizada por la instancia superior, fue acogida, ordenando retrotraer el proceso sumarial.

4.- Que, no obstante lo anterior, el sumariado expresa no haber recibido noticias de la tramitación del retiro temporal que habría correspondido que se decretara, en espera de la resolución del sumario. Por el contrario, el requirente alega que con fecha 30 de julio de 2019 fue notificado del Decreto Nº 27, de 18 de enero del 2019, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública por cuyo medio se disponía su ingreso al Escalafón de Complemento de Carabineros de Chile.

5.- Que la reseña de los hechos descritos resulta de particular interés para entender el reproche que realiza el afectado respecto de las normas cuestionadas de constitucionalidad, toda vez que serían estas disposiciones las que, en definitiva, permitieron a la superioridad jerárquica de la institución policial imponer una medida que resulta gravosa para el requirente, la cual fue decretada con prescindencia de los resultados efectivos de la investigación en desarrollo y en cuya definición no se habrían respetado necesariamente las garantías constitucionales del funcionario sancionado, lo cual analizaremos a continuación.

6.- Que, los preceptos legales requeridos de inaplicabilidad corresponden a los artículos 40 letra a) de la Ley Nº 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile conjuntamente con el artículo 109 del Estatuto de Personal de Carabineros de Chile, ambas disposiciones del mismo tenor, en términos de disponer que serán comprendidos en el retiro temporal los Oficiales y el personal civil *"A quienes el Presidente de la República conceda o disponga su retiro, a proposición del General Director"*. De este modo, sostiene el requirente, ambas disposiciones entregan un margen de discrecionalidad muy amplio a la autoridad jerárquica para disponer una medida como la contemplada en las normas reseñadas, sin entregar mayores antecedentes que sustenten la determinación o con prescindencia de un proceso previo, que observe las garantías de un justo y racional juzgamiento.

7.- Que, junto a los preceptos legales impugnados, el requirente cuestiona el artículo 65, letra b), del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros, N° 8, que establece que *"No podrán continuar en servicio activO. b) Los que hubieren incurrido en violaciones manifiestas a los principios morales o disciplinarios, de tal gravedad, que su permanencia en las filas sea inconveniente para el prestigio institucional. Las condiciones del retiro, en estos casos, se supeditarán al dictamen del sumario administrativo correspondiente, sin perjuicio de la eliminación inmediata del afectado, que será llamado a retiro temporal, de acuerdo con lo dispuesto en los preceptos legales citados en los párrafos que anteceden"*. En relación a este precepto también se cuestiona la potestad discrecional que permitiría a la institución adoptar medidas que inciden de manera determinante en la actividad funcionaria del afectado, las que incluso se permite que sean adoptadas antes de los resultados efectivos del procedimiento sumarial que al efecto se instruya.

8.- Que, por último, se cuestiona la aplicación al caso concreto del artículo 159 del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, disposición que indica *"El ingreso al escalafón de complemento se dispondrá por decreto supremo, a proposición del General Director de Carabineros. Los decretos supremos que dispongan el ingreso al escalafón de complemento se cursarán sin otro antecedente que un certificado del Jefe de la Dirección del Personal que acredite que el personal indicado ha pasado a integrar dicho escalafón. En este decreto se indicará, para cada afectado, la fecha de ingreso al escalafón de complemento y desde esa fecha se podrá ocupar la vacante respectiva. En el caso de que aquella no se estableciera, la vacante podrá ocuparse desde la fecha del mencionado decreto."*. Una vez más, el requirente cuestiona la atribución amplia entregada al superior jerárquico de la institución policial para decretar una medida que influye directamente en el desarrollo de la carrera funcionaria, y que, como tal, debiera estar antecedida del cumplimiento de ciertos requisitos que sustenten efectivamente la adopción de una medida tan gravosa para la vida funcionaria.

9.- Que como se advierte, el requirente cuestiona la aplicación de preceptos legales que han tenido incidencia directa en la decisión adoptada respecto de su persona por parte de Carabineros de Chile, al prescindir de los resultados efectivos del procedimiento disciplinario instruido para establecer las responsabilidades derivadas de los hechos denunciadas y proceder en forma automática -a partir de la decisión discrecional del superior jerárquico-, a aplicar medidas que en la práctica implican privarlo de su carrera funcionaria, luego de más de 30 años de servicio, con las consecuencias negativas que de ello derivan para su persona.

10.- Que, en relación a las objeciones planteadas por el requirente, conviene tener presente que tal como ha sostenido esta Magistratura, [l]as 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.

(STC 437 c. 17). Es precisamente este respeto y observancia a las garantías de un debido proceso, las que no se aprecian en la especie, desde que el funcionario policial denunciado ha debido soportar una serie de medidas institucionales, adoptadas al margen de los resultados de la investigación sumarial, la que en caso alguno llegó a aplicar una medida de tal entidad como la que en la práctica se pretende imponer al excluirlo de las filas activas del organismo policial. Y esas medidas institucionales, aun cuando no tengan la calificación legal de sanción, terminan provocando un efecto más gravoso que la sanción misma.

11.- Que, en efecto, las normas cuestionadas entregan a la superioridad jerárquica de Carabineros la facultad de adoptar medidas en forma anticipada a la resolución de las instancias administrativas tendientes a establecer las responsabilidades funcionarias correspondientes -medidas que de antemano pueden ser entendidas como reproches funcionarios-, tal como acaece con el retiro temporal o la incorporación al Escalafón de Complemento, como ha ocurrido en la especie. Es precisamente la potestad entregada a la superioridad jerárquica para adoptar estas medidas -las que luego son formalizadas a través del respectivo Decreto Supremo del Presidente de la República, teniendo como antecedente para ello la propuesta efectuada por la autoridad de Carabineros de Chile -, las que son objeto de cuestionamiento en la especie.

12.- Que, en tal sentido, la adopción de medidas de tal entidad exigen y hacen imprescindible la observancia y respeto de las garantías del funcionario sobre el que recaen los efectos de tales determinaciones, cuestión que no se aprecia en la especie. Es de especial trascendencia en este punto el considerar que la carrera funcionaria -que ha sido interrumpida en el caso concreto- encuentra reconocimiento en la propia Ley Orgánica Constitucional de Carabineros, la que en su artículo 8° la concibe como *"un sistema técnico reglado, cuyas directrices permiten al personal de Carabineros acceder sucesivamente a cada grado jerárquico, ocupar cargos, recibir títulos y reconocimientos que determine la ley"*. Pues bien, este sistema técnico reglado, reconocido en una ley de rango orgánico constitucional debe armonizar con el respeto a la Carta Fundamental y sus garantías, y ello no se advierte cuando decisiones que inciden directamente en el desarrollo de esa carrera funcionaria son adoptadas al margen de un debido proceso.

13.- Que, en relación a este punto, no debemos olvidar que, tal como indicamos precedentemente, esta Magistratura ha sostenido que el adverbio *"siempre"*, utilizado en el segundo párrafo del inciso sexto del artículo 19 N° 3 de la Constitución, traza la amplitud que el deber del legislador tiene para establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, la que se extiende a toda actividad jurisdiccional (STC 699 c. 4). Pues bien, esa exigencia de debido proceso que debe estar presente en la labor jurisdiccional que realiza la entidad policial a propósito del sumario instruido en contra del requirente, exige que las medidas que se adopten, sean el resultado de un proceso en que se hayan resguardado debidamente los derechos del inculpado, de modo que como consecuencia de dicha actividad administrativa jurisdiccional, se determine una medida disciplinaria o sancionatoria acorde al mérito

de dicho proceso y no como ha ocurrido en la especie, en que, con prescindencia de los resultados definitivos del proceso sumarial, se han determinado medidas funcionarias que inciden directamente en el desarrollo de la carrera del requirente y en los hechos, lo han excluido de las filas activas de la institución.

14.- Que en la práctica, la superioridad de Carabineros de Chile, fundada en las normas cuya constitucionalidad se reprocha en esta oportunidad, ha impuesto al requirente medidas que han terminado siendo más drásticas que las que originalmente habían sido propuestas por el fiscal instructor del sumario (reprensión), teniendo en cuanta además que cuando el Oficial General pretendió aplicar como medida la *"Separación del Servicio"*, dicho proceso sumarial fue dejado sin efecto vía apelación y se volvió a determinar la medida propuesta como respuesta a la infracción funcionaria cometida. Vale decir, la conducta fue sancionada administrativamente con la medida de reprensión, no obstante lo cual, se le impone una medida funcionaria que se traduce en la exclusión de las filas regulares de la institución para ser incorporado al escalafón de complemento, limitando con ello cualquier posibilidad de evolución funcionaria en la institución, lo que indefectiblemente tendrá consecuencias desde lo profesional y personal, las que deberán ser soportadas por el requirente, por así disponerlo la autoridad, la margen de lo establecido en el proceso sumarial.

15: Que junto a lo anterior se debe tener en consideración que el proceso penal a que dieron origen los hechos denunciados en contra del requirente, finalizó con el sobreseimiento del mismo, dando cuenta de la imposibilidad de acreditar una conducta constitutiva de delito que permitiera sancionarlo penalmente. Vale decir, en sede administrativa se estima que la conducta imputada al requirente merece una sanción de reprensión, vale decir, de las menos graves que contempla el ordenamiento jurídico sancionatorio para los funcionarios de Carabineros de Chile. A su vez, en sede penal, el mismo requirente es sobreseído por los mismos hechos denunciados, al estimar la justicia que no se configuró delito alguno susceptible de serle atribuido. Pero resulta que sin perjuicio de estos pronunciamientos, generados tanto en sede de responsabilidad administrativa como en sede de responsabilidad penal, la propia institución policial decide imponer medidas funcionarias -a partir de los mismos hechos- que se traducen en la incorporación del requirente al ya señalado Escalafón de Complemento, decisión esta última que implica necesariamente su llamado a retiro absoluto de las filas de Carabineros de Chile, atendido que excede los 30 años de servicio en la institución, tal como consigna el artículo 158 del Decreto N° 412, que fija el Texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile.

16.- Que, de este modo, la imposición de las medidas descritas, al amparo de las facultades que entregan las normas requeridas de inaplicabilidad, se traducen en el ejercicio de una facultad discrecional, ejercida al margen de un proceso previo debidamente tramitado, que observe de manera efectiva las garantías de un justo y racional juzgamiento, motivo por el cual, en opinión de estos disidentes, el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad debió ser acogido.

17.- Que basta la infracción a la garantía constitucional ya indicada para manifestarse a favor de una sentencia estimatoria en la especie, sin que resulte necesario pronunciarse sobre las restantes disposiciones constitucionales enunciadas por el requirente, por cuanto las eventuales infracciones que podrían verificarse respecto a estas últimas (particularmente los numerales 2 y 24 del artículo 19 Constitucional), son consecuencia, precisamente, de la vulneración al debido proceso que se ha producido como resultado de la aplicación al caso concreto, de las normas reprochadas a través de la presente acción constitucional, y las medidas que a partir de ellas, se han impuesto al requirente.

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE DIVERSAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY QUE CONCEDE INDULTO GENERAL CONMUTATIVO A CAUSA DE LA ENFERMEDAD COVID-19 EN CHILE, BOLETÍN N°13.358-07.

SENTENCIA ROL 8574-2020. *Publicada el 16 de abril de 2020*

Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de H. Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, respecto del *"artículo 15 en sus dos versiones (versión enviada en el mensaje del ejecutivo Nº 019-368 en la fecha de ingreso del Proyecto de Ley y versión del estado de discusión de la norma al día 31 de marzo de 2020), en relación con el artículo 1 y el artículo 17 en relación con el artículo 1, todos del Proyecto de Ley que concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad COVID-19 en Chile, Boletín N° 13.358-070, así como también, aquellas normas del mismo que se encuentren tan ligadas con aquellos, que por sí solas carezcan de sentido o se tornen inoperantes"*.

VOTO DISIDENCIA

[...]

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, en virtud de las siguientes argumentaciones:

1.- Que, de manera previa a la exposición de nuestros argumentos, estos disidentes estiman necesario expresar -en aras de la transparencia y observancia a las garantías constitucionales de un justo y racional juzgamiento que deben guiar la labor de esta Magistratura- que previo a la vista y fallo de esta causa, que tuvo lugar el 13 de abril del año en curso, la Presidenta de este Tribunal Constitucional omitió dar cuenta al Pleno de un requerimiento análogo al presente, deducido por un conjunto de H. Diputados, correspondiente al Rol 8609-20. Ello no solamente impidió decidir una

acumulación de autos, desde todo punto de vista aconsejable, sino que además condujo al Tribunal a anticipar juicio respecto de materias que, eventualmente, serían parte de este segundo requerimiento, el que, en vista de la decisión respecto del presente requerimiento de inaplicabilidad, fue finalmente retirado, precisamente movido por el conocimiento anticipado de lo que sería la resolución de esta Magistratura, efecto que a todas luces no se condice con la imparcialidad y respeto de las garantías que merece toda persona u órgano legitimado que concurre ante este Tribunal en busca de un pronunciamiento jurídico.

2.- Que, entrando al fondo del asunto controvertido, el presente requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio fue admitido a trámite y declarado admisible únicamente respecto de los artículos 15 y 17 (en sus dos versiones: mensaje y actual tramitación) del proyecto de Ley que concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad COVID-19 en Chile. A través de la presente acción constitucional se solicitó a esta Magistratura, pronunciarse sobre la constitucionalidad de la iniciativa legal, en el contexto de la pandemia mundial por el virus antes indicado, a fin de determinar si la exclusión contemplada en las disposiciones reseñadas, respecto de determinadas personas que perteneciendo a los grupos definidos por la autoridad sanitaria como *"de mayor vulnerabilidad"*, han sido condenadas por determinados delitos, se ajusta a los parámetros exigidos por la Carta Fundamental.

3.- Que, en síntesis, el fundamento del requerimiento de inconstitucionalidad guarda relación con el contraste que es posible apreciar entre las finalidades declaradas para la presente iniciativa legal y las disposiciones cuestionadas. Así, en el proyecto de Ley se plantean dos objetivos de salud pública relacionados con el sistema de ejecución penal (Mensaje Nº 019-368, página 4):

i) la adopción de medidas destinadas al cuidado preventivo de grupos de alto riesgo,

ii) la adopción de medidas destinadas a reducir los contactos interpersonales, a fin de prevenir las posibilidades de un foco de contagio masivo, protegiendo de esta forma a toda la ciudadanía.

Lo antes reseñado permite visualizar que la presente iniciativa legal no tiene un fundamento humanitario de naturaleza carcelaria, esto es, no responde a la resolución de problemas propios del sistema penitenciario y carcelario chileno, sino que únicamente, se dicta por razones de salud pública, derivadas de una pandemia mundial que ataca a todos por igual.

En atención a estas finalidades, el proyecto de Ley contempla como ejes principales de carácter general, en su artículo 1º un indulto conmutativo respecto a los privados de libertad mayores de 75 años; el artículo 2º regula la situación de los privados de libertad desde los 65 años y que no hayan cumplido los 75 años; el artículo 3º se refiere a la situación de las mujeres privadas de libertad embarazadas o con hijos menores

de edad; el artículo 4º busca regular la situación de aquellas personas sujetas a un régimen de reclusión nocturna total o parcial; y el artículo 5º alude a la situación de los privados de libertad que estuvieren beneficiados con el permiso de salida controlada al medio libre. Todo lo anterior, con los requisitos y en las modalidades que las mismas disposiciones contemplan.

4.- Que, en este contexto, resulta útil recordar que el Estado está al servicio de la persona humana y, además, en la actualidad, obligado a mayores consideraciones de legitimidad en su actuar. Es decir, ya no bastan consideraciones cuantitativas, sino cualitativas para ello, debiendo dar suficientes razones fundadas y motivaciones a la hora de establecer diferencias; siendo imperativo un test de razonabilidad mucho más exigente que antaño. En esta misma línea argumental, el Mensaje del proyecto de ley en cuestión es claro en reconocer que la dignidad de la persona humana, así como el respeto y protección de los derechos humanos constituye uno de los principales fundamentos y bases de nuestra institucionalidad y del derecho internacional humanitario, motivo por el cual el Estado se encuentra en el imperativo de adoptar las medidas que aseguren tales valores.

5.- Que, por tanto, los fundamentos racionales de las políticas públicas estatales deben ser suficientemente inobjetables, siendo obligación de la norma cumplir con una razonabilidad tal que no dé lugar a indicio alguno de discriminación arbitraria. Por tanto, la diferencia que se haga debe ser racional, fundada y acorde al principio de legalidad, asumiendo los nuevos las exigencias de cumplimiento en materia de obligaciones internacionales, orientadas al pleno respeto de los derechos humanos. Sumado a lo expuesto, el derecho internacional de los Derechos Humanos, Tratados Internacionales atingentes y, particularmente, los *"Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas"* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no amparan una distinción por tipo de delito, como la pretendida por el proyecto de ley en cuestión. Incluso en nuestro ordenamiento jurídico interno, en normativa infra constitucional, se preceptúa en el Código Civil que la categoría de persona no está supeditada a la edad, sexo, estirpe o condición. Teniendo presente lo señalado, dentro de una determinada consideración, como puede ser: estar privado de libertad; la edad; padecer de una enfermedad o cualquier diferencia al interior de estos elementos de juicio, resulta discriminatorio y arbitrario.

6.- Que cabe tener presente en relación a la igualdad ante la ley y su contenido esencial definido por la no discriminación arbitraria, lo expresado por uno de los comisionados de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC), el profesor Alejandro Silva Bascuñán, quien indicó sobre el particular *"que el constituyente tiene que asegurar que, incluso, sobre la base de respetarla en el primer sentido, ninguna autoridad, ni siquiera el legislador, haga distinciones o discriminaciones manifiestas o notoriamente arbitrarias (...) La igualdad ante la ley debe ser concretada por el constituyente para que ninguna autoridad ni persona que conviva dentro de la sociedad política pueda actuar estableciendo discriminaciones notoriamente arbitrarias sin base racional, porque el legislador no*

puede estimarse absolutamente soberano para implantarlas" (Tratado de Derecho Constitucional, tomo XI, p.99). Dicho autor precisa más adelante que, *"la enunciación misma del principio de igualdad ante la ley en la propia Carta, al consagrar una base que debe ser respetada por todos los órganos constituidos del poder estatal, está por sus propios términos, señalando que, por voluntad del constituyente, es precisamente el legislador quien debe, primero que nadie y por sobre todos, respetar tal presupuesto"*. (Op. Cit. p.121)

7.- Que, precisado lo anterior, cabe indicar que siendo la finalidad del proyecto de ley proteger a los grupos vulnerables privados de libertad, de acuerdo a los criterios establecidos por la autoridad sanitaria, frente a las graves consecuencias derivadas de un eventual contagio del virus COVID-19, no se advierte el fundamento bajo el cual, el legislador, que es el primero que debe respetar la constitucionalidad y el principio de igualdad ante la ley, haya establecido la diferencia o discriminación en los preceptos legales requeridos en estos autos, excluyendo a determinadas personas de esta protección, únicamente en consideración al delito cometido, máxime considerando que el elemento fundamental de la propuesta legislativa es la protección de la salud y la vida de quienes cumplen condenas.

8.- Que, por lo pronto, tal como se consigna en la certificación acompañada a fojas 95 del expediente constitucional, bajo el epígrafe *"Constancias Reglamentarias"* el numeral 2 consigna expresamente:

"La idea matriz es otorgar un indulto general conmutativo en las condiciones que señala, para cumplir dos objetivos de salud pública relativos al sistema de ejecución penal, que son los siguientes: a) Establecer medidas destinadas al cuidado preventivo de grupos de alto riesgo, y b) Adoptar medidas orientadas a reducir los contactos interpersonales, para prevenir eventuales focos de contagio masivo."

En el mismo sentido, también esta Magistratura se ha pronunciado sobre la idea matriz de un proyecto de ley, indicando que:

"La idea matriz o fundamental está constituida por la situación, materia o problemas específicos que el autor del proyecto de ley señale como existentes y a cuya atención, en todas sus implicancias, quiere acudir por la vía de su potestad normativa legal. La idea matriz es la representación intelectual del asunto que se quiere abordar, es el problema que se desea resolver." (STC Rol 9-72 c.12)

9.- Que, de este modo, podemos apreciar que por un lado se plantea una iniciativa legal cuya finalidad expresa, es la protección de la salud y la vida de quienes, estando en situación de privación de libertad, se encuentran dentro de grupos particularmente vulnerables a los efectos del virus COVID-19, y en tal consideración es que se plantean alternativas para el cumplimiento de las condenas restantes de estas personas, de manera tal de compatibilizar el cumplimiento de la carga punitiva del Estado, con las medidas necesarias para enfrentar la pandemia. Siendo así, no son analógicamente aplicables las consideraciones que ha tenido el legislador en previas leyes de indulto o en leyes de penas sustitutivas. La situación acá es radicalmente distinta, ya que, de acuerdo al boletín, el fundamento y finalidad perseguida por la iniciativa legal,

no admite realizar diferencias entre quienes se encuentran en la misma situación de vulnerabilidad.

10.- Que, en relación a lo señalado respecto de las justificaciones en las diferencias o discriminaciones que puede hacer el legislador, es conveniente -como lo ha señalado esta misma Magistratura en diversos pronunciamientos-, considerar el examen de la jurisprudencia de otros Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, dando cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea proporcional, sino que además debe ser objetiva y razonable. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos de razonabilidad y objetividad, que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre y absoluto arbitrio del legislador. (Roles 755 y 790).

De esta manera, para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada. (Tomás Ramón Fernández, De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional, Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34).

Precisamente en este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que *"para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos"*. (STC 76/1990 y 253/2004)

11.- Que nuestra Magistratura ha señalado, además, que para efectos de dilucidar si, en un determinado conflicto, se produce una infracción al derecho a la igualdad ante la ley, *"es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar para, luego, examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental"*. Así, debe analizarse si tal *"diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador"*. (Roles 790, 825, 829, 834 y1340, entre otros).

En otras palabras, la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, *"resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados"* (Roles 755, 790, 1138, 1140 y 1307, entre otros); de modo tal que *"debe estar en condiciones de tolerar tal afectación"*. (Roles 1448 y 1584).

De este modo, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita *"no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos"* (Roles 76, 253, 790 y 1463).

12.- Que, todo lo anterior se vincula con la exigencia constitucional (artículo 8°) de que todo acto, incluso uno emanado de los colegisladores, sea razonable y motivado.

En efecto, la motivación de los actos administrativos tiene fundamento constitucional, desde que el artículo 8°, modificado el año 2005, establece que *"son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen"*. (Roles 1800, 1990, 1892 y 2153).

Sobre el particular, el profesor José Luis Cea, ha señalado que *"el término arbitrario quiere decir contrario a la justicia, injusto, irracional prejuiciado, desproporcionado, para el fin querido guiado o movido por el capricho o la inquina, el favoritismo o la odiosidad, todo en desmedro del valor y la equidad"*. (Tratado de Derecho Constitucional, T. II, p. 633).

La obligación de motivar el acto, se justifica porque el constituyente pretende evitar que existan actos arbitrarios o carentes de razonabilidad, dictados por mero capricho o carentes de lógica; pero, además, la motivación se exige como elemento de un debido proceso. En palabras del Tribunal Constitución, la motivación es *"connatural a la jurisdicción y fundamento indispensable para su ejercicio"*. Constituye, *"a la vez que un deber del juzgador, un derecho para el justiciable. Es inherente al derecho a la acción y, por ende, a la concreción de la tutela judicial efectiva; elementos propios de las garantías de un procedimiento racional y justo, cuya ausencia o limitación vulnera la exigencia constitucional y autoriza declarar la inaplicabilidad del precepto objetado"*. (Rol 1373) Ello es aplicable a todos los actos de todas las autoridades; ya sean administrativas, judiciales o legislativas.

13.- Que, finalmente, nuestros tribunales superiores se han encargado de señalar que *"lo no motivado es ya, por este sólo hecho, arbitrario"*. (RDJ 88, 1991, p. 131). Puesto que *"al carecer de toda fundamentación un acto... ello hace concluir al tribunal que ... constituye un acto arbitrario, desde que prescinde de expresar los razonamientos de hecho que llevaron a la decisión adoptada."* RDJ 93, 1996, p. 123). En definitiva, *"La decisión discrecional debe venir respaldada y justificada por los datos objetivos sobre los cuales opera (...) En los actos discrecionales, al existir en mayor o menor medida una libertad estimativa, resulta de gran trascendencia el proceso lógico que conduce a la decisión."*. (RDJ 88, 1991, p. 123).

En suma: *"En el ámbito jurídico, la exigencia que impone la ley en orden a que un determinado acto ha de ser fundado, posee una doble connotación. En primer término, uno de carácter formal consistente en que quien lo dicta señale los motivos que inducen a hacerlo, aportando en sus vistos y considerandos los antecedentes de hecho y de derecho que apoyarán su decisión, la que, guardando armonía con tales antecedentes, ha de contenerse*

en la parte dispositiva del acto. Un segundo sentido de la expresión señalada, que podría calificarse de fondo, impone la necesidad que el acto aparezca revestido de razones serias y valederas que motivan su dictación, de manera tal que no aparezca como el producto de la mera voluntad, caprichosa o no, de su autor." C. S., 11 de enero de 2001). Por último, *"la fundamentación del acto administrativo no sólo debe existir, sino que también debe ser adecuada a la finalidad que se persigue con su dictación"*. (C. S., Rol 7025-2017).

14.- Que, junto a lo anterior resulta pertinente observar el carácter excepcional de esta iniciativa legal y lo dispuesto en el artículo 63 N° 20 de la Constitución Política de la República, conforme al cual:

"Art. 63 Sólo son materias de ley:

20) Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico."

En virtud de lo anterior, la naturaleza transitoria del proyecto de ley es la única *"excepcionalidad"* que admite, siendo toda otra *"excepción"*, basada en aspectos ajenos al objetivo y fundamento de la iniciativa legal, de naturaleza inconstitucional.

15.- Que, aunque la ley sea general, no implica que no pueda recaer en situaciones excepcionales (como ocurrió con la Ley Nº 16.282, que fija disposiciones para casos de sismos o catástrofes, establece normas para la reconstrucción de la zona afectada por el sismo de 28 de marzo de 1965 y modifica la Ley Nº 16.250), pero la mera *"indulgencia"* del legislador, en caso alguno puede atentar contra el Estado de Derecho. Por lo demás, sobre el indulto impulsado por motivos sanitarios, cabe preguntarse si un indulto, puede consistir en una conmutación de pena, como se propone. A mayor abundamiento, cabe plantearse si una medida como la propuesta cuenta con amparo teórico constitucional, al alejarse de lo preceptuado en el artículo 63 N° 16 Constitución Política de la República que señala:

"Art. 63 Sólo son materias de ley:

16) *Las que concedan indultos generales y amnistías y las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia.*

Las leyes que concedan indultos generales y amnistías requerirán siempre de quórum calificado. No obstante, este quórum será de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio cuando se trate de delitos contemplados en el artículo 9º;"

16.- Que, sin perjuicio de lo anterior y sin entrar en aquella discusión, cabe señalar que, a todas las normas y principios, tanto del orden interno como internacional que se pronuncian respecto a la prohibición de efectuar discriminaciones arbitrarias, podemos sumar lo expuesto en la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 43/173, de 9 de diciembre de 1988, referida al Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, la cual señala en el principio 5:

"1. Los presentes principios se aplicarán a todas las personas en el territorio de un Estado, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición."

En el mismo sentido, el Principio 3 del mismo instrumento internacional consigna a propósito de este conjunto de directrices, lo siguiente:

"No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado".

Asimismo, la guía para las personas privadas de libertad, elaborada por jurisconsultos, a petición de la Corte Europea de Derechos Humanos, que expone en su documento de 2019 la plena aplicación del principio de no discriminación contenido en la Convención Europea de Derechos Humanos señala:

"Artículo 14. El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación".

A mayor abundamiento es pertinente indicar la existencia de nutrida jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en relación a esta materia, velando siempre por la ausencia de cualquier tipo de discriminación en el trato y medidas dirigidas a los privados de libertad.

17.- Que, en fin, en relación a la supuesta legitimidad en la excepción que hace el proyecto de ley respecto de los llamados delitos de lesa humanidad, simplemente por tener esta naturaleza, no considerándolos en el indulto general, cabe destacar que el Derecho Internacional Público se ha hecho cargo de ellos, tanto en la costumbre como en los tratados. Y si bien, el derecho internacional obliga a los estados a sancionar dichos delitos, sin embargo, no prohíbe la posibilidad de otorgar medidas y beneficios o garantías, como se puede apreciar en los siguientes instrumentos internacionales: el artículo 6 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, obliga a establecer sanciones severas, sin aludir a beneficios carcelarios; el artículo 4 de la Convención contra la Tortura, indica la necesidad de penas adecuadas para dichos delitos; el artículo 1 y 3 de la Convención Interamericana sobe Desaparición Forzada de Personas, obliga a la sanción de los delitos en comento de acuerdo a los mecanismos constitucionales, permitiendo atenuantes; el artículo 110 del Estatuto de Roma, referido a la reducción de la pena (no aplicable al asunto ratione tempore) no dispone que los beneficios carcelarios deban estar excluidos a este tipo de delitos.

Por su parte, la costumbre internacional no consagra la prohibición de entregar beneficios carcelarios a los delitos de lesa humanidad. Y el denominado soft law (entendiendo por éste, el cumulo de instrumentos internacionales emanados de recomendaciones, observaciones, declaraciones, etc.) no constituye obligación jurídica vinculante alguna.

Si el derecho internacional público no prohíbe la aplicación, bajo ciertas condiciones, de beneficios carcelarios para el cumplimiento de condenas (considerando que ellos no afectan el delito), menos aún podría prohibir el indulto, medida que se entrega por gracia, y en el contexto actual, por razones humanitarias, sin afectar el delito establecido en la sentencia. El otorgar el indulto debiera respetar las normas de derecho internacional que imponen la necesidad de no discriminación arbitraria e igualdad ante la ley. Así lo declaran Artículo 1 Convención Interamericana de DDHH, artículo 2 y 3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

18.- Que, de este modo, la discriminación que el proyecto termina realizando, al excluir de la protección a la salud y la vida a determinados grupos en consideración al delito por el que fueron condenados, carece de fundamentación razonable, pues se aleja de la finalidad de la iniciativa legal y promueve un trato diferenciado arbitrario, al no tener un fundamento inspirado en las motivaciones de salud pública que motivan la iniciativa legal. En efecto, las normas que excluyen a determinadas personas del indulto, en razón de la naturaleza del delito cometido, pese a estar dentro del grupo de mayor vulnerabilidad frente a la pandemia, no satisfacen el estándar de una diferenciación razonada, y se alejan del objetivo de velar por la protección a la salud y la vida, evidenciando la inconstitucionalidad de las disposiciones cuestionadas en el presente requerimiento de inaplicabilidad.

19.- Que, al respecto, no puede obviarse la necesaria vinculación que debe existir entre las ideas matrices del proyecto de ley, es decir, la razón de la iniciativa, que como ha señalado esta Magistratura, [e]l Mensaje o Moción configuran con su respectivo articulado una totalidad que presume una coherencia interna. Con todo, no puede perderse de vista, que en definitiva será el articulado del proyecto el objeto de la votación en ambas Cámaras y por consiguiente allí deben estar fielmente vertidas las ideas matrices o fundamentales del proyecto. A mayor abundamiento, carecerían de todo sentido las explicaciones contenidas en un Mensaje o Moción sin la existencia del articulado pertinente. (STC 259 c. 16).

Por su parte, la doctrina nacional más sólidamente asentada ha expresado sobre esta materia que: *"las ideas matrices o fundamentales son aquellas principales, básicas, de mayor repercusión, de las cuales derivan o pueden provenir las que son de simple desarrollo, complemento, derivación o corolario de la fuerza generadora de las primeras (…) Confirma esta interpretación lo que manifestara el fallo del Tribunal Constitucional, el 26 de octubre de 1972, que lleva las firmas de los señores Rafael Retamal, Jacobo Schaulsohn, Adolfo Veloso e Israel Bórquez (rol 9, publicado en el Diario Oficial de 6 de noviembre de 1972, incluido en Tribunal Constitucional de la República de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1973 volumen II, pág. 63: "12. Que no puede aceptarse la tesis del requerimiento en cuanto que sea el texto del artículo o del precepto legal proyectado que se contiene en una moción o mensaje el que determine por sí sólo la idea matriz o fundamental del proyecto, ya que no puede prescindirse de considerar al efecto, las razones –causas o propósitos- que invoca el autor como inspiradoras de su iniciativa para recabar la aprobación del texto que*

sugiere como norma legislativa en la conclusión de ella. La idea matriz o fundamental está constituida por la situación, materia o problemas específicos que el autor del proyecto de ley señale como existentes y a cuya atención, en todas sus implicancias, quiere acudir por la vía de su potestad normativa legal. La idea matriz es la representación intelectual del asunto que se quiere abordar, es el problema que se desea resolver. Los textos legislativos son los medios o instrumentos hipotéticos para lograr la satisfacción de ese objetivo (...)" (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VI, p. 123).

En fin, el Diccionario Constitucional de García y Contreras, se señala en relación a este términO. que si bien *"todo proyecto de ley puede ser objeto de adiciones o correcciones durante su tramitación en ningún caso se admitirán las que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto (...) Las ideas matrices o fundamentales también constituyen un límite a la facultad presidencial de vetar un proyecto de ley aprobado por ambas Cámaras del Congreso"*.

20.- Que, en base a lo anterior, se puede concluir que, en el caso sometido a nuestro examen en estos autos, la coherencia interna que debe existir entre las ideas o fundamentos de la propuesta legal y su articulado no se verifica cuando existe una evidente contradicción entre la finalidad declarada de protección a los grupos vulnerables al virus COVID-19 y la exclusión de determinados integrantes de estos grupos vulnerables. Esto, en virtud de un factor ajeno a las consideraciones de salud, como ocurre cuando se fundamenta la exclusión en el carácter del delito por el que ha sido condenada la persona, pese a que, para el objetivo pretendido con el indulto, esto es, evitar el contagio del virus, esa persona se encuentra en la misma condición de vulnerabilidad que aquella a quien se le otorgó el beneficio por haber cometido un delito de distinta naturaleza.

21.- Que en definitiva, la diferenciación termina evidenciando tal carencia de fundamentos razonables que genera un escenario en el cual, estando frente a dos personas de la tercera edad, se decide proteger a una y dejar a su suerte a la otra, según el delito cometido, de manera tal que, para aquel que se ve privado del indulto, la medida se termina transformando en un nuevo reproche punitivo, al quedar al margen de una medida de salud pública que tiene como elemento central la condición fisiológica de la persona, en atención al delito por el que ha sido condenado.

22.- Que, al margen de los planteamientos que pretenden justificar la presente decisión legislativa, argumentando que el proyecto de ley de indulto no utiliza como único criterio el factor edad, pues también aludiría a otras variables tales como la gravedad del delito; los tiempos mínimos de cumplimiento; o, extensiones de pena, lo cierto es que lo que motiva la iniciativa legal, y que parece de toda plausibilidad, no es la gravedad del delito y su pena en abstracto, sino criterios referidos al riesgo de la salud de los privados de libertad, de manera tal que tomar en consideración otros elementos -cumplimiento de pena, gravedad del delito u otros-, no guarda relación con el peligro que el virus COVID-19 representa para la población privada de libertad. Además, es preciso recordar que la facultad del legislador no puede desconocer los Derechos

Fundamentales, siendo esto un criterio asentado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al existir ciertos principios que no son posibles de vulnerar, por su carácter constitucional de acuerdo al artículo 5 inciso 2º de nuestra propia Carta Fundamental y por las propias obligaciones asumidas por el Estado chileno en materia de respeto a los Derechos Humanos.

23.- Reseñada esta diferenciación carente de razonabilidad, no podemos dejar de mencionar que, tal como ha señalado esta Magistratura, entendida la igualdad ante la ley como la exigencia de un trato igualitario para quienes están en idénticas condiciones, y uno distinto para quienes están en diversas posiciones, resulta legítimo al legislador establecer diferencias de trato siempre que ellas no sean arbitrarias, para lo cual deben cumplir, a lo menos, con la exigencia o cartabón de la razonabilidad. De este modo, la diferenciación que plantean los preceptos cuestionados en esta oportunidad, fundada en la naturaleza del delito cometido por el condenado y no en la edad o condición fisiológica del mismo, carece de razonabilidad, desde que no se aviene con la finalidad del proyecto mismo y toma un criterio particular con la única finalidad de excluir a determinadas personas del mismo, dejando a esos individuos expuestos a sufrir las consecuencias de una enfermedad que no están en condiciones de enfrentar, poniendo en serio riesgo no sólo su integridad física y psíquica, sino que derechamente su vida, vulnerándose flagrantemente la garantía del artículo 19 Nº 1 Constitucional.

24.- Por lo demás, un examen somero de razonabilidad respecto de la diferenciación establecida por el legislador, a fin de determinar que esta no es arbitraria, nos exige a analizar tres presupuestos:

i) la finalidad declarada por el legislador al crear el beneficio

ii) la diferencia concreta de trato que se establece por el legislador

iii) el criterio de diferenciación, vale decir, en este caso, porqué a algunos se les concede un indulto y a otros no.

En relación al primer punto (i) ya hemos reseñado cual ha sido la finalidad declarada por el legislador al establecer el beneficio, esto es, la adopción de medidas tendientes a la protección de grupos de alto riesgo, y la reducción de los contactos interpersonales, a fin de prevenir las posibilidades de un foco de contagio masivo, protegiendo de esta forma a toda la ciudadanía.

Respecto al segundo supuesto (ii), cabe indicar que los artículos reprochados excluyen a determinados individuos de las medidas tendientes a alcanzar los fines descritos (indulto), independiente de que esos individuos se encuentren dentro del mismo grupo vulnerable.

Y en relación al tercer elemento (iii), el criterio de diferenciación es precisamente el delito por el que ha sido condenada la persona. Vale decir, pese a estar dentro del grupo de personas de mayor riesgo por razones de edad y salud, se excluye a algunos

de entre ellos, según sea la naturaleza del delito cometido, tal como se desprende de las normas de los artículos 15 y 17 que se impugnan.

25.- Que, así, podemos apreciar como el criterio de diferenciación entre unos y otros carece de razonabilidad, desde que siendo el elemento rector e inspirador de la iniciativa legal la protección de la salud y consecuencialmente de la vida de las personas que se encuentran en los grupos de mayor riesgo por edad, se establece como factor de discriminación para acceder al beneficio, la naturaleza del delito cometido, elemento que carece de toda importancia frente a la posibilidad concreta de verse expuesto a un virus de graves consecuencias para alguien de esas condiciones fisiológicas, motivo por el cual las consideraciones a la naturaleza del delito cometido, no justifican una exclusión como la pretendida en las normas reprochadas en esta oportunidad. En cualquier caso, un análisis de las características de peligrosidad del condenado constituye un aspecto que válidamente pudo ser objeto de un análisis particular, caso a caso, pero bajo ninguna circunstancia resulta tolerable el establecimiento de una verdadera *"categoría sospechosa"* dentro de la cual se priva de toda protección a los individuos que la integran, tal como está ocurriendo en este caso, con el presente proyecto de ley.

26.- Que, en el mismo sentido, resulta menester indicar que no es posible aceptar la idea de que, en el caso de la amnistía, ésta constituiría una liberalidad graciosa, objeto de una ley basada en la pura voluntad benefactora de su autor, al punto que a éste le bastaría esgrimir un fundamento cualquiera para legitimar su concesión.

Si la diferencia específica radica en que regula una amnistía, en todo caso se trata de una ley, que, por gobernar personas libres y no objetos de dominio o disposición arbitraria, debe poseer fundamentos aceptables como justificación racional. Tanto para otorgar la amnistía, a fin de que no beneficie a delincuentes y malhechores consumados, cuanto al denegarlo a unos y conferirla a otros, no obstante encontrarse en análoga situación.

Este último es el caso que nos convoca pues, tal como se ha dicho repetidamente, se trata de una misma población penal y que se halla afecta al mismo problema de salud general.

27.- Como corolario, podemos indicar que, desde un criterio teleológico, básico en una Ley de esta naturaleza, atender a otros criterios ajenos al riesgo a la salud, resulta absolutamente inconducente y poco efectivo para paliar los efectos negativos del COVID-19 en recintos penales. Por último, si se quisiera persistir en distinguir según la gravedad del delito, bien podría haberse adoptado una medida de carácter temporal que estuviera vigente mientras dure la situación de catástrofe sanitaria, pero no como ha ocurrido en la especie, donde se ha optado por una decisión legislativa de carácter general y permanente, circunstancias bajo las cuales, una diferenciación como la planteada, resulta insostenible.

28.- En atención a lo expuesto, en opinión de estos disidentes es evidente la inconstitucionalidad de las disposiciones cuestionadas, pertenecientes al proyecto de ley que se busca promulgar, desde que se establece una diferencia de trato entre iguales (los privados de libertad que pertenecen a grupos vulnerables ante el virus COVID-19) careciendo ello de un fundamento razonable que la justifique, desde que el criterio diferenciador del legislador no responde a factores relativos a la salud de las personas, sino que a cuestiones de una naturaleza diversa, como son la gravedad del delito por el que fueron condenados. Criterio que contraría evidentemente con las ideas o fundamentos del Mensaje, que como ya se señaló precedentemente, constituyen un límite para el legislador.

Tal diferenciación en los términos descritos pugna abiertamente con el artículo 19 Nº 2 constitucional, relativo a la igualdad ante la Ley, garantía que, tal como ha indicado la doctrina *"…se traduce en la imposibilidad de establecer diferencias entre iguales, cuestión que nuestra Carta Fundamental consagra expresamente en el artículo 19 N° 2. Esta norma importa una opción del constituyente a fin de que todos los que se encuentran en una misma categoría, situación o circunstancia, sean tratados de manera similar por la norma legal, sin que existan entre ellos privilegios o discriminaciones arbitrarias."* (Martínez Estay, José Ignacio y Zúñiga Urbina, Francisco, *"El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional"*, en Revista Estudios Constitucionales Año 9, Nº 1, 2011, p. 210).

29.- Que es precisamente este presupuesto de *"igualdad entre iguales"* el que no se logra satisfacer en la especie, motivo por el cual, en opinión de estos disidentes, el presente requerimiento de inconstitucionalidad debió ser acogido para, de este modo, restablecer la observancia al mandato constitucional de prohibición de toda discriminación arbitraria contenido en el artículo 19 Nº 2 de la Carta Fundamental, además de velar por el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, que estando privadas de libertad, se encuentran dentro de los grupos de mayor vulnerabilidad frente a la pandemia, pues esa condición de encierro no los priva del reconocimiento de la garantía contenida en el numeral 1 del mencionado artículo 19 constitucional, la cual, a la luz del presente proyecto de ley, ha quedado gravemente carente de protección.

30.- Que finalmente, en relación al argumento peregrino que pretende demostrar que el Presidente de la República puede restringir derechos discrecionalmente y, por tanto, establecer las diferencias o discriminaciones que estime convenientes, durante los estados de excepción constitucional decretados por él, afirmación que se ampara en alguna discutible tesis académica que sostiene que el control judicial se anularía respecto de los actos dictados por aquél en dicha situación excepcional, toda vez que prácticamente se suspendería el principio de separaciones de funciones, al extremo de transformar al Presidente en el último intérprete de la constitucionalidad, es conveniente aclarar someramente tal divagación a continuación.

Sin entrar a discutir la tesis que sirve de base al argumento que intenta justificar una discrecionalidad presidencial sin límites durante estados de excepción constitucional, inmune al control jurisdiccional, sólo cabe aclarar que aquélla está referida únicamente a los actos administrativos del Presidente de la República y en absoluto a los actos legislativos. Tal argumento, en primer lugar, ignora los avances del constitucionalismo contemporáneo y, en segundo lugar, de verificarse en la práctica, importaría un retroceso histórico respecto del Estado democrático de derecho, al punto de restablecer los denominados actos del príncipe o actos de imperio, propios del régimen monárquico y la eventualidad de que se impusieran unilateralmente las más graves arbitrariedades por parte del poder ejecutivo.

El moderno Estado constitucional vigente, como viene siendo asumido por la mayoría de los Estados, comporta la total sujeción de éstos a los principios de supremacía constitucional formal y material, en todas sus actividades, por de pronto la legislativa y la judicial, inclusive la ejecutiva, por un imperativo de jerarquía normativa propia del ordenamiento jurídico. Por ello se habla en la doctrina, de un constitucionalismo garantista, fundamentalmente, porque los derechos fundamentales constituyen el núcleo o la dimensión sustancial del Estado de derecho. Los estados de excepción constitucional están regulados estrictamente en la Constitución y la correspondiente Ley Orgánica Constitucional, ninguna de las cuales dispone esa discrecionalidad que se pretende y que, para ser posible, tendría que existir norma expresa que lo autorizara, lo que no ocurre en la realidad, es decir, en el ordenamiento jurídico vigente.

31.- Que, por todos los argumentos aquí expresados por estos Magistrados disidentes, concurrimos a acoger el requerimiento parlamentario por existir en las normas impugnadas en éste, una evidente falta de razonabilidad que conlleva la vulneración a derechos tan fundamentales como la vida e integridad física y psíquica y la igualdad ante la ley de aquellos presos que se encuentran en la misma situación de alta vulnerabilidad y de contagio, por efecto de la pandemia viral que amenaza a toda la población penal y, en especial a ellos por su condición de edad y salud. De ese modo, a dichos presos se les excluye del beneficio del indulto general conmutativo por la naturaleza del delito cometido, en circunstancias que se les aplicará a personas que se encuentran en la misma condición de edad y salud que establece el fundamento del proyecto de ley en cuestión, lo que importa una flagrante y grave vulneración constitucional.

ARTÍCULO 345, INCISO SEGUNDO, Y LA FRASE "LA INFRACCIÓN DE LA PROHIBICIÓN SEÑALADA EN EL INCISO SEGUNDO CONSTITUYE UNA PRÁCTICA DESLEAL GRAVE," CONTENIDA EN EL INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

SENTENCIA ROL 7654-2019. *Publicada el 11 de junio de 2020*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Servicios Integrados de Salud Limitada respecto del artículo 345, inciso segundo, y de la frase *"La infracción de la prohibición señalada en el inciso segundo constituye una práctica desleal grave,"*, contenida en el inciso cuarto, ambos, del Código del Trabajo, en los autos RIT S-98-2018, RUC 18- 4-0143277-5, caratulados *"Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Poniente con Servicios Integrados de Salud Ltda.",* sobre tutela laboral por denuncia de prácticas antisindicales en negociación colectiva, seguidos ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en actual recurso de nulidad para ante la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 3003-2019.

VOTO DISIDENCIA

[...]

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, Y JOSÉ Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

1°. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad es planteado por Servicios Integrales de Salud Limitada, sociedad dedicada a la prestación de servicios en el área de la salud y que en este contexto fue denunciada por la Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Oriente, por supuestas prácticas desleales en la negociación colectiva. Esta denuncia dio lugar al proceso judicial seguido ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. En el marco de esta contienda judicial, el indicado tribunal dictó sentencia condenatoria en contra de la requirente, dando por acreditada la infracción denunciada e imponiéndole una multa de 100 unidades tributarias mensuales en beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas. Junto a lo anterior, se le impuso la obligación de pagar las remuneraciones brutas en favor de los trabajadores afiliados al sindicato en huelga por un período equivalente a 60 días y junto con ello, el deber de entregar una suma equivalente en favor del sindicato, todo ello bajo apercibimiento de una nueva multa de 100 unidades tributarias mensuales. A lo anterior, se debe sumar la condena en costas de que fue objeto la requirente.

2º. Que la breve reseña antes descrita tiene por finalidad consignar las importantes consecuencias pecuniarias derivadas de una condena por el reemplazo de tres trabajadoras sindicalizadas que se desempeñan en la Unidad de Oncología Adultos, tal como consigna la sentencia de primera instancia, a fojas 139 del expediente constitucional. Como ya se indicó en la parte expositiva, la mencionada sentencia

condenatoria ha sido impugnada mediante recurso de nulidad, siendo esta la gestión judicial en que recaerá el pronunciamiento de esta Magistratura.

3º. Que la presentación de la requirente expone que, en este contexto, la aplicación al caso concreto del precepto legal contenido en el artículo 345 inciso segundo del Código del Trabajo y de la frase que indica, contenida en el inciso cuarto de la misma disposición, provocaría un resultado atentatorio a las garantías del derecho a la vida y la salud contenidos en los numerales 1 y 9 del artículo 19 constitucional. Además, atentaría contra la exigencia de proporcionalidad de las sanciones, que emana de la garantía de no discriminación arbitraria del artículo 19 Nº 2 y del derecho a un debido proceso del numeral 3 del mismo artículo. Finalmente, sostiene que se afecta su derecho de propiedad consagrado en el numeral 24 del mencionado artículo 19. De este modo, corresponde a este Tribunal analizar la efectividad de las transgresiones constitucionales descritas, y si ellas son resultado de la aplicación -al caso concreto- de las disposiciones legales requeridas de inaplicabilidad.

4º. Que precisado lo anterior, cabe indicar que los preceptos legales cuestionados señalan lo siguiente:

Artículo 345 inciso segundo del Código del Trabajo. *"Se prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga"*.

Por su parte la frase inicial del inciso cuarto de la misma disposición, que indica:

"La infracción de la prohibición señalada en el inciso segundo constituye una práctica desleal grave".

5º. Que, como se advierte, los preceptos legales en cuestión se refieren a la prohibición de reemplazo de los trabajadores en huelga y la calificación de esta conducta como *"práctica desleal grave"*. El análisis de estas disposiciones nos lleva necesariamente a revisar la historia fidedigna de las mismas, a fin de conocer sus fundamentos y objetivos. En tal sentido, se debe tener en cuenta que la Ley Nº 20.940, que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales y que introdujo la redacción del artículo 345 del Código del Trabajo que ahora se cuestiona, establece expresamente como objetivo de la iniciativa legal, el desarrollo de relaciones laborales modernas, justas y equilibradas entre las partes, en las que predomine el diálogo y el acuerdo, combinando objetivos de equidad, eficiencia y productividad. En dicho contexto, la modificación legal pretendía favorecer las instancias de diálogo al interior de las empresas, en aras de alcanzar acuerdos que favorezcan a los trabajadores en un clima de respeto y coordinación. Por ello, el mismo mensaje del proyecto sostiene que [l]as legítimas diferencias y aspiraciones de las partes deben ser encausadas en un marco de respeto y juridicidad. Aquellas conductas que se desvíen de este cauce son sancionadas en forma específica, particularmente aquellas que representen un ejercicio violento del derecho a huelga. (Historia de la Ley Nº 20.940, página 6).

6º. Que, como se advierte, la indicada regulación legal tiene como objetivo central, favorecer la instancia de diálogo que supone la negociación colectiva, evitando intromisiones u obstáculos que impidan arribar a un acuerdo satisfactorio para las

partes de dicha negociación. En dicho contexto, los preceptos legales impugnados en esta oportunidad tienen su fundamento en la afectación a la negociación colectiva, mediante el reemplazo de trabajadores que se traduzca en la *"desactivación"* de la medida de fuerza que implica la huelga. Pues bien, detrás de la aplicación de los preceptos legales requeridos en esta oportunidad, resulta fundamental verificar si ese objetivo o finalidad se verifica en la especie.

7º. Que, tal como se aprecia de los antecedentes del presente requerimiento de inaplicabilidad, la actividad desarrollada por la requirente se desenvuelve en el ámbito de la salud, a través de prestación de servicios destinados a la asistencia médica en caso de enfermedad. En dicho contexto, las actividades desarrolladas por la requirente se encuentran íntimamente ligada a la protección de la vida e integridad física y psíquica de los pacientes. Este punto reviste particular importancia, toda vez que no estamos en presencia de una empresa que desarrolla una actividad que mira únicamente al interés particular, sino que estamos en presencia de una persona jurídica que desarrolla un servicio vinculado a la protección de la vida y la integridad física y psíquica de las personas, garantías que como sabemos, cuentan con expresa protección a nivel constitucional en el artículo 19 Nº 1.

8º. Que lo anterior tiene particular importancia, por cuanto, el contexto en el que la requirente desarrolla su actividad no puede ser omitido al analizar las circunstancias del caso concreto. En efecto, analizar las características de los servicios desarrollados por la requirente supone diferenciar estos, respecto de lo que ocurre en la mayoría de las actividades productivas o de servicio, por cuanto mientras estas últimas suelen mirar el beneficio particular mediante la satisfacción de necesidades materiales, en el caso de la requirente, atendida la naturaleza de los servicios prestados y de los bienes jurídicos involucrados, los cuales exceden el simple interés particular de satisfacer una necesidad material, la empresa se encuentra en la necesidad de analizar las externalidades que puede generar una medida como la paralización de servicios como resultado de la huelga; y de ponderar y valorar las consecuencias en la vida de los pacientes que dependen de esos servicios. Por lo mismo, no resulta indiferente considerar que ante una paralización de servicios se deban tener las coberturas necesarias para brindar a los pacientes una correcta y oportuna asistencia, más aún considerando el particular estado de vulnerabilidad en que se encuentran los pacientes de una unidad oncológica, como ocurre en la especie.

9º. Que en relación a esta última circunstancia, la Dirección del Trabajo plantea, en su traslado de fondo, que su decisión de denunciar la supuesta infracción de Servicios Integrados de Salud, tendría su fundamento en que la Dirección Regional Metropolitana Poniente dictó la Resolución N°464, de 12 de junio de 2017, la que efectuó la calificación de servicios mínimos de funcionamiento, agregando que tal determinación se realizó sobre la consideración de funciones, tareas, proceso o áreas de gestión o servicios, estrictamente necesarios para garantizar la atención de necesidades básicas de la población, las labores relativas a la unidad de diálisis, urgencia adulto, urgencia pediátrica, unidad de rayos y unidad de scanner, sin que

quedara dentro de esa calificación la mencionada unidad de oncología, la que por lo demás atendería en calidad ambulatoria, pues aquellos pacientes oncológicos que se encuentran hospitalizados serían atendidos por personal de Clínica Dávila. Añade que, si la requirente no cuestionó en su oportunidad la determinación de esos servicios mínimos, mal podría pretender hacerlo ahora, por la vía de desconocer la prohibición de reemplazo de trabajadores en huelga.

10º. Que, sobre lo planteado por la indicada autoridad administrativa, resulta pertinente señalar que si bien a esta Magistratura no le corresponde pronunciarse acerca de la pertinencia de la calificación de los servicios mínimos ni sobre los argumentos que pueden haber fundado tal decisión, dicha calificación en caso alguno impide apreciar las circunstancias del caso concreto, bajo las cuales la requirente incurrió en el reemplazo de trabajadores, por cuanto no basta con entender que esa calificación de servicios mínimos resulte suficiente de manera indubitada y a todo evento, para hacer frente a las contingencias de salud que pudieran surgir y que no necesariamente pudieron tenerse en vista al momento de adoptar una decisión administrativa. Al respecto, resulta pertinente recordar que conforme establece el artículo 2º de la Ley Nº 20.584, que Regula los Derechos y Deberes que tienen las Personas en Relación con Acciones vinculadas a su Atención en Salud, *"Toda persona tiene derecho, cualquiera que sea el prestador que ejecute las acciones de promoción, protección y recuperación de su salud y de su rehabilitación, a que ellas sean dadas oportunamente y sin discriminación"*. Vale decir, en el ámbito de las prestaciones de salud, independiente de que el prestador de éstas sea público o privado, no basta con la prestación en sí misma, sino que también es un derecho del paciente -y por ende un deber para el prestador- que ella sea oportuna y sin discriminación.

11º. Que, es en atención a dicho deber de oportunidad en la prestación médica, que la decisión del requirente de haber reemplazado a algunas trabajadoras del área de enfermería de la unidad de oncología, atendida la particular condición de salud que presentan los pacientes que se atienden en ella, aparece como razonable y deja en evidencia una finalidad diversa a aquella que pretenden sancionar las disposiciones requeridas de inaplicabilidad en esta oportunidad. En efecto, tal como indicamos previamente, el objetivo de las disposiciones impugnadas es impedir que se afecte el ejercicio de la negociación colectiva, mediante la *"desactivación"* de la medida de fuerza propia de este tipo de negociaciones, como es la huelga. Dicho de otro modo, la razón de ser de las disposiciones legales cuestionadas y de las infracciones que ellas estipulan, es precisamente evitar que se afecte la huelga como herramienta de presión por parte de los trabajadores. Pero ¿qué ocurre cuando la motivación para el reemplazo ha sido diversa? Pues bien, en tal caso, de no verificarse el atentado a los trabajadores y su huelga, no parece de justicia que se sancione de igual modo que a aquel que si ha pretendido afectarlos.

12º. Que es en este orden de ideas donde las normas reprochadas develan su primera fragilidad desde el punto de vista constitucional. En efecto, la disposición contenida

en el inciso segundo del artículo 345 del Código del Trabajo prohíbe el reemplazo de los trabajadores en huelga, sin más consideraciones. Y a la vez, esta conducta recibe una calificación en el inciso cuarto del mismo precepto legal, el cual establece que la infracción a dicha prohibición *"constituye una práctica desleal grave"*, con lo cual ya se le atribuye un disvalor y una ponderación acerca de la gravedad de tal acción, con prescindencia de los elementos subjetivos y las circunstancias particulares que pudieron rodear la misma.

13º. Que lo anterior sin duda resulta cuestionable desde que una aplicación absoluta de las disposiciones en comento, con prescindencia de las circunstancias de hecho que motivaron la conducta, provoca un resultado que no se ajusta a la garantía de un justo y racional juzgamiento contenida en el numeral 3 del artículo 19 constitucional, pues tal como ha indicado esta Magistratura, el derecho a un procedimiento justo y racional no sólo trasunta aspectos adjetivos o formales, de señalada trascendencia como el acceso a la justicia de manera efectiva y eficaz, sino que también comprende elementos sustantivos de significativa connotación material, como es -entre otras dimensiones- garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud (STC 1518 c. 28). Pues bien, cuando se decide la aplicación de una sanción a partir de una conducta, sin considerar los elementos subjetivos y las circunstancias bajo las cuales se ejecutó la misma, el resultado es precisamente la aplicación de una pena carente de proporcionalidad, pues omite ponderar la necesaria relación entre la acción ejecutada y las circunstancias subjetivas que llevaron al infractor a ejecutarla. Y es precisamente lo anterior, lo que es posible por el tenor de las disposiciones legales aplicadas al caso concreto, las que no entregan al juez ese margen de apreciación, indispensable en todo régimen sancionatorio.

14º. Que lo señalado no constituye una especulación o mera apreciación subjetiva de estos Ministros disidentes, sino que, por el contrario, constituye una constatación de las circunstancias acaecidas en el caso concreto. Así, a fojas 145 del expediente constitucional es posible advertir que dentro del razonamiento que realiza el juez de la instancia para dictar sentencia condenatoria en contra del requirente, se plantea en términos explícitos lo siguiente:

"Existiendo, pues una regla: la prohibición de reemplazo de trabajadores en huelga, la cual constituye, además, una práctica desleal grave, debe hacerse exactamente lo que ella exige, por lo cual deberá hacerse lugar a la denuncia.

- *El esquema lógico es de muy fácil elaboración:*
- *El que realiza una práctica desleal debe ser condenado (art 407).*
- *El reemplazo en huelga es una práctica desleal (345). La empresa efectúo reemplazos en huelga.*
- *La empresa debe ser condenada por realizar una práctica desleal."*

15º. Que, tal como el extracto anterior de la sentencia judicial muestra, es el propio juez el que plantea la imposibilidad de efectuar otro análisis que no sea el de constatar

la conducta, calificarla de práctica desleal y condenar por ello. Ese es el *"esquema lógico de muy fácil elaboración"* a que alude el propio juez de la instancia. Ello pone en evidencia que la aplicación de las disposiciones legales cuestionadas en el caso concreto, no permiten una valoración ni consideración de los elementos subjetivos de la conducta del requirente, así como tampoco ponderar las motivaciones efectivas que llevaron al requirente a efectuar el reemplazo. Lo anterior queda expuesto con absoluta claridad cuando, revisando las probanzas vertidas en juicio, se advierte que a fojas 127 del expediente constitucional, en la misma denuncia por práctica antisindical efectuada por la Dirección del Trabajo, se recogen las declaraciones de doña Romanet Pizarro, quien -como indica el mismo escrito- se desempeña habitualmente como enfermera clínica de la Unidad de Oncología Pediátrica, pero que durante la fiscalización se encontraba cumpliendo sus funciones en la Unidad de Oncología Adulto, siendo ésta quien agrega durante la fiscalización que se encuentra prestando servicios en dicha unidad por la falta de personal especializado en oncología y por la complejidad de los tratamientos (énfasis agregado).

16º. Que, tal como se aprecia, dentro de los antecedentes del proceso se expusieron elementos que permitían apreciar las particularidades de la prestación de servicios de salud en la unidad de oncología, y como sus pacientes cuentan con condiciones de afectación que los hacen particularmente vulnerables, siendo necesaria una atención oportuna y especializada. Pues bien, son esos mismos elementos los que no pudieron ser ponderados en el juicio, precisamente por el tenor de las disposiciones legales requeridas de inaplicabilidad, las cuales no entregan margen a la apreciación de las circunstancias que motivaron la decisión de reemplazar trabajadores, ni tampoco permiten ponderar la finalidad existente detrás de tal decisión, considerando que el verdadero reproche es a la obstaculización de la huelga, y por ende, la descripción de la conducta infraccional y la correspondiente sanción, exigen un análisis de tales circunstancias subjetivas.

17º. Que, por el contrario, los preceptos cuestionados se limitan a describir una conducta y calificar su gravedad, trayendo como resultado consecuencial, la aplicación de una sanción carente de proporcionalidad, pues omite la valoración de los elementos subjetivos de la conducta infraccional para determinar la entidad de la sanción impuesta. Lo anterior, incide directamente en la garantía del artículo 19 Nº 3 constitucional, pues tal como ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, la relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, que desde el campo penal se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal, viene a materializar aquella garantía que encauza la protección de los derechos en un procedimiento justo y racional. (STC 1518 c. 28).

18º. No se puede entender un juzgamiento, como ajustado a las garantías de justicia y racionalidad que exige el orden constitucional, cuando la determinación de la sanción no observa los requisitos necesarios para ponderar su procedencia y entidad, de manera de asegurar la debida correspondencia entre infracción y penalidad. Lo

anterior, por cuanto la gravedad de la conducta configura el criterio de tolerabilidad constitucional en la imposición de una pena, de manera de asegurar que, a mayor reproche de la conducta del infractor, mayor sea la pena impuesta y viceversa. Pero cuando, como hemos constatado en la especie, esa correlación no existe, el resultado del juzgamiento necesariamente se demuestra como atentatoria a la exigencia constitucional del principio de proporcionalidad.

19º. Que, no se puede entender un juzgamiento como ajustado a las garantías de justicia y racionalidad que exige el orden constitucional, cuando la determinación de la sanción no observa los requisitos necesarios para ponderar su procedencia y entidad, de manera de asegurar la debida correspondencia entre infracción y penalidad. Lo anterior, por cuanto la gravedad de la conducta configura el criterio de tolerabilidad constitucional en la imposición de una pena, de manera de asegurar que, a mayor reproche de la conducta del infractor, mayor sea la pena impuesta y viceversa. Pero cuando, como hemos constatado en la especie, esa correlación no existe, el resultado del juzgamiento necesariamente se demuestra como atentatoria a la exigencia constitucional del principio de proporcionalidad.

20º.Que lo anterior queda reflejado en forma prístina cuando el juez de primera instancia razona en su sentencia -como se aprecia a fojas 80 del expediente constitucional- que la ley no exige una intención dolosa de perjudicar la actividad sindical, pues este elemento no está incorporado en el epígrafe de los artículos 403 y 404 del Código del Trabajo (disposiciones esta últimas que describen las conductas constitutivas de prácticas desleales). Siendo de este modo, resulta evidente que la conducta sancionada en el artículo 345 del Código del Trabajo y su valoración, han sido efectuadas al margen de toda apreciación de los elementos subjetivos de la conducta, cuestión que, en definitiva, atendida las características del caso concreto a las que nos hemos referidos latamente, terminan provocando como consecuencia, la aplicación de una sanción carente de proporcionalidad y como tal, atentatoria a los derechos de la parte requirente a recibir una sanción acorde a la infracción acreditada.

21º. Que, no está de más considerar que la prohibición de contratación externa importa privilegiar el derecho legal de huelga, tanto, por sobre el derecho constitucional que tienen sus titulares para organizar, dirigir y administrar la empresa de que se trata, al amparo de los artículos 1°, inciso tercero, y 19, N° 21, de la Carta Fundamental, como por sobre la prohibición constitucional establecida en el artículo 19 Nº 16, de que la huelga no puede comprometer actividades o servicios que causen grave daño a la salud, la economía, el abastecimiento o la seguridad nacional. Tal privilegio que se pretende reconocer sin más, no se traduce por sí mismo en una *"solución justa y pacífica"* como exige la Constitución en su artículo 19, N° 16, al orientar el logro de toda negociación colectiva, de modo que ninguna de las partes pueda invocar un derecho para negar el del otro. Menos se puede alcanzar este objetivo, cuando el legislador de la Ley N° 20.940, que introdujo esta prohibición en el Código del Trabajo, reviviendo una norma semejante que quiso incorporar el Mensaje presidencial N° 102,

de 13 de julio de 1990, no ha demostrado empíricamente -primero- que su hipótesis de la prohibición de reemplazo vaya a redundar en un beneficio para los propios trabajadores involucrados, y -segundo- que las consecuencias negativas que acarrea la paralización de una actividad sea aceptada por los trabajadores que pueden ser contrarios a ella y, desde luego, por los terceros afectados, consumidores, pacientes o usuarios en general, como tendente a concretar el bien común general.

22º. Que, es conveniente además hacer presente que la huelga constituye un mecanismo vinculado a la negociación colectiva, regulada legalmente, y destinado a forzar al empleador a aceptar las condiciones exigidas por los trabajadores que participan de tal proceso negociador, lo que, en términos claros, constituye un resultado indeseado o fracasado del mismo, del mismo modo si el empleador decide el cierre temporal. Todos estos mecanismos niegan en la realidad la hipótesis de ser medios para impulsar el entendimiento entre trabajadores y empleadores. Así por lo demás se ha entendido por parte de la doctrina laboral, al describirse la huelga por su *"naturaleza coactiva, su carácter de presión al empleador, de ultimátum, mediante la amenaza de paralización del proceso productivo"*, mas no como forma de *"impulsar el entendimiento"* (Claudio Palavecino, Prohibición de reemplazo de huelguistas: una apología de la huelga, en Sentencias Destacadas LYD, 2014, p.164). De este modo, es posible afirmar que el reemplazo de trabajadores durante la huelga no produce la ineficacia de ésta como medio de presión durante la negociación y, por lo tanto, puede llegar a afectar los derechos constitucionales tanto de los trabajadores no paralizados como los del empleador y usuarios de los bienes y servicios producidos por aquél.

23º. Que a mayor abundamiento y considerando la creación ex nihilo que ha efectuado el voto de mayoría de un nuevo derecho constitucional a la huelga, derecho de naturaleza implícito, es decir, que no se encuentra contemplado expresamente en el correspondiente catálogo iusfundamental del capítulo III de la Constitución, es necesario advertir que ello es resultado, más que de una labor de hermenéutica propia de la jurisdicción constitucional, es el producto del ejercicio de una especie de potestad constituyente impropia, por obra de una suerte de crisopeya de dos derechos constitucionales: la libertad de trabajo y el derecho a la sindicalización, a partir de los cuales se presupone y se hace aparecer otro derecho. Ello no obstante que la Constitución no consagra el derecho de huelga, estableciendo en cambio, en el artículo 19 Nº 16, expresa reserva al legislador para regular la negociación colectiva, y entregando a la iniciativa legal exclusiva del Presidente de la República, en el artículo 65 Nº 5 sus modalidades y procedimientos, proceso en el cual sí se contempla aquélla como un derecho reglado, por lo que debe ser ejercido de conformidad a la normativa correspondiente. Advirtiendo, además, que el texto del artículo 19 Nº 16, sólo hace mención a la huelga (no como derecho) para efectos de prohibirla respecto a los funcionarios públicos y a los trabajadores que laboren en actividades o servicios cuya paralización cause grave daño a la salud, la economía, el abastecimiento o la seguridad nacional. De igual modo tampoco autoriza el artículo 19 Nº 19, sobre derecho a sindicarse, a extraer un derecho implícito a la huelga, toda vez que el Código

del Trabajo, también reconoce a los trabajadores que negocian a través de grupos negociadores para declarar la huelga en caso de no existir acuerdo con el empleador.

24º. Que el voto de mayoría, con el mismo fin anterior, esto es, reunir argumentos para construir un derecho implícito o inexistente en el texto constitucional, ha recurrido al derecho internacional, citando diversos Convenios de la OIT, algunos no ratificados por el Estado de Chile (Convenio 154), pero, también sin mayor éxito, como se reconoce por el mismo voto al afirmar que *"no se trata de Convenios que hayan introducido una regla específica sobre la huelga"*, porque la verdad sea dicha, ninguno de ellos regula la huelga, *"no hay un solo convenio de la Organización del Trabajo que mencione siquiera la palabra huelga"* (Palavecino, op.cit. p. 165). En efecto, la huelga no está mencionada ni en el preámbulo de la Constitución de la OIT, ni en la Declaración de Filadelfia, ni en los Convenios 87 (sobre Sindicación) ni 98 (sobre Fomento de la Negociación Colectiva); tampoco en la Convención de Viena. Asimismo, tampoco consta entre las partes de los Convenios un acuerdo para interpretar que alguno ampare el derecho de huelga. Para contribuir con la verdad, cabe consignar que en una sola Recomendación de la OIT, del año 1951, sobre conciliación y arbitraje voluntario, se hace referencia a la huelga y el cierre empresarial, pero, sin ninguna voluntad normativa. Finalmente, a propósito de lo señalado en el mismo voto de mayoría, las interpretaciones que hacen las oficinas internas de la OIT respecto de la huelga, así como de doctrina que se le endilga al organismo internacional, se ha advertido que *"esas ideas son fruto de funcionarios de oficinas internas (Comité de Libertad Sindical y Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones) que carecen de –pero se arrogan– potestad normativa dentro del organismo internacional"* (Palavecino, op.cit., p.166), asumiendo de este modo, unas atribuciones interpretativas de los Convenios de la OIT que van más allá del contenido de éstos.

25º . Que lo anteriormente precisado acerca de la creación de un derecho fundamental implícito a la huelga, como lo hace el voto de mayoría, mediante una práctica de cesárea jurisprudencial (término similar al de *"partero inductor"* jurisprudencial, que también puede encontrarse en la literatura constitucional), debió considerar los límites que la propia Constitución establece. Por de pronto, las normas relativas al Estado constitucional de derecho, concretamente los principios de supremacía constitucional, del artículo 6º; de juridicidad y de separación de funciones, del artículo 7º; amén de las reglas de formación de la ley, especialmente las de los artículos 63 Nº 14 y 66 Nº 5; así como aquellas de reforma constitucional del capítulo XV, todas las cuales constituyen vallas insalvables para cualquier voluntarismo judicial o legislativo. De esta forma, este nuevo derecho constitucional nacido exclusivamente de una discrecionalidad jurisprudencial en la causa de inaplicabilidad de autos, resulta contrario al propio texto constitucional y a la lógica del constituyente. Especialmente si se tiene presente el hecho que el ordenamiento laboral sólo contempla la huelga como mecanismo propio de la negociación colectiva y no como derecho para ser ejercido en cualquier circunstancia. Porque fácil resulta deducir las consecuencias negativas, no sólo económicas, sino, sociales e incluso políticas, que generaría la consagración expresa

de un derecho fundamental general a la huelga, exigible individual o colectivamente y, desde luego, judicialmente, sin señalar la oportunidad o circunstancias para su ejercicio.

26º. Que, asimismo, los límites jurídicos constitucionales ya mencionados precedentemente para la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, especialmente en materia de riesgos que conlleva la creación de derechos fundamentales implícitos, han sido meridianamente expuestos por la doctrina nacional. Así, se ha señalado acertadamente que ese creacionismo jurisprudencial desconoce la existencia del poder constituyente instituido en la propia Constitución, porque significaría *"investir a los órganos jurisdiccionales no solo una facultad y deber de tutela respecto a entidades innominadas, sino que, y en el caso de la jurisdicción constitucional, dotarla de facultades para alzarse en contra de la actuación legislativa, sobre la base de proposiciones iusfundamentales sin respaldo constitucional positivo"* (Eduardo Aldunate, Derechos Fundamentales, Legal Plublishing, 2008, p. 345). Más adelante, el mismo autor previene que *"parece muy peligroso abrir la puerta para el reconocimiento de derechos fundamentales implícitos que no tengan esta calidad y que puedan referirse a aspectos particulares de la configuración del ordenamiento jurídico, alterando de modo definitiva el carácter normativo de la Constitución en la distribución de competencias entre legislador y Tribunal Constitucional"* (Ibíd p. 346, en cita a pie de página). Esto resulta evidente en el caso de autos, al entrar a regular por vía de creación normativa, una materia que como se ha señalado anteriormente, la Constitución remite expresamente al legislador su regulación.

27º. Que, en esta misma línea doctrinal, nos encontramos con otra esclarecedora opinión jurídica que conviene citar en extensO. *"(...) tal como lo indica Lawrence Sollum, en todos aquellos casos en los cuales el texto de la norma constitucional es vago e indeterminado normativamente, los jueces constitucionales deben construir la norma de una forma consistente con el resto de las disposiciones constitucionales y la estructura propia de la Constitución. Si a pesar de ello la vaguedad persiste y el análisis de la intención del constituyente no permite orientar la construcción, entonces los jueces deben optar por adoptar un criterio decisorio que minimice su discrecionalidad y maximice la estabilidad y predictibilidad exigidas por el estado de derecho (Gonzalo Candia, "Analizando la tesis de los Derechos Implícitos. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional"*, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Nº 1, 2014, p. 513-514). Continúa el texto citado expresando que *"los jueces constitucionales no pueden excederse en sus funciones y ejercer facultades constitucionales que son propias del poder constituyente derivado, ni siquiera invocando los artículos 1° y 5° de la carta fundamental. Si bien existen para el Tribunal Constitucional obligaciones derivadas de esos preceptos, las mismas deben ser cumplidas dentro del ámbito de competencias que la Constitución establece para el tribunal. Esa distribución de competencias constitucionales debe mover a las cortes constitucionales a ser muy prudentes al momento de analizar la posibilidad de crear derechos constitucionales por medio de la tesis de los derechos implícitos"* (Ibíd., p. 517). El mismo autor termina advirtiendo, con toda razón, el alto y grave riesgo para la institucionalidad sobre el

hecho que los jueces constitucionales ejerzan su autoridad sin límites ni fidelidad a la Constitución, pues ello la devaluaría ante una ciudadanía que a imitación de aquéllos (y, por cierto, de cualquier otra autoridad), podría entender las normas con absoluta discrecionalidad o aún más, con total prescindencia o trasgresión de ellas.

28º. Que, por lo tanto, el dilema del voto de mayoría para rechazar el requerimiento de autos, haciendo prevalecer alguno de los intereses o pretensiones contrapuestos o en conflicto en la gestión judicial pendiente, no puede resolverse sobre la base de la creación de una regla jurídica inexistente como sería un supuesto o implícito derecho constitucional o fundamental a la huelga.

29º. Que, finalmente, sólo queda por afirmar que verificada la infracción constitucional descrita, como consecuencia de la aplicación de los preceptos legales cuestionados al caso concreto, estos disidentes estiman que el presente requerimiento de inaplicabilidad debió ser acogido, por ser esta la vía idónea para restaurar el respeto y observancia del orden constitucional, permitiendo una correcta ponderación de la conducta infraccional y su correspondiente sanción, ambos aspectos que no se verifican en la especie. Siendo de este modo, basta con dar por establecida esta infracción para plantear la procedencia de un pronunciamiento favorable respecto de la presente acción constitucional, siendo inoficioso ahondar en las restantes infracciones alegadas por la parte requirente, por ser estas, consecuencias derivadas de la infracción principal a que hemos hecho referencia en el presente voto disidente.

FRASE "ALGUNAS DE LAS SIGUIENTES MULTAS", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 11, INCISO PRIMERO, PRIMERA PARTE, DE LA LEY N° 18.902, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS

SENTENCIA ROL 12527-21. *Publicada el 08 de noviembre de 2022*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A. (ESSAL S.A.) respecto de la frase *"algunas de las siguientes multas"*, contenida en el artículo 11, inciso primero, primera parte, de la Ley N° 18.902, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en el proceso Rol C-5874-2021, sobre reclamo judicial de multa, seguido ante el Undécimo Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago.

VOTO DISIDENCIA

[...]

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Cristián Letelier Aguilar (Presidente), José Ignacio Vásquez Márquez, y Miguel Ángel Fernández González, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

1.- Que el presente requerimiento ha sido interpuesto en representación de la Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A. (*"ESSAL"*) en el marco de una reclamación judicial de multa que se tramita ante el 11° Juzgado Civil de Santiago. Conforme indica en su presentación, la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS) le impuso un total de nueve multas, ascendentes en su conjunto a la suma de 2.720 Unidades Tributarias Anuales (UTA), a consecuencia de un procedimiento sancionatorio desarrollado a propósito de la suspensión del servicio de producción de agua potable, producto de un derrame de hidrocarburos en la Planta de Caipulli, hecho acecido en la ciudad de Osorno, en el mes de julio de 2019.

2.- Que, en estas circunstancias, la SISS ordenó el desarrollo de una investigación especial para analizar las responsabilidades derivadas de los hechos descritos. Como consecuencia del indicado proceso administrativo se dictó la resolución N° 1422, de 12 de agosto de 2020, que resuelve proceso de sancionatorio en contra de Empresa Essal S.A. Dicho acto administrativo da cuenta en su considerando sexto de las conductas infraccionales que fundaron el procedimiento sancionatorio en contra de la empresa requirente, mencionando expresamente las siguientes:

i) En el artículo 11 inciso 1° literal a), por haber incurrido en deficiencias en la calidad del servicio de producción y distribución de agua potable, al haber suministrado agua en condiciones distintas a las establecidas en la norma chilena NCh 409 "Agua Potable 1: Requisitos, lo que implica un incumplimiento de los artículos 35° del D.F.L. N°382/88, y 96° del D.S. MOP N° 1199/04.

ii) En el artículo 11 inciso 1° literal a), por haber incurrido en deficiencias en la continuidad del servicio de distribución de agua potable, al haber incurrido en un corte no programado entre los días 11 y 17 de julio de 2019, lo que implica un incumplimiento de los artículos 35° del D.F.L. N'382/88, y 97° del D.S. MOP N° 1199/04

iii) En el artículo 11 inciso 1° literal a), por haber incurrido en deficiencias en la continuidad del servicio de distribución de agua potable, ai haber incurrido en un corte no programado entre los días 17 y 21 de julio de 2019, lo que implica un incumplimiento de los artículos 35° del D.F.L. N°382/88, y 97° del D.S. MOP N° 1199/04.

iv) En el artículo 11 inciso 1° literal b), al haber afectado a la generalidad de la población con la falta de operación de la PTAP Caípulli, lo que no sólo implicó que un 97,9% de los clientes en el primer corte y un 50,6% en el segundo, dejaran de recibir suministro de agua potable, sino que repercutió en el normal desarrollo de la comunidad y puso en alerta a las autoridades deí sector y del

país, lo que implica un incumplimiento de los artículos 35° del D.F.L. N°382/88, y 97° del D.S. MOP N° 1199/04,

v) En el artículo 11 inciso 1° literal b), al haber puesto en peligro la salud de la población, por no haber ejecutado medidas preventivas y correctivas adecuadas y efectivas para hacer frente a la prolongada falta de suministro, lo que implica un incumplimiento de los artículos 35° del D.F.L. ND 382/88, y 97° del D.S. MOP N° 1199/04.

vi) En el artículo 11 inciso 1° literal c), al haber infringido las instrucciones contenidas en el Ord. SISS N° 3459/08, en relación con el artículo 122° y el D.S. MOP N° 143/16, que establecen la obligación de ajustarse al procedimiento especial para la atención de emergencias, al no haber dado cumplimiento a ios estándares definidos.

vii) En el artículo 11 inciso 1° literal c), al haber infringido las instrucciones contenidas en el Ord. SISS N° 3459/08, específicamente el punto 2.3 que establece la obligación de otorgar suministro alternativo, de acuerdo con lo señalado en la presente resolución.

viii) En el artículo 11 inciso 1° literal c), ai haber infringido instrucciones contenidas en los oficios ORD: SISS N° 4.561, el cual instruyó a la sanitaria, afrontar de manera prioritaria ciertos aspectos considerados en la auditoría practicada por la Empresa EAM, en especial lo relativo a establecer controles y estandarización de los procesos de tratamientos, tos cuales deberían permitir actuar de manera preventiva y así enfrentar cambios en la calidad del agua cruda sin afectar la calidad y continuidad del servicio, y respecto del correo electrónico de fecha 20 de julio de 2019 del Jefe de Oficina Regional de Los Lagos al Gerente de Operaciones de ESSAL S.A. no se entregó dentro del plazo concedido la información relativa a procedimiento de limpieza aplicado durante la contingencia, y criterio utilizado para dar de alta cada una de las unidades , y adjuntar los resultados de los controles con que estas fueron habilitadas.

ix) En el artículo 11 inciso 1° literal d), por haber entregado información manifiestamente errónea a las autoridades y a la población a través de correos electrónicos y lo publicado en la página web de la empresa, donde se indican erradamente las razones del corte de suministro, en la estimación del tiempo de reposición del servicio de distribución de agua potable y en la información sobre los estanques y puntos de reparto de agua.

3.- Que, a su vez, el mencionado proceso sancionatorio concluyó en la imposición de las nueve multas ya enunciadas, todas las cuales se fundaron en conductas cuyo fundamento legal se reitera, tal como se aprecia al revisar los cargos y las multas correspondientes en el resolutivo primero del acto administrativo en comento.

"PRIMERO. APLIQUESE A ESSAL S.A. de conformidad a lo establecido en el Título III de la Ley N° 18.902, un total de 2.720 UTA (dos mil setecientos veinte unidades tributarias anuales), la cual se desglosa de la siguiente manera

- Cargo N°1: 50 UTA (cincuenta unidades tributarias anuales), en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 inciso 1° literal a), por haber incurrido en deficiencias en la calidad del servicio de producción y distribución de agua potable, al haber suministrado agua en condiciones distintas a las establecidas en la norma chilena NCh 409 "Agua Potable 1: Requisitos, lo que implica un incumplimiento de los artículos 35° del D.F.L N°382/88, y 96° del D.S. MOP N° 1199/04.
- Cargo N° 2: 50 UTA (cincuenta unidades tributarias anuales), en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 inciso 1° literal a), por haber incurrido en deficiencias en la continuidad del servicio de distribución de agua potable, al haber incurrido en un corte no programado entre los días 11 y 17 de julio de 2019, lo que implica un incumplimiento de los artículos 35° del D.F.L. N°382/88, y 97° de! D.S. MOP N° 1199/04
- Cargo N° 3: 50 UTA (cincuenta unidades tributarias anuales) , en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 inciso 1° literal a) por haber incurrido en deficiencias en la continuidad del servicio de distribución de agua potable, al haber incurrido en un corte no programado entre los días 17 y 21 de julio de 2019, lo que implica un incumplimiento de los artículos 35° del D.F.L. N°382/88, y 97° del D.S. MOP N° 1199/04
- Cargo N°4: 900 UTA , (novecientas unidades tributarias anuales) en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 inciso 1° literal b), al haber afectado a la generalidad de la población con la falta de operación de la PTAP Caipulii, lo que no solo implicó que un 97,9% de los clientes en el primer corte y un 50,6% en el segundo, dejaran de recibir suministro de agua potable, sino que repercutió en el normal desarrollo de la comunidad y puso en alerta a las autoridades del sector y del país, lo que implica un incumplimiento de los artículos 35° del D.F.L. N°382/88, y 97° del D.S. MOP N° 1199/04.
- Cargo N°5: 900 UTA (novecientas unidades tributarias anuales), en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 inciso 1° literal b), al haber puesto en peligro la salud de la población, por no haber ejecutado medidas preventivas y correctivas adecuadas y efectivas para hacer frente a la prolongada falta de suministro, lo que implica un incumplimiento de los artículos 35° del D.F.L. N°382/88, y 97° del D.S. MOP N° 1199/04.
- Cargo N°6: 100 UTA (cien unidades tributarias anuales), en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 inciso 10 literal c), al haber infringido las instrucciones contenidas en el Ord. SISS N° 3459/08, en relación con el artículo 122° y el D.S. MOP N° 143/16, que establecen la obligación de ajustarse al procedimiento especial para la atención de emergencias, al no haber dado cumplimiento a los estándares definidos.

- Cargo N°7; 100 UTA (cien unidades tributarias anuales), en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 inciso 1° literal c), al haber infringido las instrucciones contenidas en el Ord. SISS N° 3459/08, en particular lo contenido en el punto 2.3 del mismo oficio, que establece la obligación de otorgar suministro alternativo, de acuerdo a lo señalado en la presente resolución.
- Cargo N° 8: 70 UTA (setenta unidades tributarias anuales) en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 inciso 1° literal c), al haber infringido las instrucciones del Oficio 4561/18, cuando informó la empresa en su carta N° 3.617, febrero de 2019, que los procesos de tratamiento *"se encuentran en etapa de actualización, revisión y visado, y deberán estar disponible en cada uno de los recintos productivos en un plazo de tres meses"*, pero que, al ser fiscalizada por la SISS la Planta Caipulii, el día 24 de julio de 2019, constató el incumplimiento de la instrucción dada, según consta en acta N°14.049. Como también por no haber contestado oportunamente el correo enviado por el jefe Regional, el cual, tenía como finalidad informar con urgencia a distintas autoridades.
- Cargo N° 9: 500 UTA (Quinientas unidades tributarias anuales) en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 inciso 10 literal d), por haber entregado información manifiestamente errónea a las autoridades y a la población a través de correos electrónicos y lo publicado en la página web, donde se indican erradamente las razones del corte de suministro, en la estimación del tiempo de reposición del servicio de distribución de agua y lo referente a la información de los puntos de abastecimiento alternativo."

4.- Que de este modo y en el marco del proceso sancionatorio descrito, cuya decisión es objeto de reclamación judicial, la requirente y sancionada cuestiona la aplicación del precepto legal que expresa *"algunas de las siguientes multas"*, el que se encuentra contenido en el artículo 11, inciso primero, primera parte, de la Ley N° 18.902, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, por entender que es aquella expresión la que ha permitido a la autoridad, imponer una multiplicidad de multas por infracciones que responden al mismo hecho y que en definitiva tienen el mismo fundamento jurídico, por lo que se produciría una vulneración a la prohibición de doble punición o non bis in ídem, con la consiguiente afectación constitucional de garantías, siendo esta la cuestión sometida a decisión de estos jueces constitucionales.

5: Que sobre el conflicto constitucional planteado cabe indicar en primer término que la doctrina ha estimado que la prohibición de bis in ídem constituye un principio general y básico del derecho administrativo sancionador. Siguiendo este criterio, Eduardo Cordero Quinzacara sostiene que *"[e]l principio "non bis in idem"*, tradicionalmente entendido como la prohibición de que alguien pueda ser condenado dos veces por un mismo hecho, ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia nacional como uno de los pilares del Derecho administrativo sancionador. En su origen este principio fue una derivación de la cosa juzgada, ya sea porque lo declarado en una sentencia se tiene como la verdad jurídica (vertiente positiva) y, además, porque

resulta imposible volver sobre la misma materia una vez resulta (vertiente negativa). Desde el ámbito procesal adquirió un componente sustantivo que se traduce en la imposibilidad de sancionar dos veces por un mismo hecho" (Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLII. Valparaíso, Chile, 2014, pp. 399 – 439).

6: Que, por su parte, el profesor Alejandro Vergara Blanco nos indica en relación a este principio de bis in ídem y su prohibición, que, desde la perspectiva administrativa, este tendría dos vertientes. Señala que *"[p]or una parte, impide que un mismo hecho sea considerado a la vez delito penal y delito administrativo; y, por otra, que un mismo hecho personal sea considerado a la vez objeto de dos sanciones de tipo administrativo; por ejemplo, que de un mismo hecho se deriven dos o más multas."* (Esquema de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Año 11, Nº 2, 2004. pp. 137-147).

7: Que del mismo modo la jurisprudencia de esta Magistratura también ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación a este principio, indicando que esta interdicción del juzgamiento y la sanción múltiples se sustenta, respectivamente, en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad. Agrega que 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. (STC Rol 2045, c. cuarto). Añade el mencionado fallo que esta garantía no se restringe a la observancia de la ritualidad formal de un proceso, sino que alcanza 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.

8: Que, asimismo, la jurisprudencia administrativa emanada de la Contraloría General de la República ha sido clara al reconocer la vigencia y aplicación del principio de prohibición de doble punición en diversos dictámenes (v. gr. Dictámenes N° 41.736, de 2004, N° 77.203 de 2012, N° 78.692 de 2016) todos los cuales establecen la proscripción de imposición de una doble sanción por los mismos hechos, entendiendo que una respuesta punitiva de tales características no resulta ajustada a los principios que subyacen al actuar de los organismos públicos. En efecto, en términos explícitos en el Dictamen N° 92.448 de 2015 el Órgano Contralor señala que a propósito del non bis in ídem que *"conforme a aquel no debe aplicarse al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas"*.

9: Que como se advierte y, en lo que nos interesa, la prohibición de bis in ídem o doble sanción se expresa en la imposibilidad que pesa sobre el órgano administrativo

de sancionar dos o más veces, la misma conducta, respecto del mismo sujeto y por iguales fundamentos. Esta triple identidad funciona como salvaguarda de los intereses y derechos del sancionado, el cual puede tener la certeza de que, frente a una determinada infracción, la administración no puede abusar de sus facultades aplicando más de una medida como respuesta punitiva. De este modo, con prescindencia de una regulación expresa de esta figura en nuestra Constitución, la cual evidentemente no existe, lo cierto es que la necesidad de que el ejercicio de la actividad punitiva estatal se ajuste a las exigencias y garantías de la Carta Fundamental, convierten en un imperativo ineludible la observancia de las exigencias del non bis in ídem, de manera tal que para atender a los cuestionamientos expuestos por la requirente, resulta fundamental, analizar las circunstancias del caso concreto.

10: Que, como primer elemento a considerar, resulta evidente de los actos administrativos que se han dictado en este proceso administrativo y que culminan en la Resolución N° 1422 que impuso las multas reseñadas, así como la Resolución N° 1283 que rechaza la reposición interpuesta, se dirigen a hacer efectiva la eventual responsabilidad recaída en la requirente, Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A. (*"ESSAL"*).

11°.- Que los mencionados actos administrativos dan cuenta de la imposición de las sanciones pecuniarias descritas como resultado de la imputación de un total de nueve cargos que, en la especie, se originan a partir de un mismo hecho como es la interrupción del servicio de agua potable ocurrido entre los días 11 y 21 de julio de 2019. Al respecto, de los antecedentes acompañados al presente expediente constitucional es posible advertir la existencia de una importante divergencia en relación a la consideración de este evento de corte del servicio de agua potable como un evento único o si, por el contrario, como habría considerado la autoridad fiscalizadora, respondería a dos eventos divididos entre los días 11 y 17 de julio y un segundo entre los días 17 y 21 del mismo mes. Evidentemente no constituyen aspectos que puedan ser analizados por esta Magistratura las consideraciones de índole técnico que pudiesen sustentar una u otra posición frente al evento. No obstante, lo que sí queda evidenciado para estos disidentes, es que las infracciones imputadas a la requirente tienen un origen fáctico único, cual es la suspensión del suministro de agua potable en la ciudad de Osorno a consecuencia de la detección de hidrocarburos en el sistema de producción de la misma, de manera que la consideración de temporalidad a que hemos hecho mención no altera nuestro análisis del caso concreto.

12.- Que en efecto, el hecho que sustenta la respuesta punitiva estatal es precisamente la interrupción en el servicio de agua potable que como evento anormal y constitutivo de infracción normativa se extendió por una temporalidad delimitada, siendo inoficioso para efectos del reproche infraccional el pretender escindir aquella extensión de tiempo sobre la base de consideraciones técnicas que exceden las competencias y probablemente conocimientos de esta Magistratura. Por lo demás para efectos del presente análisis de constitucionalidad dicha controversia no altera nuestras convicciones en relación con el conflicto que se nos ha planteado.

13.- Que lo anterior lo sostenemos entendiendo, en términos propios del análisis penal, que lo que califica al hecho es precisamente lo que la doctrina ha denominado como *"unidad natural de acción"*, esto es *"cuando el hecho se presenta objetivamente como plural pero desde un punto de vista valorativo resulta ser una única acción a los ojos del autor"*. En similar sentido se ha señalado que hay unidad natural de acción *"cuando se dé una conexión temporal y espacial estrecha de una serie de acciones u omisiones que fundamenten una vinculación de significado de tal naturaleza que también para la valoración jurídica sólo pueda aceptarse un único hecho punible, y esto, aunque cada acto individualmente considerado realice por sí sólo el tipo de ilicitud y fundamente ya de esta manera el hecho punible" (en Enrique Bacigalupo. "Manual de Derecho Penal"* Editorial Temis S.A. 1996, p. 244).

14.- Que lo precedentemente expuesto es lo que se aprecia en la especie, cuando la conducta reprochada como infractora del ordenamiento jurídico es en esencia una, esto es, la interrupción del suministro de agua potable. Aquella configura el hecho que sustenta los reproches efectuados a la requirente, los que se aprecian al analizar, en concreto, los cargos efectuados en la resolución sancionatoria. Así, los cargos N° 1, N° 2 y N° 3 mencionan expresamente como conducta infraccional *"haber incurrido en deficiencias en la continuidad del servicio de distribución de agua potable"*. El cargo N° 4 menciona al porcentaje de clientes que dejaron de *"recibir suministro de agua potable"*. El cargo N° 5 le imputa el *"no haber ejecutado medidas preventivas y correctivas adecuadas y efectivas para hacer frente a la prolongada falta de suministro"*. El cargo N° 6 alude a un eventual incumplimiento del deber de *"ajustarse al procedimiento especial para la atención de emergencias"*. El cargo N° 7 reprocha incumplir con *"la obligación de otorgar suministro alternativo"*. El cargo N° 8 se refiere al incumplimiento del deber de información vinculado con la urgencia. Y el cargo N° 9 cuestiona la entrega de información errada referida a las causas de suspensión del servicio, estimación del tiempo de reposición y puntos de abastecimiento alternativo de agua potable.

15: Que, en definitiva, el hecho reprochado y en el cual se basa todo el desarrollo procedimental sancionatorio es uno solo y ha sido la configuración legislativa del reproche, sustentada en el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita la que, en definitiva, ha permitido a la autoridad imponer un cúmulo de multas, pese a que cada uno de los cargos responde a la misma conducta infraccional, tal como se ha expuesto.

16: Que en la especie, se aprecia como la misma conducta infraccional *"interrupción del servicio de agua potable"* se ha utilizado como sustento para justificar la vulneración de una serie de deberes y obligaciones administrativas, las que en muchos casos se expresan en infracciones a regulaciones de rango infralegal y algunas cuyo respaldo normativo incluso parece inexistente como cuando se cuestiona el *"no haber contestado oportunamente"* un correo electrónico a la autoridad, tal como se consigna en el cargo N° 8 de la resolución sancionatoria. Lo anterior permite apreciar cómo, a partir de una misma conducta, se crean numerosos tipos infraccionales y luego, valiéndose del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, se imponen múltiples multas.

17: Que en lo referido al fundamento de los reproches efectuados a la requirente, cabe indicar que tal como se expresó en STC 8484-20, no resulta posible entender que detrás de las diversas multas impuestas al mismo infractor por una misma conducta, exista un fundamento diverso, ajeno al deber que la ley impone a los productores y distribuidores de agua potable de asegurar un servicio continuo y de calidad, que justifique la imposición de más de una sanción como ha ocurrido en la especie, toda vez que ha sido el tenor de la expresión *"algunas de las siguientes multas"* el que ha dado pábulo a la autoridad administrativa para aplicar en el caso concreto más de una multa, sustentado en que eventualmente se habría configurado más de una vulneración normativa, pese a ser una misma la conducta y atribuida al mismo sujeto.

18: Que en esta misma línea argumental, referida al fundamento jurídico que podría sustentar la diversa y numerosa respuesta punitiva de la autoridad, huelga indicar que aquella diferencia de fundamentos no se aprecia en la especie, desde que tal como ha señalado la doctrina *"si los bienes jurídicos afectados por un mismo hecho resultan heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son homogéneos, no procederá la doble punición, aunque las normas jurídicas vulneradas sean distintas"* (GARBERÍ, L. José y BUITRÓN, R. Guadalupe, citados en *"El Principio Non Bis In Ídem en el Derecho Administrativo Sancionador"*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Paula Altamirano Arellano. Universidad de Chile. Santiago, 2017, p.60).

19: Que es precisamente la descripción reseñada la que se verifica en la especie, desde que la infracción en que ha incurrido el requirente puede producir afectaciones a bienes jurídicos homogéneos, pero en caso alguno a bienes heterogéneos, capaces de sustentar la respuesta sancionatoria de la especie. Muestra de lo anterior queda reflejado en los cargos y sus fundamentos, aspectos reseñados precedentemente. A lo anterior, pertinente resulta añadir que no podemos perder de vista que finalmente el objetivo de la autoridad es uno, dar cumplimiento al mandato constitucional contenido en el artículo 1° en orden a concretar el deber del Estado de estar al servicio de la persona humana y promover el bien común, para lo cual debe velar por el cumplimiento de las normas propias de la regulación sectorial que fundamenta su actividad fiscalizadora. Y, por ende, ese fundamento jurídico general, de carácter único e ineludible no puede ser desconocido ni tergiversado valiéndose de regulaciones legales que permitan aplicar diversas respuestas sancionatorias.

20: Que por los argumentos desarrollados a lo largo de este voto es que estos disidentes estiman que las características del caso concreto evidencian que la autoridad se ha valido de la norma cuya inaplicabilidad se solicita para llevar a cabo la imposición de más de una sanción por la misma conducta, atribuida al mismo sujeto y por idéntico fundamento jurídico, todo lo cual se muestra como contrario al orden constitucional y al respeto a la prohibición de doble punición o non bis in ídem, motivo por el cual, estimamos que correspondía declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal reprochado en la especie.

ARTÍCULO 12, DE LA LEY N°17.322, QUE ESTABLECE NORMAS PARA LA COBRANZA JUDICIAL DE COTIZACIONES, APORTES Y MULTAS DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

SENTENCIA ROL 11979-21. *Publicada el 29 de julio de 2022*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Carlos Enrique Balmaceda Cáceres respecto del artículo 12, de la Ley N° 17.322, que establece normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social, en el proceso RIT A-904-2013, RUC 13-3-0260333-7, seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Talca.

VOTO DISIDENCIA

[...]

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Cristián Letelier Aguilar, José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, atendidas las siguientes razones:

1°.- Que en virtud de la acción de inaplicabilidad impetrada, se impugna el artículo 12 de la Ley N° 17.322, sobre normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social. El mencionado precepto legal está compuesto de siete incisos, de los cuales transcribiremos los tres primeros, que son los que reflejan la esencia de la disposición objetada:

"El empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales, dentro del término de quince días, contado desde la fecha del requerimiento de pago si no opuso excepciones, o desde la fecha de la notificación de la sentencia de primera instancia que niegue lugar a ellas, será apremiado con arresto, hasta por quince días. Este apremio podrá repetirse hasta obtener el pago de las sumas retenidas o que han debido retenerse y de sus reajustes e intereses penales.

El apremio será decretado, a petición de parte, por el mismo Tribunal que esté conociendo de la ejecución y con el solo mérito del certificado del secretario que acredite el vencimiento del término correspondiente y el hecho de no haberse efectuado la consignación.

Las resoluciones que decreten estos apremios serán inapelables".

2.- Que no está en discusión que exista una obligación de cotizar por parte del trabajador, y una obligación correlativa del empleador de enterar dicha suma de dinero en una administradora de fondos de pensiones. Tampoco que dicha obligación sea de especial relevancia, dado que es una contribución directa al sistema de seguridad social de los trabajadores del país. Igualmente, no se discute que, en general, la existencia del arresto como medida de apremio (de alcance excepcional), ni que el que se ha decretado en contra del requirente haya sido dictado ilegalmente. En este

sentido, tampoco ponemos en duda que hay ciertas deudas (como las de alimentos o las referidas a cotizaciones previsiones) para cuyo pago no está en principio vedado dicho tipo de apremio.

3°.- Que el objeto de la controversia radica en si es racional y justo que la institución previsional sobre la cual recae la responsabilidad de cobrar y recolectar obligaciones previsionales impagas pueda impetrar (una y otra vez, sin límite de tiempo) el arresto del deudor para apremiarlo al pago de lo adeudado, considerando el largo tiempo transcurrido y el excepcionalmente amplio arsenal de herramientas jurídicas para tal efecto. Estimamos que hay buenas razones para afirmar que la aplicación del precepto legal que autoriza decretar la privación de la libertad en este tipo de casos constituye un exceso procedimental carente de racionalidad y justicia y, por lo mismo, violatorio del derecho consagrado en el artículo 19, N° 3, inciso sexto de la Constitución Política de la República.

4°.- Que es necesario tener en consideración que el sistema previsional busca resguardar el interés de los trabajadores, así como la viabilidad económica del régimen de pensiones, algo respecto de lo cual no existen dos opiniones. Efectivamente, desde un punto de vista global y abstracto parece justo y razonable que el ordenamiento jurídico cuente con un arsenal suficiente de herramientas que permitan, asegurar que los aportes efectuados por los trabajadores (a través del descuento de sus remuneraciones) para sus futuras pensiones de vejez sean depositados en sus cuentas de capitalización individual y, al mismo tiempo, evitar que el riesgo incobrabilidad pueda afectar la estabilidad del sistema en su conjunto.

5°.- Que, sin perjuicio de lo anterior, conviene tener presente que de los variados instrumentos legales para el cobro de cotizaciones impagas que se encuentran a disposición de las AFP, hay uno (el arresto) que no tiene por qué ser concebido y aplicado para todos los casos de una manera inflexible y ciega a circunstancias particulares que puedan ameritar poner en duda su necesidad (atendido la existencia de vías de cobro alternativas) y su justicia (si se considera la poca diligencia de la institución). No puede pasarse por alto que la libertad personal es un valor constitucional fundamental, por lo que su afectación constituye una medida gravosa y de último recurso; en consecuencia, las normas legales que autoricen su aplicación deben permitir algún grado de modulación judicial para ponderar su perentoriedad según las particulares circunstancias del caso.

6°.- Que, a diferencia de lo que ocurre con el arresto como medida de apremio para el pago de cotizaciones previsionales adeudadas, a cuyo decreto el juez está obligado cada vez que se le requiera a aquello *"con el solo mérito del certificado del secretario que acredite el vencimiento del término correspondiente y el hecho de no haberse efectuado la consignación"*, la legislación chilena en materia de pensiones alimenticias es más flexible, toda vez que le permite al juez evaluar ciertas circunstancias particulares y determinar, en definitiva, eximir del apremio (artículo 14, inciso final, de la ley No 14.908) .

7°.- Que, en el caso concreto, si bien el criterio invariable de esta Magistratura ha sido desestimar el apremio como hipótesis de prisión por deuda, atendida la naturaleza de las cotizaciones previsionales adeudadas, lo cierto es que las circunstancias del caso concreto (elemento inherente al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) hacen pertinente tener una visión diversa, atendido la deuda del requirente no depende de su mera voluntad, sino que se relaciona con la imposibilidad material de hacerlo.

En efecto, el requirente plantea ser una persona de avanzada edad, jubilado, que tuvo un pequeño taller mecánico en el que trabajó con sus hermanos, uno fallecido y el otro también jubilado, respecto de los cuales señala haber cumplido con sus obligaciones, sin poder acreditarlo ante la pérdida de antecedentes por parte del contador que realizaba esos trámites, el que tenía una oficina en la ciudad de Talca, destruida por el terremoto y demolida por orden municipal. No obstante, lo anterior, AFP Capital inició recién en 2014 las gestiones de cobro para unas cuantas cotizaciones supuestamente adeudadas del año 1993 y 1996 que ascendían a poco más de 70 mil pesos y que hoy se traducen en más de 9 millones de pesos.

8°.- Que al respecto, hay que tener presente que cualquier esfuerzo de cobro forzoso de la deuda se enmarca en un procedimiento especial en que el titulo ejecutivo lo constituye una resolución interna del propio ejecutante (artículo 20 de la Ley N° 17.322). Se trata de un procedimiento potencialmente muy ágil en que las posibilidades de apelación por parte del ejecutado se encuentran restringidas. En efecto, sólo puede interponerla respecto de la sentencia definitiva y, para hacerlo, debe previamente consignar la suma total que dicha sentencia ordene pagar (artículo 8°).

9°.- Que es preciso considerar también, que existen diversas hipótesis de responsabilidad solidaria y subsidiaria de terceros respecto de las deudas del empleador, lo que amplía —eventualmente- las opciones de demandados en contra de los cuales puede dirigirse la AFP (artículos 19 y 20).

Asimismo, el artículo 130 de la Ley N° 17.322 contempla un delito especial de apropiación indebida de cotizaciones previsionales, lo cual podría satisfacer no sólo una función retributiva, sino también constituir un estímulo o aliciente al pago de lo adeudado en su caso.

10°.- Que como puede advertirse de lo señalado precedentemente, el éxito de un proceso judicial de cobro no depende necesariamente de una medida de apremio de cárcel. Las AFP cuentan con herramientas jurídicas suficientes para lograr su cometido. La efectividad en la recuperación de las sumas adeudadas no depende solamente de los medios legales disponibles, sino también de qué tan adecuadamente han sido usados por dichas instituciones. La mayor o menor celeridad o celo de quien debe utilizarlos es una de estas variables.

11°.- Que la forma en que la norma sobre apremio de arresto pretende aplicarse tiene como efecto, en este caso concreto, la imprescriptibilidad *"de facto"* de aquellas acciones o medidas susceptibles de afectar la libertad personal del deudor.

La irracionalidad procedimental recién anotada se ve reflejada, también, en el hecho de que la responsabilidad penal que puede hacerse valer en virtud de la aplicación del artículo 13° de la Ley N° 17.322, y que, evidentemente, constituye el más intenso de los instrumentos contemplados por el Derecho, ha cesado en su posibilidad de aplicación dado el tiempo transcurrido (prescripción).

Más todavía, e incluso suponiendo que la acción penal no estuviera prescrita, la privación de libertad a la que se expone al deudor a través de las medidas de apremio, puede ser más intensa aún que la condena penal que podría recibir por el delito de apropiación indebida, en especial considerando la posibilidad de aplicación de penas sustitutivas y, también, a que el arresto puede decretarse reiteradamente.

12°.- Que no se está en presencia de situaciones ficticias que nunca ocurrirán. Existe el riesgo inminente del requerido de ser arrestado e ir a la cárcel. No hay que olvidar, además, que la misma AFP, en un caso anterior conocido por este Tribunal (STC 3058), obtuvo dicha medida de arresto para apremiar a un deudor que incluso ya había cumplido condena penal previa por deudas previsionales y que por el monto al que ascendían, dado los reajustes e intereses moratorios devengados por el largo transcurso del tiempo y la precariedad de su situación económica y de salud, difícilmente podrían ser pagados.

13°.- Que, en consecuencia, la inconstitucionalidad de la aplicación de la norma requerida en la gestión pendiente no significa, de manera alguna, que los trabajadores queden desprotegidos en sus derechos. Lo anterior es así dado que la misma Ley N° 17.322 y el Decreto Ley N° 3.500 contienen normas de resguardo de las cotizaciones ante el actuar negligente de la administradora de fondos previsionales, como ha sido el caso. Por lo demás no ha sido controvertido que existe una dilación de varios años entre el incumplimiento de pago por parte del empleador y las gestiones de cobro de la AFP.

14°.- Que en particular, la Ley N° 17.322 establece la posibilidad de asegurar la indemnidad del trabajador en cuanto a sus cotizaciones previsionales, intereses y reajustes, con cargo a la administradora de fondos de pensiones. En efecto, el artículo 4° bis establece que, a través de un procedimiento incidental, el juez calificará el actuar negligente de la AFP en el cobro judicial de las cotizaciones previsionales, habiendo ello originado un perjuicio previsional directo al trabajador. El juez podrá ordenar que la AFP *"(...) entere en el fondo respectivo, el monto total de la deuda que se dejó de cobrar, con los reajustes e intereses asociados a ella, sin perjuicio de la facultad de la institución de previsión o seguridad social de repetir en contra del empleador deudor."*(inciso tercero).

El artículo contempla que *"[s]e entenderá que existe negligencia de la institución de previsión o seguridad social cuando [entre otras hipótesis] no continúa las acciones ejecutivas iniciadas por el trabajador en el plazo señalado en el artículo anterior n]o solicita la medida cautelar especial a que alude el artículo 25 bis de la presente ley y ello genera perjuicio directo al trabajador, lo que será calificado por el juez [; o n]o interpone los recursos legales pertinentes que franquea la ley y de ello se derive un perjuicio previsional directo para el trabajador."*(inciso cuarto).

15°.- Que tal tipo de aseveración podría quizás querer intentar demostrar que el arresto no es en realidad una medida particularmente gravosa debido a que podría evitarse con acciones que dependerían del mismo potencial afectado. Nos parece que dicha manera de evaluar el tema sería errada por las siguientes razones:

En lo concerniente al pago como mecanismo para enervar el arresto, el error, en primer lugar, es uno de tipo lógico, ya que la justificación que se da como respuesta al reproche coincide con el reproche mismo. Es decir, se trataría de una argumentación circular. El punto central cuya constitucionalidad se controvierte, precisamente, si siempre —sin excepción- la aplicación del precepto legal impugnado que autoriza que se decrete el arresto como medida de apremio para el pago de obligaciones previsionales es legítima a la luz de los derechos garantizados por la Carta Fundamental.

La segunda razón por la cual resulta errada la afirmación (en lo referente al pago) y que también merece una crítica lógica, aunque esta vez desde la perspectiva de la interpretación constitucional, es que no puede considerarse que el derecho a la libertad personal garantizado en el encabezado del artículo 19, No 7, inciso primero, se entienda satisfecho siempre y necesariamente con el cumplimiento de las ocho situaciones descritas en cada uno de los literales (a — i) que siguen a la expresión *"en consecuencia"*. Si así fuera, dicha expresión preceptiva de carácter general carecería de utilidad, algo que no resulta sensato como método de interpretación constitucional. Además, cuando la Constitución exige que los apremios sean legítimos de acuerdo con el inciso final del artículo 19, No 1, no está diciendo, por ejemplo, que basta con que un apremio esté contemplado en la ley, sea decretado por autoridad competente y se lleve a cabo en un lugar autorizado. Ya dijimos al inicio que la legalidad de la aplicación de la medida no es objeto de discusión. Sería un argumento precario y falto de densidad racional decir, simplemente, que la legitimidad se basta solo con la mera legalidad, es decir, es legítimo porque es legal, argumento tautológico, impropio de un control de constitucionalidad de la ley;

16°.- Que el hecho de reconocer la legitimidad -en abstracto- de una medida de apremio de esta envergadura frente a infracciones deliberadas a las obligaciones previsionales que recaen en el empleador, no puede hacer olvidar a esta Magistratura que lo propio del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es hacer un análisis de constitucionalidad según las circunstancias del caso concreto y es en ese contexto, donde pretender exponer a un jubilado, que recibe una pensión con la que apenas subsiste, sin actividad comercial vigente y sin recursos, a verse privado de libertad para efectuar un pago que se ha incrementado de manera desproporcionada, por causa de la negligencia y falta de oportunidad en el cobro de la correspondiente Administradora de Fondos de Pensiones, constituyen elementos que no pueden ser soslayados y que justifican, para el caso concreto, una decisión estimatoria.

17°.- Que, por todas las consideraciones antes expuestas, no cabe si no acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad del artículo 12 de la Ley N° 17.322, sobre normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social, por resultar contrario a lo dispuesto en el artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Constitución Política de la República.

ARTÍCULO 37, DEL D.L. N° 3538, QUE CREA LA COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO.

SENTENCIA ROL 10429-21. *Publicada el 14 de diciembre de 2021*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Raimundo Nibaldo López López y Raimundo López Auditores Consultores Asociados SpA respecto del artículo 37, del D.L. N° 3538, que crea la Comisión para el Mercado Financiero, en el proceso Rol N° 339-2021, sobre apelación de reclamo de ilegalidad, seguido ante la Excma. Corte Suprema.

VOTO DISIDENCIA

[...]

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Juan José Romero (Presidente), Gonzalo García Pino, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, por las siguientes razones:

1º.- Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de Raimundo López López y la sociedad Raimundo López Auditores Consultores Asociados SpA., ambos sancionados por la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) con la cancelación del registro de empresas de auditoría externa, a consecuencia de una serie de infracciones a diversas disposiciones legales de la Ley sobre Mercado de Valores y otras regulaciones correspondientes a las normas de auditoría generalmente aceptadas en Chile (Nagas).

2°.- Que en este contexto, los requirentes cuestionan la aplicación del artículo 37, N° 3, letra b) del D.L. N° 3538, que crea la Comisión para el Mercado Financiero, precepto legal que habría servido de fundamento para la imposición de la penalidad reseñada y que no cumpliría con *"definir criterios, parámetros o principios que permitan a la autoridad reguladora (CMF) establecer sanciones determinadas legalmente al caso concreto, sin incurrir en discriminaciones arbitrarias en el ejercicio de sus potestades, por cuanto el texto de la norma impugnada carece de elementos que permitan una determinación objetiva de la sanción aplicable en base al reproche que efectivamente produzca la conducta, materializándose ello en una sanción indeterminada e imprevisible para el regulado"* (expresión del requirente, a fojas 2 de su presentación). De esta deficiencia normativa, el requirente deriva las infracciones constitucionales alegadas, referidas al principio de supremacía constitucional y principio de juridicidad de los artículos 6 y 7 de la Constitución; el principio de legalidad del artículo 19 Nº 3 inciso octavo y noveno; igualdad ante la ley del artículo 19 Nº 2 y de un juzgamiento racional del ya indicado artículo 19 Nº 3 en su inciso sexto.

3°.- Que antes de entrar a analizar los cuestionamientos señalados, resulta fundamental hacer mención a las circunstancias que dieron lugar a la respuesta

punitiva de la CMF en contra de la parte requirente. En primer término, por cuanto la naturaleza de control concreto de constitucionalidad que subyace al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad obliga a tener especial consideración por el contexto particular en el cual se produce la aplicación de los preceptos legales reprochados. Sobre el punto, ha sido la propia jurisprudencia constitucional la que al respecto ha señalado que *"El Tribunal Constitucional está llamado a determinar si la aplicación de un precepto legal en una gestión específica resulta contrario a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado, producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución. Por ende, le impide realizar un juicio en abstracto de constitucionalidad contrastando el texto de la norma impugnada con el de la Carta Fundamental, dado que está dirigida a verificar si el precepto legal impugnado produce un resultado inconstitucional en la gestión pendiente de que se trata"*. (STC 479 c. 3)

4º.- Que, en segundo término, la revisión de las singularidades del caso específico resultan determinantes para descartar las afectaciones constitucionales planteadas por la parte requirente, desde que son dichos antecedentes los que permiten afirmar que no ha existido en la especie una aplicación arbitraria de las facultades sancionatorias que la norma contempla, como se sostiene en el requerimiento, ni que tampoco es efectivo que la medida adoptada por la CMF no haya respetado criterio de graduación alguno que permita vincular la respuesta sancionatoria con la gravedad de la conducta reprochada.

5º.- Que, en efecto, llama la atención la ausencia de mayores antecedentes del caso concreto vertidos en el requerimiento mismo, en confrontación con los cuestionamientos que se hacen a la norma impugnada a la cual se le atribuyen una serie de deficiencias en los términos ya descritos. Ante dicha ausencia de elementos contenidos en la presentación, han sido los restantes antecedentes que obran en el expediente constitucional los que permiten tener una visión más clara de aquel contexto en el cual la norma cuestionada recibe aplicación. En tal sentido, conforme se advierte en los fundamentos de la resolución exenta Nº 1287, de 6 de febrero de 2020, por cuyo medio la CMF impuso la medida de cancelación del registro de empresas, Raimundo López Consultores Asociados SpA., se encuentra inscrita desde el año 2010 en el Registro de Empresas de Auditoría Externa de la Comisión para el Mercado Financiero. En el ejercicio de las funciones en cuestión, la sociedad en comento fue la encargada de llevar a cabo la auditoría de los estados financieros al 31 de diciembre de 2015 de las empresas Inmobiliaria Estadio Sirio S.A.; Transa Securitizadora S.A.; Servihabit S.A. y Securitizadora Sudamericana S.A., todas bajo la fiscalización de la CMF. Estos informes fueron suscritos por el propio señor López López en su calidad de socio de la firma consultora. Junto a lo anterior se hace presente que, respecto de tres de las sociedades auditadas, fue la misma empresa y el mismo socio quienes revisaron los estados financieros desde el año 2010, dando cuenta de una relación que se extendía en el tiempo.

6º.- Que, en mayo de 2016, la Superintendencia de Valores y Seguros (antecesora de la CMF) formuló observaciones a la labor del señor Raimundo López como auditor de la empresa Transa Securitizadora S.A., en particular por el número de años de relación existente entre las partes, y a partir de ello se inició un proceso de fiscalización a la empresa requirente, solicitando los papeles de trabajo y antecedentes relativos a las auditorías practicadas. De ahí en más se desarrollaron diversas diligencias durante varios años, todas tendientes a esclarecer los procesos de auditoria realizados, entendiendo que a partir de ellos se emitió información al mercado acerca de la situación financiera de las empresas auditadas, por lo que la misma debía estar sostenida en antecedentes y documentos de respaldo. No obstante ello, la misma resolución transcribe algunas de las respuestas dadas por el requirente, señor López, el cual frente a las solicitudes de la autoridad expresó: *"Respecto de Servihabit y Sudamericana, no tengo información de respaldo del proceso de auditoría ya que no me entregaron los documentos las personas que hicieron la auditoría, que estuvo a cargo de AMR. Voy a consultar a AMR si tiene alguno de los documentos de respaldo del proceso de auditoría y me comprometo a presentarlos el viernes 12 de julio, si los hubiere"* (transcripción que obra a fojas 38 del expediente constitucional).

7º.- Que luego, el 12 de julio, el requirente señor López informó a la autoridad: "*... sobre los papeles de trabajo de Servihat S.A., Securitizadora Sudamericana S.A. y Transa Securitizadora S.A. para el ejercicio 2015, respondemos a ustedes que no mantenemos en nuestras dependencias papeles de trabajo de las empresas mencionadas anteriormente, esto debido a que en esa fecha el área de auditoría no mantenía los conocimientos necesarios sobres (SIC) las normas de auditoría"* (transcripción que obra a fojas 40 del expediente constitucional). A partir de tal respuesta y de los antecedentes recopilados durante la investigación, la autoridad procedió a formular cargos, dando cuenta de una serie de incumplimientos en el ejercicio de la labor de auditoría del requirente, de los cuales se da cuenta en el respectivo acto administrativo sancionatorio.

8º.- Que esta reseña de la cuestión debatida reviste importancia e interés, porque da cuenta de una conducta infraccional de trascendencia. Se trata del cuestionamiento a la labor de auditoría supuestamente efectuada por la empresa requirente y suscrita en señal de conformidad por el señor López, y que al tratar de ser fiscalizada queda en evidencia que carece de todo respaldo, lo que supone un incumplimiento a un deber básico exigible a un profesional del área y a la empresa respectiva, cuyas consecuencias inciden directamente en el orden público económico. No olvidemos sobre este punto que el respeto al orden público económico constituye un bien jurídico de relevancia, que por lo mismo cuenta con protección tanto en el ordenamiento jurídico penal como en el administrativo. Por lo pronto esta Magistratura ha señalado a propósito de este orden público económico que este supone *"[e]l arreglo de las instituciones indispensables a la existencia y funcionamiento del Estado y que miran a la constitución, a la organización y al movimiento del cuerpo social, así como a las reglas que fijan el estado y capacidad de las personas. En este sentido orden público es sinónimo de orden social (Luis Claro Solar). Por otro lado, se puede sostener que orden público económico es el conjunto de los principios*

y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la CPR." (STC Roles N° 207, c. 72 y 1144, c.66)

9º.- Que en consideración a la trascendencia de este bien jurídico, la regulación contenida en la Ley Nº 21.000 que Crea la Comisión para el Mercado Financiero entrega atribuciones a este organismo para, conforme señala su artículo 1º inciso segundo *"velar por el correcto funcionamiento, desarrollo y estabilidad del mercado financiero, facilitando la participación de los agentes de mercado y promoviendo el cuidado de la fe pública. Para ello deberá mantener una visión general y sistémica del mercado, considerando los intereses de los inversionistas, depositantes y asegurados, así como el resguardo del interés público"*. Y dentro de la misma lógica de protección, la Ley Nº 18.045, de Mercado de Valores, dedica un título particular, el XXVIII, a regular a las empresas de auditoría externa, definiendo expresamente sus actividades principales en el artículo 239, indicando que estas:

a) Examinan selectivamente los montos, respaldos y antecedentes que conforman la contabilidad y los estados financieros.
b) Evalúan los principios de contabilidad utilizados y la consistencia de su aplicación con los estándares relevantes, así como las estimaciones significativas hechas por la administración.
c) Emiten sus conclusiones respecto de la presentación general de la contabilidad y los estados financieros, indicando con un razonable grado de seguridad, si ellos están exentos de errores significativos y cumplen con los estándares relevantes en forma cabal, consistente y confiable."

Como se advierte, se trata de una actividad reglada, que debe ejercerse en cumplimiento de estrictos estándares de precisión, objetividad y fiabilidad de la labor efectuada.

10º.- Que luego el artículo 240 del mismo cuerpo legal principia señalando que *"Las empresas de auditoría externa quedarán sometidas a la fiscalización de la Comisión en lo referido a los servicios de auditoría externa, los que sólo podrán prestar previa inscripción en el Registro y mientras se encuentren inscritas en él"*. Posteriormente, la misma regulación indica los requisitos para que una empresa de auditoría pueda solicitar su incorporación al registro y a continuación plantea expresamente que dicha inscripción: "podrá ser cancelada cuando la Comisión así lo resuelva, mediante resolución fundada y previa audiencia de la empresa de auditoría externa afectada, por haber incurrido ésta en algunas de las siguientes situaciones:

a) Dejar de cumplir con alguno de los requisitos necesarios para la inscripción. La Comisión, en casos calificados, podrá otorgar al interesado un plazo para subsanar el incumplimiento, el que en ningún caso podrá exceder de 120 días.
b) Dejar de desempeñar la función de auditoría externa, en los términos señalados en el artículo 239 de esta ley, por más de un año.

c) Encontrarse un socio en alguna de las situaciones señaladas en el artículo 241 y mantenerse en ella por más de noventa días.

Además, dicha inscripción podrá ser cancelada o suspendida hasta por el plazo de un año en la misma forma señalada en el inciso anterior, cuando las empresas de auditoría externa sean responsables de:

a) Incurrir en infracciones graves o reiteradas a las obligaciones o prohibiciones que le imponen esta ley, sus normas complementarias u otras disposiciones que los rijan.
b) Realizar transacciones incompatibles con las sanas prácticas de los mercados de valores.

11º.- Que tal como se desprende de las disposiciones legales transcritas, estamos frente a una actividad de la mayor trascendencia, con efectos concretos en el mercado y más ampliamente en el orden público económico. A partir de ello, los servicios desarrollados por las empresas de auditoría externa deben necesariamente someterse a una acuciosa regulación que establece el estándar que deben observar las mismas en su actividad de revisión financiera. A lo anterior, cabe agregar que se trata de una actividad que cuenta con un exhaustivo control de la autoridad, expresado en la fiscalización que realiza la CMF de las actividades que ejercen estos auditores y más importante aún, únicamente susceptible de ser desarrollada en la medida que cuente con la habilitación legal correspondiente, derivada de la incorporación al Registro de Empresas de Auditoría Externa. Vale decir, estamos frente a una serie de regulaciones que ponen en evidencia que no se trata de una simple actividad de revisión financiera ejercida libremente como cualquier profesión liberal u oficio, sino que, muy por el contrario, se trata de una actividad reglada, con específicos requisitos incluida la necesidad de ser parte del mencionado sistema registral, al que se accede precisamente a través del cumplimiento de lo exigido por la ley y que es controlado por la misma CMF. En definitiva, estamos hablando de una labor que, sin la habilitación legal otorgada por el organismo fiscalizador, no se puede desarrollar válidamente.

12º.- Que todo lo anteriormente descrito, grafica la importancia de la revisión de los estados financieros de empresas y actores relevantes del mercado. En tal sentido, esta regulación normativa no constituye algo ajeno a la vida del derecho si consideramos que detrás de cada regulación, existe una intención de *"modelar"* una determinada conducta de manera de hacerla conciliar con el resto del ordenamiento jurídico y por supuesto con la protección de bienes jurídicos. Así, podemos concordar en que *"desde las ciencias sociales se destaca que si el «objeto social fundamental» es que las conductas de las personas se ajusten a las reglas aprobadas por la sociedad organizada, entonces el Derecho desempeña un papel relevante en garantizar que se cumpla dicho objetivo, en tanto puede obligar o incentivar, a través del establecimiento de sanciones o recompensas, la ejecución de determinados comportamientos (requiriendo al efecto la modificación de conductas desviadas). Dicha función tradicionalmente se ha logrado con la anudación de consecuencias desagradables frente a la realización de acciones socialmente reprochables*

o a la omisión de conductas socialmente deseables, lo cual se concreta -frecuentemente- en el recurso a la coerción y, señaladamente, a las sanciones jurídicas. Desde esa perspectiva, el establecimiento de reglas jurídicas comporta la «reducción» o la limitación de las opciones de que disponen las personas para obrar de la manera que ellos prefieran. Pues parte importante -cuando no todos- de nuestros comportamientos se hallan disciplinados o influenciados en alguna medida por normas jurídicas y, por lo mismo, son «obligatorios, en algún sentido»: tales reglas nos constriñen, por ejemplo, a conducir por un lado de la calzada o pagar impuestos o cumplir (de buena fe) los contratos que con otros suscribimos o, en su caso, las normas imponen a las empresas proveedoras de servicios determinados estándares de calidad y regularidad o la obligación de respetar los derechos de los consumidores." (Montero Cartes, Cristian. Reflexiones en torno a la construcción de la noción de sanción jurídica: El indispensable recurso a la teoría general a objeto de distinguir la sanción administrativa de la pena judicial". Revista de Derecho PúblicO. Teoría y Método. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. Vol. 4 pp. 125-152. Madrid, 2021)

13º.- Que, despejado el carácter de actividad reglada para aquella que realiza la requirente, en especial consideración al bien jurídico protegido, corresponde verificar si los cuestionamientos planteados en relación a la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 37, N° 3, letra b) del D.L. N° 3538, que crea la Comisión para el Mercado Financiero, resultan efectivos para el caso concreto. Al respecto, cabe indicar que la requirente estima que este precepto legal impide que la autoridad aplique ponderación de criterios, afectando las garantías constitucionales ya descritas. Lo cierto es que el artículo 37 regula las infracciones a leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que rijan, o el incumplimiento de las instrucciones y órdenes que imparta la CMF, estableciendo un catálogo de infracciones, comenzando con censura, para luego pasar a multa a beneficio fiscal, mientras que el numeral 3 alude a las infracciones de personas nombradas o autorizadas por la CMF para ejercer determinadas funciones o actuaciones -cual es el caso de la empresa requirente-, a quienes se le podrá aplicar también las sanciones de:

a) Suspensión de su cargo hasta por un año.

b) Revocación de su autorización o nombramiento por causa grave.

14º.- La norma en cuestión establece una regulación sancionatoria en atención al sujeto infractor, dentro de los cuales se encuentran las empresas de auditoría. Luego delimita la respuesta sancionatoria susceptible de ser aplicada y establece un numeral específico para *"personas nombradas o autorizadas por la Comisión para ejercer determinadas funciones o actuaciones"*, cuyo caso es el de la requirente, con las sanciones ya indicadas previamente.

15º.- Que lo cierto es que las sanciones que se contemplan en el indicado numeral 3 del artículo 37 de DL 3528 (suspensión y revocación) son absolutamente concordantes con el carácter de los sujetos infractores, esto es, personas nombradas o autorizadas por la CMF para desarrollar sus labores. Tal como señalamos, se trata de una actividad

reglada, sometida a requisitos en su configuración y que depende de la conformidad de la CMF para poder operar válidamente. De este modo, no resulta cuestionable que en caso de infracciones normativas cometidas por personas que habían sido previamente autorizadas para operar, se considere como una de las posibles sanciones, la revocación de dicha autorización.

16º.- Que junto a lo anterior, la medida de revocación de la autorización o nombramiento tiene un fundamento específico que la sustenta, y que esta consignada en la misma norma, cual es la existencia de una causa grave. Vale decir, no se trata de una simple medida discrecional de la autoridad frente a un hecho constitutivo de infracción, sino que es la respuesta concreta a una infracción revestida de gravedad. Al respecto, cabe tener presente que conforme señala el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, algo es grave cuando es *"grande, de mucha entidad o importancia"* (https://dle.rae.es/grave). Pues bien, solo frente a transgresiones de este carácter la autoridad está facultada para adoptar la medida de revocación de la autorización o nombramiento. Y es ello precisamente lo que ha ocurrido en la especie, desde que las infracciones establecidas respecto de la requirente no aluden a incumplimientos normativos menores o a defectos en los procedimientos susceptibles de ser enmendados. En el caso concreto, lo que la investigación ha evidenciado es la inexistencia de papeles de trabajo, vale decir, la falta de antecedentes respecto de tareas de auditoria realizadas respecto de diversas empresas, cuya información fue entregada al mercado, el cual las incorpora en el entendido que se trata de un proceso de revisión sometido al cumplimiento de todos los estándares regulatorios vigentes.

17º.- Que nada de ello ha ocurrido en la especie, desde que la conducta de la empresa requirente y su socio es de tal grado de deficiencia, que incluso pone en tela de juicio la realización efectiva de los procesos de auditoría, generando un espacio de incerteza que se traslada al mercado, ocasionando efectos negativos en el mismo. Lo antes indicado queda reflejado en los argumentos de la resolución sancionatoria en cuanto señala *"Respecto de ambos, la sanción se fundamentó en la infracción a lo dispuesto en los artículos 239, 246 y 248 de la Ley N° 18.045, en relación a las Secciones AU 200 (párrafos 12, 17, 18, 19, 20, A19, A24 y A31), AU 220 (párrafos 10, 17, 18, 19, A14 y A16), AU 500 (párrafos 4, 6, A3 y A6) y AU 700 (párrafos 13, 14, 15, 16, 17 y 18) de las NAGAs, por incumplimiento de los deberes de juicio y escepticismo profesional, el estándar de cuidado y diligencia, y el deber de supervisión y revisión de los trabajos. Sin perjuicio de aquello, respecto del Sr. Raimundo López López, se impuso la sanción de cancelación –además- por infracción a lo dispuesto en el artículo 239 inciso final de la Ley N° 18.045 y el párrafo 13 de la Sección AU 220 de las NAGAs, al no haber dado cumplimiento a la exigencia de independencia de juicio al firmar los informes de las auditorías de Transa Securitizadora S.A., Securitizadora Sudamericana S.A. y Servihabit S.A. por más de 5 años consecutivos"*, agregando *"En definitiva, la ausencia de documentación de procedimientos de auditoría que hayan sido desarrollados por la Auditora Sancionada –conforme a los elementos presentes en el expediente administrativo- llevó a constatar que la Empresa Auditora y el Socio Sancionados no realizaron procedimientos de auditoría, que les permitiesen obtener*

suficiente y apropiada evidencia para poder alcanzar conclusiones razonables sobre las cuales basar su opinión; no obstante lo cual, emitieron informes de auditoría respecto de los estados financieros de Inmobiliaria Estadio Sirio S.A., Transa Securitizadora S.A., Securitizadora Sudamericana S.A. y Servihabit S.A. al 31 de diciembre de 2015."

18º.- Que por lo demás, a una conclusión similar arribo la Corte de Apelaciones de Santiago al conocer del reclamo de ilegalidad en contra de la resolución sancionatoria al indicar que *"cabe considerar que la resolución sancionatoria en su acápite V.2 se refiere a la determinación de la sanción que se resuelve aplicar y dice que además de la consideración y ponderación de todos los antecedentes incluidos y hechos valer en el procedimiento administrativo tiene en consideración los parámetros aplicables en la legislación, así se refiere a la gravedad de la conducta, catalogándola de una falta gravísima en relación al cumplimiento de los estándares profesionales contemplados en las NAGAs, considera que hay una falta de preparación y desconocimiento de la importancia del rol al efectuar las auditorías a los estados financieros, que así se merma el cumplimiento del objetivo de las auditorías, que la ausencia de documentación de procedimientos de auditoría implica que no consta que los procedimientos de auditoría realizados permitiese obtener suficiente y apropiada evidencia para alcanzar conclusiones razonables. Aludió también al beneficio económico determinando que no se observó otro que la remuneración que se recibió por la auditoría, se consideró también el riesgo al correcto funcionamiento del mercado y al perjuicio para el mercado financiero en general. De igual forma ponderó la participación de los investigados en las infracciones imputadas, atribuyéndoles la calidad de autores, se consideró la capacidad económica de los reclamantes, la inexistencia de sanciones previas y que no hubo colaboración del socio investigado ni de la empresa auditora limitándose a responder los requerimientos formulados en su calidad de fiscalizados. Que el razonamiento descrito no vulnera, a juicio de esta Corte, norma legal alguna pues se trata en la especie de cumplir con el deber de motivación de los actos administrativos y, dentro de esa óptica el órgano regulador realiza una ponderación de todas las circunstancias que, a su juicio, son relevantes para decidir la sanción, sin que la coincidencia de criterios que la ley detalla para la imposición de multa tenga la virtud de viciar la decisión"* (transcripción que rola a fojas 378 y 379 del expediente constitucional)

19º.- Que, de este modo, es posible establecer como un hecho fehaciente que la conducta del requirente tanto como empresa de auditoría y en su rol de socio de la misma ha revestido la mayor gravedad, al no dar cumplimiento al más mínimo estándar exigible a la actividad y poner en entredicho la ejecución de la misma, con las implicancias que de ello deriva para el mercado y la buena fe de quienes reciben la información de estas empresas que forman parte de los registros de la CMF. En tal sentido, no es posible esgrimir que en la especie ha existido un ejercicio discrecional y arbitrario de la autoridad, carente de un parámetro que sustente la sanción impuesta. En primer término, porque tal como se ha expuesto, la conducta de los sancionados ha revestido una gravedad incuestionable. En segundo lugar porque la actividad de auditoría externa desarrollada por empresas solo es posible en la medida que estas se encuentren debidamente inscritas en el registro respectivo a cargo de la Comisión

para el Mercado Financiero, quedando además sujeta en el ejercicio de dicha tarea de auditoría externa sujeta a la fiscalización de la misma autoridad por así disponerlo expresamente el artículo 240 de la Ley Nº 18.045 sobre Mercado de Valores, de manera tal que las empresas dedicadas a esta actividad, conocen de antemano el marco regulatorio y de control al que se encuentran sometidos, sin que sea posible operar al margen de dicha normativa.

20º.- Que, en un tercer orden de ideas, tampoco resulta atendible la alegación de la parte requirente al analizar los fundamentos de la resolución sancionatoria y el análisis efectuado para alcanzar la decisión sancionatoria de revocación. En efecto, la resolución exenta Nº 1287 de la CMF, establece en su apartado V.2 del capítulo *"Decisión"* los criterios bajo los cuales la autoridad ha arribado a la sanción. Y expresamente menciona: 1) la gravedad de la conducta, las que califica de gravísima en relación al cumplimiento de los estándares profesionales contemplados en las Nagas y que deben ser observados en el desarrollo de las auditorías; 2) se consideró el beneficio económico, señalándose que este no paso de la remuneración respectiva; 3) se ponderó el riesgo causado al correcto funcionamiento del mercado; 4) se tuvo en cuenta la participación que cabe a los sancionados en los hechos infraccionales; 5) se tuvo en cuenta la ausencia de sanciones de este tipo a empresas de auditoria; 6) se analizó la capacidad económica de la requirente, con específica consideración de sus ingresos por auditorías externas realizadas a entidades fiscalizadas por la CMF como aquellas que no tienen tal condición; 7) se hizo presente la ausencia de sanciones precias y 8) se estimó que no hubo colaboración de los sancionados en el proceso investigativo.

21º.- Que los criterios reseñados, corresponden a aquellos que consigna expresamente el artículo 38 del DL 3538, a propósito de la determinación del rango y monto específico de las multas que contemplan los artículos anteriores del mismo cuerpo legal, elementos de juicio objetivo que han sido aplicados en la resolución sancionatoria de la especie y que han sido objeto de fundamentación en cada uno de los ocho criterios que la norma consigna. No cabe dentro de esta discusión el analizar si la norma del artículo 38 corresponde como criterio general de aplicación para sanciones distintas de multa o si es necesaria una modificación legal que explicite este punto. Lo cierto es que para el control concreto de constitucionalidad que nos convoca, queda evidenciado que la autoridad ha recurrido a tales criterios y en un afán de fundar debidamente su decisión y disipar cualquier cuestionamiento de arbitrariedad, ha dado razón de cada uno de los factores que motivan la decisión sancionatoria.

22º.- Que en tal sentido, planteamientos como los esgrimidos por la parte requirente en orden a que pese a no tener sanciones previas *"la CMF aplicó la sanción más grave a un auditor externo de empresas reguladas"* (a fojas 11 del expediente constitucional), constituyen cuestiones propias de la discusión de fondo y escapan al control de constitucionalidad. Asimismo, que se observe que el precepto legal cuestionado contenga la expresión *"podrá aplicarles también las sanciones de"* (a fojas 13 del

expediente constitucional) supone desconocer la particular habilitación de que gozan las empresas auditoras externas para desarrollar su labor y como en el ejercicio de su actividad fiscalizadora, la CMF tiene atribuciones legales para poner término a la inscripción del registro, conforme consigna el artículo 240 de la Ley Nº 18.045, sobre Mercado de Valores y que no ha sido objeto de cuestionamiento.

23º.- Que de este modo, forzoso resulta descartar los cuestionamientos de la parte requirente, desde que -tal como se ha expuesto- la decisión de la CMF en el caso concreto resulta perfectamente ajustada al orden constitucional, en la medida que la decisión encuentra su fundamento legal en la naturaleza de las funciones desarrolladas por las empresas de auditoría externa y la protección del orden público económico. Asimismo, queda evidenciado que en la especie la decisión sancionatoria cuenta con la densidad de fundamentos necesaria para entender que la misma no responde a un acto arbitrario y carente de criterios que permitan ponderar la gravedad de hechos y la respuesta punitiva correspondiente.

24º.- Que en relación a la supuesta transgresión a la garantía constitucional del principio de legalidad contenido en los incisos octavo y noveno del artículo 19 Nº 3 constitucional, cabe indicar que en concepto de estos disidentes, tal infracción no es efectiva, desde que tal como ha indicado esta Magistratura *"En aras de la protección de los derechos fundamentales, la legislación debe detallar los criterios o parámetros para el ejercicio de potestades administrativas como, así mismo, cumplir con el principio de tipicidad, determinando con claridad las conductas sujetas a sanciones administrativas. Excepcionalmente, no es necesario detallarlo cabalmente, cuando la autoridad llamada a ejercer la sanción debe, para esto, fundamentar explícitamente con consideraciones de derecho la imputación de la conducta"*. (STC 799 cc. 9 y 10). Pues bien, de los antecedentes vertidos a lo largo de este voto, es posible apreciar como las conductas imputadas a los requirentes han sido acreditadas dentro de un contexto investigativo y decisorio enmarcado en las garantías de un debido proceso, y cada una de dichas imputaciones encuentra el respaldo normativo para justificar la respuesta sancionatoria.

25º.- Que por otra parte, la necesaria relación que debe existir entre la gravedad de la conducta reprochada y la penalidad impuesta, expresión del principio de proporcionalidad, de intima vinculación con la garantía constitucional en comento, no puede tampoco ser objeto de cuestionamiento en la especie, desde que tal como se ha indicado, la decisión de la autoridad se ajusta a parámetros objetivos que se condicen con las circunstancias del caso concreto, sin que pueda pretenderse un grado de detalle tal que deje sin margen de acción a la autoridad, frente a conductas infraccionales de particular gravedad. En efecto, tal como ha señalado la doctrina *"[l]a graduación de las sanciones presupone la existencia de un margen de decisión que opere, aunque con intensidad suficiente, en todos los niveles. En el ámbito normativo el legislador tiene un margen amplísimo que solo puede ser controlado por el Tribunal Constitucional cuando sus determinaciones sean irracionales, violen algún derecho fundamental o no sean congruentes con los fines proclamados. Menor, aunque también muy amplio, es el margen*

de los reglamentos, que en cualquier caso no pueden exceder de los límites señalados por la ley. El arbitrio judicial a la hora de atribuir sanciones está sometido a los límites generales propios del ejercicio de su arbitrio y en particular a la atención de las circunstancias del caso concreto y de sus relaciones con las tipificaciones normativas. Lo que aquí, con todo, más interesa es el alcance de la discrecionalidad administrativa (correlativa del arbitrio judicial); porque la discrecionalidad aplicativa es el complemento imprescindible de la proporcionalidad ya que cuando la ley no atribuye automáticamente una sanción concreta a una infracción, se pone en marcha la facultad discrecional de la Administración" (Nieto García, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos, 4º edición, Madrid 2005, p. 355)

26º.- Que, en tal sentido, no es lo mismo discrecionalidad que arbitrariedad. Mientras que esta última se encuentra proscrita de nuestro orden constitucional, por resultar inconciliable con la garantía de igualdad ante la ley, la discrecionalidad alude a la concesión de un grado de actuación a la autoridad de modo tal de que esta pueda plasmar en una decisión -en este caso sancionatoria- el texto general y abstracto de la ley, a la gravedad de los hechos infraccionales y circunstancias de su imputación, cuestión que se encuentra debidamente sustentada en la especie, en las características de los hechos reprochados y en la aplicación de criterios que respaldan el actuar del servicio público al encontrarse fundada la decisión sancionatoria en los parámetros normativos de carácter legal ya reseñados.

27º.- Que tampoco resulta posible acoger los cuestionamientos de los requirentes en orden a estar frente a una decisión arbitraria, la que como tal, vulneraría la garantía de igualdad ante ley del artículo 19 Nº 2 constitucional, por cuanto tal como se ha expuesto, la decisión de la CMF -ratificada además por la misma Corte de Apelaciones de Santiago- se ha basado en una resolución sustentada en regulaciones legales que atribuyen una respuesta sancionatoria como la de la especie ante conductas de tal gravedad, que comprometen la estabilidad del mercado y el interés público económico, tal como ocurre en la especie donde pese a todas las solicitudes y requerimientos efectuados por la autoridad, tal como indica la propia Corte al resolver el reclamo de ilegalidad indicando que *"el reproche se refiere a la falta de documentación de los procedimientos desarrollados por la empresa auditora que esté orientado a obtener la evidencia de la auditoría que se hace, y que estas fueron desarrolladas en cumplimiento con la NAGA y los requerimientos legales y regulatorios, es esa la documentación de respaldo que debió tenerse y no se tuvo..."* (c. décimo tercero)

28º.- Que respecto al cuestionamiento referido a una eventual falta de tipificación de la conducta reprochada como su sanción y por esta vía transgresión de uno de los elementos integradores del debido proceso, cabe indicar que tal como se ha argumentado previamente, ello no es efectivo desde que las normas vulneradas por los requirentes contemplan una descripción detallada de conductas que son exigibles en el ámbito de las auditorías, las que están detalladas en la resolución sancionatoria y a su vez la norma reprochada contempla las posibles sanciones, las que además han

sido determinadas en su aplicación al caso concreto sobre la base de los criterios de gravedad de la conducta, unido a los parámetros del artículo 38 del Decreto Ley Nº 3538, como ya se ha explicado.

29º.- Que como corolario de lo ya señalado, tampoco puede estimarse que exista una vulneración de los artículos 6º y 7º de la Carta Fundamental, por cuanto tal como se ha indicado, en la especie no se ha transgredido de modo alguno la Constitución, desde que la fiscalización, investigación y posterior sanción se han ajustado a las preceptivas correspondientes, sin que pueda estimarse que existe un desconocimiento del marco constitucional en toda esta actividad sancionatoria, reforzado lo anterior por cuanto, tal como ha señalado nuestra jurisprudencia constitucional *"La autoridad para que ejerza sus facultades discrecionales con respeto al principio de supremacía constitucional, debe proceder siempre aplicando un procedimiento racional y justo, ya se trate de un acto administrativo desfavorable, o derechamente, de una sanción administrativa"* (STC 3770 c. 36), tal como ocurre en la especie . Por otra parte, la actuación de la CMF se ha ajustado a las competencias y funciones que el ordenamiento jurídico le confiere, teniendo un mandato en orden a velar por el correcto funcionamiento, desarrollo y estabilidad del mercado financiero, labor dentro de la cual se enmarca el actuar del organismo público sin que pueda entenderse que existe una transgresión al texto constitucional como sugiere la parte requirente.

30º.- Que no existiendo las infracciones constitucionales alegadas, el cuestionamiento a la entidad de la medida impuesta y la efectividad de los hechos reprochados, son aspectos que deben ser analizados en la instancia judicial respectiva, sin que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad constituya la vía para zanjar la controversia entre las partes, motivo por el cual estos disidentes consideran que la presente acción constitucional debió ser rechazada.

ARTÍCULOS 358, N° 5°; Y 384, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

SENTENCIA ROL 13498-22. *Publicada el 10 de agosto de 2023*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Ilustre Municipalidad de San Clemente respecto de los artículos 358, N° 5°; y 384, del Código de Procedimiento Civil, en el proceso Rol C-2372-2019, seguido ante el Cuarto Juzgado de Letras de Talca.

VOTO DISIDENCIA

[...]

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Cristián Letelier Aguilar, José Ignacio Vásquez Márquez, y Miguel Ángel Fernández González, quienes estuvieron por acoger parcialmente el requerimiento, en lo relativo a la impugnación al artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, por las siguientes razones:

1° Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto en representación de la Municipalidad de San Clemente, entidad demandada en juicio ordinario civil por indemnización de perjuicios, seguido ante el 4° Juzgado Civil de Talca.

2°. Que conforme expone en su presentación, el proceso judicial descrito tiene su origen en la acción impetrada por los padres de un alumno de la Escuela Paso Internacional Pehuenche, dependiente del indicado municipio, a propósito de un hecho acaecido al inicio de la jornada escolar, el cual derivó en la amputación de parte de uno de los dedos del estudiante. A propósito de este evento, se demanda la indemnización de los perjuicios sufridos por el accidentado como consecuencia de la responsabilidad que le cabría a la entidad edilicia atendido el deber de cuidado y protección que tenía sobre el lesionado y la eventual actuación negligente con que habría actuado frente al evento descrito.

3°. Que en este contexto judicial, el municipio requirente hace presente que el núcleo de lo debatido en juicio guarda relación con los hechos acaecidos en día del incidente en comento y la determinación de la actuación adoptada por el establecimiento educacional en el momento en que se produjo la lesión en cuestión, toda vez que a partir del establecimiento de estas circunstancias podrá determinarse, en definitiva, la responsabilidad que cabe a los distintos partícipes e intervinientes en los hechos. Añade que la contestación evacuada por la entidad edilicia fue clara en señalar que la actuación de los funcionarios de la escuela en caso alguno se alejó de las obligaciones que le son inherentes frente a un evento de tales características, ciñéndose al protocolo que se encuentra establecido ante situaciones de esta naturaleza, añadiendo que las alegaciones derivadas de los daños y perjuicios que supuestamente habría

experimentado el accidentado no son efectivas al haber operado los seguros escolares existente para estos eventos.

4°. Que tal como se aprecia, la cuestión que subyace en la especie se vincula directamente con establecer los hechos acaecidos al interior del establecimiento educacional y a partir de ello establecer las responsabilidades correspondientes. Sin duda que tales aspectos son cuestiones propias de la judicatura de la instancia y escapan a las competencias de este Tribunal Constitucional. En tal sentido, cabe indicar como premisa base del presente razonamiento que en caso alguno el planteamiento de estos disidentes pretende dar por efectivos los hechos afirmados por la parte requirente, así como tampoco pronunciarse respecto de las pretensiones de la parte demandante de la gestión judicial de que se trata. El ámbito de intervención de esta Magistratura se encuentra delimitado por el conflicto de constitucionalidad concreto que puede derivar de la aplicación de un precepto legal a una gestión judicial específica.

5°. Que en tal orden de ideas, la cuestión de constitucionalidad planteada en la especie se vincula con la aplicación de los de los preceptos legales reseñados en la parte expositiva, a la controversia judicial descrita. En este contexto y luego de analizar los antecedentes del caso específico, estos disidentes han llegado a la convicción de que el cuestionamiento referido al artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil presenta elementos que justificarían un pronunciamiento estimatorio, en atención a los fundamentos que a continuación se desarrollan.

6°. Que el precepto legal en cuestión señala, en lo pertinente, lo siguiente:

"Art. 358 (347). Son también inhábiles para declarar: Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio;"

Como se aprecia, el precepto legal en cuestión contempla una inhabilidad para deponer en juicio respecto de aquellos testigos que tengan un vínculo de dependencia laboral con la parte que los presenta en juicio, puede dar lugar a lo que comúnmente se denomina *"tacha de testigos"*. En este sentido y como primer elemento a tener en consideración, sin duda que la regla de inhabilidad transcrita tiene en sus orígenes un fundamento vinculado a la posible falta de imparcialidad de las declaraciones, como consecuencia de la ligazón que tienen estos declarantes con la parte que los presenta.

7°. Que tal como se explicó en la disidencia de STC 12317-21, esta figura se relaciona con lo que el Código de Procedimiento Civil desarrolla como inhabilidades relativas, las que *"se configuran en torno a circunstancias subjetivas que restan credibilidad al testimonio (como la amistad o el tener interés en el pleito) o en condiciones objetivas como el parentesco o las relaciones económicas habituales. En este último caso, de la sola condición objetiva del sujeto se infiere su inhabilidad para declarar y, por tanto, se fuerza a la parte relacionada —a quien pudiera beneficiar su testimonio— a excluir a dicho sujeto de su potencial lista de testigos so pena de ser tachado en conformidad con el artículo 373 al 376 del Código de Procedimiento Civil. No hay, en otras palabras, juicio sobre el mérito de su testimonio sino juicio sobre el mérito de la persona."* (c. 8 disidencia)

8°. Que a partir de la definición reseñada surge el elemento que sostiene la objeción de constitucionalidad de la especie, por cuanto tal como indica la sentencia antes indicada, esta *"declaración legal de inhabilidad excluye a priori al testigo y priva del mismo modo a la parte que lo ha presentado de su derecho a la prueba. Y si bien hay casos en que los tribunales han hecho el esfuerzo de eludir la literalidad de la ley y descartar la tacha (aprovechando la posibilidad que entrega el articulo 375 Código de Procedimiento Civil para recibir la prueba no obstante la tacha y permitir al Tribunal apreciar y resolver la inhabilidad en la sentencia definitiva) porque la legislación laboral protege a los testigos dependientes (por ejemplo Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Rol Nº 10.174-2001, "Aranda c. Servicio de Impuestos Internos"*) o exigir adicionalmente la prueba de la falta de imparcialidad de la persona afectada por la causal de alguno de los preceptos aquí reprochados (un caso antiguo se encuentra en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 12 de agosto de 1942, *"Empresa de Ferrocarriles del Estado c. Chadwick"*), es un dato objetivo que también existe la posibilidad cierta de entender los preceptos legales reprochados como normas que habilitan al Tribunal de la gestión para descartar las declaraciones de los testigos inhábiles por aplicación de los preceptos legales cuestionados del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil y sin escrutar otra condición que no sea la relación económica con quien los presenta. En efecto, hay jurisprudencia muy reciente de tribunales superiores que entienden literalmente la inhabilidad legal como una causal obligatoria de admisión de la tacha y exclusión de la declaración del testigo. Así, la Corte de Apelaciones de Concepción ha entendido que *"no está demás señalar que bien es efectivo que conforme a lo previsto en el artículo 450 del Código del Trabajo, no constituye causal de inhabilidad la tacha alegada (358 No 4 y 5), tal argumentación tiene una aplicación restringida y limitada a las materias y juicios de carácter laboral, mas no de tipo civil respecto de las cuales el citado artículo 358 del Código de Procedimiento Civil se encuentra plenamente vigente desde que no ha sido derogado por el legislador, ni tácitamente por la legislación laboral. (...) Que, así las cosas, no cabe sino acoger la tacha formulada respecto del testigo"* (Rol Nº 2.300-2019, sentencia de 19 de octubre de 2020, *"Forestal Mininco S.A. c. Hidalgo"*, c. 6º y 7º). Sobre este punto es relevante hacer presente que, en el caso concreto, la inaplicabilidad implica solamente cerrar una opción hermenéutica que produce, como se demuestra a continuación, un efecto contrario a la Constitución. Por ello, el que los preceptos legales reprochados admitan otras formas de interpretación (sistemáticas, evolutivas, conformes con la Constitución u otras), que están ciertamente dentro de las opciones propias del ejercicio de la jurisdicción civil, no excluye la jurisdicción de este Tribunal para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal que, interpretado de manera literal, puede dejar a la requirente sin derecho a la prueba en lo que a sus testigos dependientes se refiere."

9°. Que es precisamente el defecto advertido en el citado razonamiento el que apreciamos una vez más en este caso. Entendiendo que el conflicto de que se trata surge a partir de hechos acaecidos al interior de un colegio, aparece como lógico que quienes puedan dar testimonio de los hechos ocurridos, ya sea por haber intervenido en ellos o simplemente por haberlos conocido de fuente directa, sea personal de ese centro educacional que, como tal, tiene un vínculo de subordinación y dependencia

con la demandada. En esa lógica, el desestimar a priori lo que dichas personas puedan deponer en juicio privando con ello de un elemento de análisis para la actividad jurisdiccional y a su vez impidiendo que el demandado pueda plantear su visión de las imputaciones y respaldar tal posición con testimonios, aparece de dudosa constitucionalidad al contrastarlo con la exigencia de un justo y racional juzgamiento, estándar insoslayable para una gestión judicial como la que se desarrolla en la especie.

10°. Que tal como se expresó en el antecedente jurisprudencial indicado, el derecho de defensa, que comprende el derecho a aportar las pruebas, forma parte del contenido esencial del derecho al debido proceso. Como lo ha resuelto esta Magistratura, en este último derecho se resumen las exigencias de un procedimiento racional y justo exigido por el artículo 19 Nº 3 de la Constitución (STC Rol Nº 821, c. 8º). De allí que se haya resuelto que el legislador está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad. (STC 1411, c. 7º, entre muchas otras).

11°. Que el carácter de control concreto que sustenta la presente acción constitucional de inaplicabilidad por inconstitucionalidad obliga a estos disidentes a considerar las particularidades de la contienda judicial existente entre las partes y, en tal sentido, a tener presente los hechos a probar según la resolución judicial dictada al efecto y que determinó como circunstancias a ser acreditadas, las siguientes:

i) "Efectividad de existir entre las partes un contrato de prestación de servicios educacionales, fecha, obligaciones y condiciones del mismo.

ii) En su caso, efectividad que el demandado incumplió las obligaciones que derivan del contrato a que se refiere el punto 1 precedente, hechos en que se hace consistir dicho incumplimiento.

iii) Si, a consecuencia del pretendido incumplimiento en las obligaciones contractuales que se imputan al demandado, se ocasionan los perjuicios que se alegan en la demanda. Efectividad, naturaleza y monto de los mismos.

iv) En su caso, efectividad que la demandada incurrió en un delito o cuasidelito que infringió daño al niño de autos. Hechos en que se hace consistir dicho delito o cuasidelito. Y, en su caso, naturaleza y monto de los perjuicios demandados."

De la simple revisión de estos puntos de prueba resulta del caso concordar en que en al menos en un par de literales, el testimonio de personal vinculado al centro educacional aparece como un antecedente de evidente importancia para establecer o desestimar tales puntos.

12°. Que, de este modo, privar a la requirente de la posibilidad de que depongan sus testigos por la inhabilidad contenida en el artículo 358 N° 5 no solo podría irrogar una importante afectación a su derecho a defensa, sino que a la larga puede importar una afectación al ejercicio mismo de la actividad jurisdiccional por parte del tribunal, el que debe acceder al mayor conocimiento posible de los hechos que fundan la demanda y las pretensiones de las partes.

13°. Que tal como ha señalado esta Magistratura, *"La noción de debido proceso como garantía constitucional judicial, tiene una vertiente formal y otra sustantiva. Desde el ángulo formal, consiste en que toda decisión de un órgano jurisdiccional debe ser el resultado de un proceso previo, ante tribunal competente, realizado conforme a un procedimiento que asegure posibilidades básicas de defensa, orgánica y funcionalmente, tanto para definir derechos civiles como cuando se enfrenta una acusación de naturaleza penal. Sustantivamente, debido proceso significa que tal decisión jurisdiccional terminal debe ser racional y justa en sí, vale decir, proporcional, adecuada, fundada y motivada sustancialmente en el derecho aplicable, que no en criterios arbitrarios"*. (STC 2137 c. 5) (En el mismo sentido, STC 2723 c. 5, STC 2798 c. 6, STC 3365 c. 3, STC 5219 c. 6). Estos elementos inherentes a la garantía de un justo y racional juzgamiento quedan en entredicho al impedir a una de las partes del juicio, presentar testigos por aplicación del precepto legal contenido en el numeral 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, particularmente cuando, atendida las características del caso concreto, resulta poco razonable estimar la existencia de testigos que no tengan vínculo laboral tratándose de hechos acaecidos al interior del centro educacional y cuyas actuaciones post accidente, se vinculan necesariamente con el desempeño de las actividades laborales de tales testigos.

14°. Que, por tanto, en concepto de estos disidentes la exclusión anticipada del testimonio de personas que pueden haber tenido una participación determinante en los hechos que sustentan la demanda de autos y cuya supresión de testimonios puede tener, además, una incidencia decisiva en el ejercicio de la actividad jurisdiccional al impedir al juez poder ponderar tales antecedentes, fundado únicamente en la presunción subjetiva de falta de imparcialidad de los deponentes, en un criterio que parece anacrónico y carente de la razonabilidad necesaria para sustentar una restricción que pugna abiertamente con la garantía de un justo y racional juzgamiento, justificaban una decisión estimatoria respecto a la declaración de inaplicabilidad para el caso concreto del artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil.

15°. Que por el contrario y tal como se concluyó en la disidencia de la STC 12.317-21, no ocurre lo mismo respecto de la objeción de constitucionalidad planteada en relación al artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, desde que es precisamente esta disposición la que permitiría al juez valorar la prueba testimonial de la parte requirente una vez removidos los obstáculos contemplados por el numeral 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil a que hemos hecho referencia y además facultará al juez a ponderar dichos testimonios en un contexto de igualdad de armas con la prueba de la parte demandante, por lo que la supresión de las reglas que

consigna el artículo 384, al menos para el caso concreto, no se advierte como necesaria para asegurar el desarrollo de un proceso judicial con pleno respeto a las garantías constitucionales de ambas partes, motivo que resulta suficiente en nuestra opinión para un pronunciamiento estimatorio parcial en los términos ya expresados.

ARTÍCULO 19, INCISO SEGUNDO, PARTE FINAL, DE LA LEY N° 18.410, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE ELECTRICIDAD Y COMBUSTIBLES

SENTENCIA ROL 13661-22.*Publicada el 09 de noviembre de 2023*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por LOI CHILE SpA, respecto del artículo 19, inciso segundo, parte final, de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, en el proceso Rol N° 421-2022 (Contencioso Administrativo), sobre reclamo de ilegalidad, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

VOTO DISIDENCIA.

[...]

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González, y del Suplente de Ministro señor Manuel Núñez Poblete, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

1.- Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido interpuesto por LOi Chile SpA., en el marco de un procedimiento de reclamación judicial en contra de la Resolución Sancionatoria N° 11.589 de fecha 31 de marzo de 2022, por cuyo medio la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC) impuso a la requirente una multa de 400 UTM.

2.- Que los cargos formulados por la autoridad administrativa respecto del accionar de la empresa requirente de inaplicabilidad guardan relación con la comercialización de artículos electrónicos sin contar con los correspondientes Certificados de Aprobación de Seguridad vigente que los amparen, así como tampoco con los sin contar con sus correspondientes Certificados de Aprobación de Eficiencia Energética.

3.- Que los hechos aseverados por la SEC son desmentidos por la sancionada, la cual menciona incluso en su presentación (a fojas 12 del expediente constitucional) que los fundamentos del acto administrativo sancionatorio no serían efectivos al contar los productos objetados, con *"varias"* de las certificaciones en cuestión. En este escenario es que la requirente ha objetado judicialmente la resolución sancionatoria a fin de obtener un pronunciamiento de parte de la Corte de Apelaciones de Santiago.

4.- Que, frente a la impugnación planteada por la requirente, la Corte de Apelaciones de Santiago, aplicando el precepto legal contenido en el artículo 19, inciso segundo de la Ley N° 18.410, resolvió la inadmisibilidad de la impugnación planteada por la requirente al no cumplirse con el requisito contemplado en dicho precepto legal, cual es la necesidad de consignar el 25% de la multa impuesta por la autoridad. Frente a la resolución reseñada, la requirente ha interpuesto un recurso de apelación para ante la Corte Suprema, gestión judicial en que incide el pronunciamiento de esta Magistratura.

5.- Que, como se advierte, el conflicto se origina a partir de una resolución judicial que, fundada en la norma cuya inaplicabilidad se solicita, incide directamente en la posibilidad efectiva de que la resolución sancionatoria dictada por la autoridad pueda ser impugnada en sede judicial en términos tales que dicha posibilidad la hace depender de una circunstancia de carácter económico como es la falta de consignación del porcentaje de la multa impuesta en sede administrativa.

6.- Que el fenómeno descrito y respecto del cual esta Magistratura se ha pronunciado en anteriores oportunidades, es el instituto que la doctrina ha denominado solve et repete. Como es de conocimiento general, esta regla ha sido conceptualizada como *"la exigencia de que el demandante en el proceso contencioso-administrativo abone previamente las cantidades objeto de controversia judicial que adeude a la Administración pública como consecuencia de una relación jurídico-tributaria o de una infracción administrativa, cuando se impugna la legitimidad del acto de liquidación o sancionador"* (Rafael de Mendizábal Allende, Significado actual del principio *"solve et repte"*, en Revista de Administración Pública, Nº 43, 1964, pp. 107-164).

7.- Que, en términos mucho más concretos, también se ha dicho del solve et repete que *"no es más que la consignación para recurrir"* (Jaime Ossa Arbelaez, Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática. Legis, 2009, pp.324). En definitiva, los fundamentos de esta institución, así como sus posibles justificaciones han sido profusamente retratadas en diversos pronunciamientos de esta Magistratura, citando a modo ejemplar los razonamientos contenidos en STC 3487 o STC 6180, las que recogen los argumentos que latamente ha desarrollado la doctrina al respecto y que esta sentencia hace suyos en esta oportunidad, siendo improductivo reiterarlos.

8.- Que, sin perjuicio de lo expresado, esta fundamentación requiere de una consideración particular respecto a las consecuencias que para los derechos de la parte requirente tiene la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 19 de la Ley N° 18.410. Lo anterior, por cuanto conforme se plantea en el requerimiento de inaplicabilidad, la exigencia de una consignación monetaria para poder acceder a la reclamación judicial de una multa administrativa, constituiría una afectación directa a las garantías constitucionales vinculadas al derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, contempladas en los artículos 19 N°3 y 38 inciso segundo de la Constitución Política, y asimismo se vulneraría la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagrada en el artículo 19 N°2 y N°3 de la Carta Fundamental.

9.- Que en relación a la garantía contenida en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, debemos tener en cuenta que la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos se manifiesta directamente en el derecho a la tutela judicial efectiva, a través del cual se pretende asegurar el derecho de todas las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la resolución de los conflictos de interés de relevancia jurídica que puedan surgir.

10.- Que, vinculado directamente a lo anterior, no podemos dejar de considerar que, en relación al caso concreto que nos convoca, existe un reconocimiento a nivel constitucional del derecho a reclamar judicialmente de los actos de la Administración, en los términos que contempla el artículo 38 inciso segundo de la Carta Fundamental, garantía que armoniza con el derecho contenido en el numeral 3 del artículo 19, permitiendo concretar la antedicha garantía de una tutela judicial efectiva respecto de las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado.

11.- Que es precisamente esta garantía la que se ve afectada cuando la exigencia de una consignación monetaria como la exigida por el artículo 19 de la Ley N° 18.410 se transforma en un obstáculo para acceder a la decisión de un Tribunal de Justicia respecto de la aplicación de una multa por parte de la autoridad administrativa, más aún cuando la parte sancionada controvierte los cargos que le fueron formulados y sirvieron de fundamento a la sanción impuesta. En definitiva, estamos frente a una controversia originada en sede administrativa, con dos partes que esgrimen argumentos opuestos y dicha disyuntiva no es susceptible de ser resuelta ante la instancia jurisdiccional pertinente, por la imposibilidad de una de las partes de poder consignar el valor indicado por la disposición legal que se requiere de inaplicabilidad.

12.- Que, junto a lo anterior, debemos dejar establecido que no corresponde a la labor de esta Magistratura analizar la cuantía de la consignación monetaria exigida frente a las capacidades económicas del sancionado, así como tampoco analizar si la consignación exigida es completa o parcial respecto de la multa impuesta. Lo relevante para efectos del presente análisis constitucional es concordar en que la exigencia de un monto en dinero como antecedente necesario e ineludible para acceder a la justicia constituye un elemento que pugna con las garantías constitucionales del sancionado.

13.- Que, de este modo y tal como se ha indicado en fallos anteriores sobre la materia, el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en general y el derecho al recurso y la acción en particular no pueden estar condicionadas a este privilegio o dispositivo anacrónico de poder propio de la forma de Estado absolutista del solve et repete o pago previo total, parcial o proporcional de la obligación o sanción impuesta, que subordinan arbitrariamente dicho ejercicio a la capacidad económica del administrado y provoca el efecto de disuadir al administrado para no activar el control judicial de los actos de la administración. En resumen, el solve et repete, resulta contrario a un sentido de justicia elemental y los principios básicos del Estado constitucional de derechO. frenos y equilibrios de poderes y garantía de los derechos fundamentales (STC 3487-17 c. decimoctavo).

14.- Que un segundo fundamento constitucional de este estándar de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos se encuentra en el artículo 19 N° 2 constitucional, norma de la cual podemos desprender que la búsqueda de un trato igualitario para quienes se encuentren en la misma situación jurídica, es lo que precisamente se ve vulnerado en la especie como consecuencia de la aplicación del precepto impugnado, por cuanto en virtud de este, se impide a una de las partes del conflicto, acudir a la justicia para plantear sus pretensiones e impugnar la sanción impuesta por la autoridad. De este modo, el tratamiento diferenciado que recibe el sancionado en sede administrativa al verse forzado a consignar el monto exigido por el artículo 19 de la Ley N° 18.410, provoca una vulneración a la mencionada garantía de igualdad ante la ley, la cual se complementa con la infracción a la garantía de una tutela judicial efectiva en los términos que ya fueron expuestos, toda vez que a partir de una consideración ajena a lo jurisdiccional -como es la posibilidad económica de consignar los valores monetarios exigidos, se priva a una de las partes de la controversia, del legítimo derecho a impugnar la sanción administrativa que le fuera impuesta.

15.- Que la igualdad ante la ley en la doctrina ha sido entendida como un concepto que no solo juega en relación con los derechos fundamentales, sino, ante todo, respecto del ordenamiento jurídico en su entera estructura objetiva, expresando un canon general de coherencia (Rey Martínez Fernando, citado en Vivanco Martínez Ángela, Curso de Derecho Constitucional. Tomo II, p. 339). Pues bien, esa coherencia entre el derecho del sancionado por la Administración del Estado a impugnar en instancias judiciales la sanción de que ha sido objeto y la exigencia de una consignación monetaria -fundada en esa misma multa administrativa que le fue impuesta-, para poder acceder a tal posibilidad de cuestionar judicialmente la medida, no se advierte, desde que la aplicación del precepto legal contenido en el artículo 19 de la Ley N° 18.410 impone un requisito carente de fundamento razonable que lo justifique, por lo que termina siendo solo un obstáculo al acceso a la justicia, el que resulta incompatible con un criterio de igualdad en la ley, tal como exige la garantía del artículo 19 N° 2 constitucional.

16.- Que siendo así, y tal como ha expresado esta Magistratura, el instituto del solve et repete aparece como un privilegio procesal que beneficia a la Administración y que condiciona la admisión de reclamos administrativos, vulnerando diversos principios constitucionales, atenta contra el principio de igualdad, limita materialmente el derecho a la acción, constituyendo un obstáculo al acceso a los tribunales, aspectos que constituyen el núcleo esencial del derecho a la igual protección de los derechos, garantizado de modo general por el numeral 26 del artículo 19 (STC 968 cc. 20 a 22 y STC 3487-17 c.20).

17.- Que, por tanto, estos disidentes mantendrán el criterio expresado en antecedentes jurisprudenciales de este origen, en atención a las consideraciones expuestas, a las circunstancias de la controversia particular y a la afectación de las garantías constitucionales reseñadas, lo cual se produce como consecuencia de la aplicación al caso concreto, del precepto legal contenido en el artículo 19 de la Ley N° 18.410, inciso segundo, parte final, razones por la cual estimamos que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad debió ser acogido.

DECRETO SUPREMO EXENTO Nº 3215 DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

SENTENCIA ROL 13970-23. *Publicada el 05 de mayo de 2023*

Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Honorables Senadoras y Senadores de la República, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, respecto del Decreto Supremo Exento Nº 3215 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de 29 de diciembre de 2022.

VOTO DISIDENCIA

[...]

Los Ministros señores Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez estuvieron por acoger el requerimiento, atendiendo a las siguientes razones:

ANTECEDENTES GENERALES DEL REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD

1°. Que el presente requerimiento de inconstitucionalidad ha sido interpuesto por un grupo de Honorables Senadores de la República que representan a una cuarta parte de los miembros del Senado, en contra del Decreto Supremo N° 3215 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por cuyo intermedio se concede un indulto particular, conmutándose por remisión condicional los saldos de pena privativa de libertad a las que se encuentra condenado el señor Claudio Nicolás Anatanael Romero Domínguez. En efecto, los requirentes plantean en su presentación que el mencionado Decreto Supremo contraviene los artículos 6°, 7°, 19 numeral 2, 32 numeral 14 y 76 de la Constitución Política de la República.

2°. Que los requirentes fundan sus objeciones de constitucionalidad en la falta de motivación capaz de sustentar la decisión contenida en el mencionado Decreto Supremo, defecto que provocaría como consecuencia una vulneración de las normas constitucionales indicadas, al carecer del elemento de razonabilidad necesario para justificar el ejercicio de una facultad presidencial de carácter excepcional que altera el devenir de una decisión adoptada por el poder judicial. En base a tales elementos, los requirentes estiman que una decisión de esta envergadura que no cuenta con la fundamentación necesaria y exigida constitucionalmente, junto con transgredir la disposición constitucional del artículo 32 numeral 14 que concede esta facultad al jefe de Estado, supone un desconocimiento de los lineamientos establecidos por el principio de supremacía constitucional y el principio de legalidad de los artículos 6 y 7 constitucionales. Del mismo modo y atendida la incidencia del indulto en las decisiones de los Tribunales de Justicia, plantean una eventual vulneración del artículo 76 de la Constitución.

3°. Que, en definitiva, el núcleo del cuestionamiento sometido a conocimiento y decisión de estos jueces constitucionales y que será abordado en el presente razonamiento dice relación con la fundamentación de un Decreto Supremo que sería expresión del ejercicio de una facultad constitucionalmente concedida al Presidente de la República y si en tal caso la ausencia de aquel elemento fundante de la decisión presidencial configura una vulneración a la Carta Fundamental, en los términos planteados por los requirentes. En este contexto, resulta necesario efectuar una breve reseña a la institución del indulto, su propósito y el reconocimiento de la misma en el ordenamiento jurídico nacional, para entender su aplicación en la especie y las exigencias constitucionales que son exigibles a la misma.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y DOCTRINARIOS DEL INSTITUTO INDULTO

4°. Que, la facultad de indulto particular se encuentra recogida en nuestro ordenamiento desde el año 1811, en una atribución que se encontraba en manos del Congreso. En el proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile señalaba en si Título IV denominado *"Del Poder Ejecutivo"* en su artículo XXII reconocía al Supremo Director del Estado la facultad de *"suspender las egecuciones (sic) capitales ordenadas, y conceder perdón, o conmutación de pena"* (texto en https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/22257/1/216331.pdf). Posteriormente esta facultad la encontramos en sucesivos cuerpos constitucionales, contemplándose como una facultad privativa del ejecutivo en los textos constitucionales de 1925 y 1989.

5°. Que tal como se advierte, estamos frente a una facultad de larga data en nuestra historia institucional y normativa, antecedente que supone un particular interés por conocer los elementos que la integran y su finalidad. Por lo pronto, don Gustavo Labatut conceptualizaba esta institución indicando que es la *"gracia acordada al condenado por sentencia ejecutoriada, que le remite, total o parcialmente, la pena o penas que le fueron impuestas o se le conmuta por otra u otras más leve"* (Derecho Penal, Tomo I, 9 edición, p. 304). Para don Enrique Cury es *"un instrumento de política criminal, valiéndose del cual el Jefe de Estado o el legislador, en su caso, conceden una excusa absolutoria de efectos restringidos a quien ha sido declarado criminalmente responsable de uno o más delitos. A diferencia de la amnistía, por consiguiente, el indulto es siempre una auténtica causal de extinción de la responsabilidad penal, pues opera tan solo cuando la existencia de esta ha sido establecida legalmente"* (*"Derecho Penal"*. Parte General, Tomo II, pp. 435-436).

6°. Que en relación al indulto, sus orígenes y fundamentos, cabe indicar que como ha señalado don Alfredo Etcheverry (*"Derecho Penal"*. Parte general, 3ª edición, revisada y actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 1998, tomo II), la institución del indulto es la moderna supervivencia del derecho de gracia del soberano. A partir de ello es que *"siempre se ha concebido como una prerrogativa del soberano útil para liberar a quienes han cometido delito, en aquella época en que el poder total se concentraba en sus manos, confundiéndose la facultad de gobernar con la de juzgar"*. (*"Amnistía, Indulto, Prescripción*

y Delitos Universales". Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Autoras: Carolina Ogas Cabrera y Alejandra Soto Nilo. Universidad de Chile. 2007).

7°. Que a partir de la conceptualización antes descrita del indulto, la investigación antes reseñada nos indica que como señala Juan Enrique Vargas Viancos (*"La Extinción de la Responsabilidad Penal"*. Editorial Jurídica Conosur. Segunda edición, 1994), *"en el imperio romano inicialmente el indulto fue concebido como una facultad del pueblo en los comicios, es la llamada provocatio ad populum. En la época de Agusto el indulto se transforma en la indulgentia principis, vinculándose entonces al ejercicio del poder supremo. Durante la Edad Media el uso del indulto se generaliza llegando incluso al abuso de la institución, pasando a ser empleado por todos los titulares del poder político. Ya en la época moderna esta facultad pasa a asentarse definitivamente en manos de quien detenta el poder absoluto, es decir, el Rey. Así sucede en el Derecho Español, donde tradicionalmente se otorgó esta facultad al soberano. En Francia -donde el indulto fue ampliamente usado por los monarcas-, se abolió por la Asamblea Nacional Constituyente de 1971, no obstante ello esta institución fue posteriormente reestablecida por el Senado Consulto Orgánico"*.

8°. Que don Alejandro Silva Bascuñán nos ilustra al respecto al indicar que *"Durante los siglos del absolutismo monárquico, el perdón era prerrogativa real, que se ejercía con variado sentido, tanto en orden a las personas favorecidas, como al alcance del beneficio, pudiendo extenderse a los delitos cometidos, decretarse antes o después de la condenación por ellos, y borrar ya la culpa, ya sólo la pena, o disminuir o conmutar esta. (...) La amplitud del privilegio monárquico se explicaba por la confusión, en la persona del rey, de las funciones fundamentales de legislar, ejecutar y juzgar (...) Desde que en Inglaterra se configuró en la práctica la separación de los poderes públicos básicos, que más tarde se transformara en postulado democrático, se comprendió que dicha prerrogativa importaba extender la función ejecutiva más allá de su esfera propia, puesto que se abarcaba en la práctica, a través de su ejercicio, ora el campo del legislador, al dispensar del vigor de la ley a personas y situaciones comprendidas en su ordenación, ora el del Poder Judicial, al substraerse a la acción del juez una cuestión que sólo el podía decidir o prescindir de su sentencia y de la sanción impuesta en ella"*. (*"Tratado de Derecho Constitucional"*. Editorial Jurídica de Chile. Tomo VII, p. 245)

9°. Que en lo relativo a la naturaleza jurídica de este instituto se ha señalado que *"el indulto como medida individual, es un acto de jurisdicción en su sentido más restringido. Importa lo no aplicación de la ley en razón de que su rigor en un caso concreto, la convierte en una ley inicua o injusta, y en esos caracteres están patentes los de todo acto de jurisdicción: la aplicación o no aplicación con alcance particular, de la ley en un caso concreto sometido y resuelto por la autoridad facultada por la ley para indultar"* (Sergio Carrasco Delgado. *"Sobre los indultos particulares en Chile"*. Revista Chilena de derecho, Número Especial, 1998, pp. 143-147).

10°. Por su parte, en la obra antes citada, don Alejandro Silva Bascuñán expone que *"Según el Diccionario, "indulto"* es *"gracia por la cual se remite total o parcialmente*

o se conmuta una pena, o bien se exceptúa y exime a uno de la ley o de otra obligación cualquiera". Tomando en cuenta el aspecto al que la Constitución se refiere, dentro de esta definición, el significado de indulto hay que limitarlo evidentemente al primero de los sentidos que le atribuye, no al segundo, de *"toda exención de ley u obligación"*.

11° Que el mismo destacado autor reconoce en su obra, los diversos cuestionamientos que a lo largo de la historia constitucional chilena se han planteado a propósito de esta facultad. En tal sentido, se advierte como se han planteado objeciones a la existencia de una prerrogativa de estas características y como se ha pasado de decisiones coordinadas entre el ejecutivo y el legislativo hasta llegar a la actual configuración, en que queda entregada en exclusividad al Presidente de la República. En efecto, al efectuar una reseña histórica del ejercicio de esta institución nos recuerda que dicha prerrogativa presidencial bajo la Carta de 1833 debía ser ejercida con acuerdo del entonces existente *"Consejo de Estado"*. Luego, bajo la Carta de 1925 se reconoció como una facultad exclusiva del Presidente de la República, no obstante, hubo intentos de que ello no fuera así. Ejemplo de lo anterior se advierte a propósito de una indicación de los señores Galdames, Fernández Peña y Salas Marchant para que se exigiera *"previo acuerdo de la Corte Suprema"* (Actas, pág. 514), la que finalmente no logró incorporarse al texto constitucional.

12°. Que las objeciones al indulto las podemos apreciar desde los albores de la vida independiente de Chile, cuando el propio Andrés Bello publicaba un artículo titulado *"índultos"* en *"El Araucano"*, el año 1836. En dicha publicación el insigne jurista exponía sus aprensiones al ejercicio potencialmente desmedido y conforme al criterio del gobernante de turno que pudiera efectuarse de la misma. Así, precisaba *"Es muy fácil concebir que si la ley ha dejado al supremo gobierno la facultad de indultar, no lo ha constituido En árbitro en el ejercicio de esta sublime prerrogativa, porque esto equivaldría a constituir superior a las mismas leyes a quien en este caso no es sino el destinado para ser su intérprete, declarando que las circunstancias de los hechos y las personas justifican la moderación del castigo, quedando a salvo la decisión de aquellas"*.

13°. Que analizando las palabras anteriores, el profesor Hernán Corral Talciani, en un artículo publicado en el diario *"El Mercurio"* de Santiago, el 21 de enero de 1993, expresaba lo siguiente: *"En el pensamiento de Bello debe haber "un justo motivo"*, verificable en forma objetiva, que fundamente la decisión presidencial: *"Hay verdaderamente casos en que la justicia dicta moderar el rigor, y fuera de ellos no puede concederse el indulto, porque sólo la justicia, y en ningún caso la voluntad sin motivos calificados puede dispensar esa gracia"*. Al análisis precedente, continúa el profesor Corral Talciani razonando en los siguientes términos *"Si no se contiene la gracia del indulto dentro de estas razones especialísimas, Andrés Bello avizora grandes males para la sociedad: "La facilidad en prestarse a estas gracias al mismo tiempo que las despoja de toda su excelencia, y les quita el aprecio que justamente merecen, hace de ellas otros actos viciosos, contrarios al espíritu de la ley de que emanan, destructores del sistema penal y extremadamente gravosos a la sociedad, que debe sentir los efectos de la impunidad de los delitos"*.

14°. Que tal como se advierte, estamos en presencia de una institución cuyos orígenes se remontan a las expresiones más obsoletas de aquel orden estatal en que el poder se reunía en manos del soberano, quien sin mayor contrapeso dictaba las leyes y a la vez, las ejecutaba, convirtiéndose en un instituto de histórica raigambre constitucional en nuestro ordenamiento jurídico y que pese a mantenerse vigente hasta nuestros tiempos mantiene un velo de importantes cuestionamientos, los que se vinculan inevitablemente con la observancia del orden constitucional, el que a través de sus reglas establece el parámetro bajo cuyos límites debe conducirse el actuar de todos los órganos y autoridades del Estado. En definitiva, este es el conflicto que nos presentan los requirentes y someten a conocimiento y decisión de esta Magistratura. El analizar y establecer la observancia plena de los límites constitucionales para el ejercicio de una facultad de excepción, radicada en la autoridad del Presidente de la República y de cuya conformidad con el texto constitucional depende, en definitiva, el respeto al Estado de Derecho. Por tanto, luego de esta reseña introductoria, corresponde analizar el conflicto de constitucionalidad planteado por los requirentes en el caso de los Decretos Supremos impugnados.

DEL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE SUBYACE EN LA ESPECIE

15° Que el conflicto que los requirentes han sometido ante este Tribunal debe ser considerado de naturaleza constitucional, siendo este carácter el que sustenta la facultad de esta Magistratura para pronunciarse. Lo anterior no resulta baladí, pues es la naturaleza del conflicto la que constituye el soporte de este razonamiento, además del que entrega la competencia a estos jueces constitucionales para pronunciarse sobre las cuestiones planteadas por los requirentes. Sobre el particular, resulta pertinente recordar las palabras del ex Presidente de este Tribunal Constitucional y destacado académico, don Juan Colombo Campbell, quien a propósito del carácter de los conflictos y la jurisdicción constitucional indicó que *"La jurisdicción constitucional se presenta así como la garantía básica del Estado Constitucional de Derecho. El poder público en todas sus manifestaciones Estado legislador, Estado administrador y Estado juez debe someter su quehacer a la Constitución. La jurisdicción constitucional asegura que efectivamente todos los poderes públicos sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos entre otros las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional"* (*"Relaciones entre la jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria"*. Cuaderno N° 6. Tribunal Constitucional)

16°. Que en este sentido, siguiendo las reflexiones de la profesora Catalina Salem Gesell, quien en un trabajo que analiza los conflictos de constitucionalidad frente a los de legalidad (Revista de Derecho (Valdivia) Volumen XXXI N° 2, diciembre 2018, pp. 135-154), se refiere a la forma como se delimita el ámbito de acción de esta Magistratura para abocarse al conocimiento de los asuntos sometidos a su decisión y, en tal contexto, expone el planteamiento de Konrad Hesse, profesor y ex integrante del Tribunal Constitucional alemán, quien caracteriza los límites de la jurisdicción

constitucional como institucionales, en términos simples, entendido como aquellos que fija la propia Constitución -y en nuestro caso también su ley orgánica constitucional- delimitando el ámbito de acción de esta judicatura. Y en segundo lugar estarían los límites funcionales, que estarían expresados en aquellos criterios que la misma Magistratura va definiendo y desarrollando con el objetivo de cumplir con su finalidad principal, cual es velar por el imperio del principio de Supremacía Constitucional.

17°. Que siguiendo esta línea argumentativa y para trazar este límite que justifica la intervención jurisdiccional de este Tribunal Constitucional, diremos que -como es lógico- el límite institucional está dado por las normas constitucionales y de nuestra Ley N° 17.997 que sustentan la facultad para conocer de los requerimientos de inconstitucionalidad que se planteen respecto de Decretos Supremos como el de la especie. Y para el segundo límite, esto es, el funcional, estos jueces disidentes adscriben a un criterio recogido en antecedentes jurisprudenciales (v.gr. STC 2437, 2363) y que está expresado en lo que se ha denominado *"intensidad constitucional"*.

18°. Que esta idea de *"intensidad constitucional"* dice relación con aquellas cuestiones que *"tienen un profundo vínculo con normas constitucionales directas y otras son mandatos que el propio texto fundamental derivó al legislador, los cuales, pese a la delegación, no eximen de una contrastación de principios constitucionales, pero de una manera tamizada"* (STC 2437-13 c. séptimo). Y es precisamente este grado de vinculación entre el ejercicio de la facultad de que dan cuenta los Decretos Supremos requeridos de inconstitucionalidad y la norma constitucional de la cual emana dicha facultad, la que mueve a estos jueces a considerar que estamos frente a un verdadero conflicto de naturaleza constitucional que no solo justifica, sino que obliga a un pronunciamiento al tenor de las observaciones efectuadas por el grupo de Honorables Senadores requirentes.

19°. Que lo anterior podemos confrontarlo con el concepto que el Diccionario panhispánico del español jurídico nos entrega acerca de los *"asuntos de mera legalidad"* al expresar que se trataría de *"Asuntos sin relevancia constitucional en razón de que las disposiciones que se consideran vulneradas con el acto u omisión reclamado en un proceso constitucional son de rango inferior a la Constitución y, por consiguiente, la pretensión debe ser sometida a la decisión de autoridades judiciales o administrativas y no de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de su competencia extraordinaria."*. Y es precisamente este concepto el que nos permite apreciar la dicotomía entre esta conceptualización y el conflicto que se nos presenta en la especie a propósito del ejercicio de una facultad de orden constitucional que, en su concreción y delimitación por medio de la norma legal, establece requisitos de fundamentación que constituyen un todo inseparable cuyo incumplimiento indefectiblemente nos enfrenta a un conflicto de naturaleza constitucional.

20°. Que la identificación del conflicto constitucional resulta determinante para el ejercicio de las facultades jurisdiccionales de esta Magistratura. Por ello, don Juan Colombo Campbell indicaba que *"[e]l derecho fundamental a la integridad y primacía de la*

Constitución y las normas que articulan la Jurisdicción Constitucional deben interpretarse de manera que potencien al máximo la defensa y cumplimiento de la Constitución. Basta observar que la Jurisdicción Constitución al tiene una significación esencial para el perfeccionamiento y vigencia del Estado constitucional de derecho, la división y equilibrio de las ramas del poder público, la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, la división vertical del poder del Estado y el respecto de los derechos fundamentales". (*"Relaciones entre la Jurisdicción Constitucional y Jurisdicción Ordinaria"*. Cuaderno N° 6. Tribunal Constitucional, p. 47)

21°. Que el mismo jurista nacional ha indicado que *"[e]l conflicto constitucional se produce cuando una persona u órgano público, con su acción u omisión, genera como resultado la infracción valórica, formal o sustancial, de preceptos o principios contenidos en la Constitución Política"* (*"El debido proceso constitucional"*. Cuaderno N° 9 Tribunal Constitucional, p. 14). De este modo, el rol jurisdiccional de esta Magistratura debe ser ejercido teniendo como propósito ineludible el velar por el respeto irrestricto del texto constitucional y ello no ocurre cuando en el ejercicio de una potestad pública se omite el cumplimiento de presupuestos que el Texto Fundamental ha establecido para la validez del ejercicio de dicha atribución y la conformidad del resultado de ese ejercicio -que en la especie se expresa en el Decreto Supremo- con las garantías constitucionalmente protegidas.

22°. Que, a mayor abundamiento, el profesor Colombo Campbell nos grafica la existencia del conflicto constitucional en los siguientes términos, sucintos y claros: *"En consecuencia, el Estado, alguna de las autoridades que lo representan o los particulares, entran en conflicto constitucional al producirse una confrontación entre el resultado de la acción u omisión que lo genera y la norma constitucional que lo regula, la que, como su natural efecto, pasa a ser infringida o violentada"*. (*"Justicia Constitucional: El Conflicto Constitucional y sus formas de solución"*. Ius et Praxis, vol. 6 N° 2, 2000, pp.83-115). Es precisamente el presupuesto antes descrito, el que se aborda en el presente razonamiento.

DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

23°. Que, en forma previa al análisis propio del Decreto Supremo cuestionado, hemos estimado pertinente reservar un apartado especial para referirnos acerca de la fundamentación de los actos administrativos, por ser un aspecto de esencial importancia para la controversia sometida a conocimiento de esta Magistratura. Por lo pronto, y tal como señaló el profesor Hugo Caldera Delgado *"[e]l otorgamiento de una atribución en blanco, estando ausente del todo la determinación de un criterio que permita calificar jurídicamente al hecho habilitante para el ejercicio del poder, equivaldría a otorgar una atribución ilimitada al órgano administrativo, circunstancia que contravendría gravemente al principio constitucional que establece que las atribuciones de los órganos estatales, y particularmente de los administrativos, son restrictivas, que no se presumen y que, además, requieren expresamente de una habilitación legal previa y específica"* (*"Tratado de Derecho Administrativo"*. Tomo I. Ediciones Parlamento, 2001, p.69)

24°. Que es precisamente en este contexto de observancia a los principios constitucionales que imperan el ejercicio de toda actividad o atribución por parte de las autoridades y que se grafica en el mandato expreso del artículo 7° de la Carta Fundamental conforme al cual *"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes"*, que nos parece relevante conocer el alcance de esta exigencia de fundamentación.

25°. Que en relación a la motivación de los actos administrativos es menester indicar que el cumplimiento de tal presupuesto resulta decisivo para descartar la arbitrariedad en la decisión de una autoridad. En efecto, se ha indicado que *"el significado en nuestra lengua de la palabra arbitrariedad va referido a toda actuación contraria a la razón y a las leyes, producida en el ejercicio de la sola voluntad o capricho del que la origina, siendo éste un sentido que ha sido recogido pacíficamente por diversos textos de examen de nuestra semántica"* (Orlando Vignolo Cueva. *"Discrecionalidad y arbitrariedad administrativa"*. Editorial Palestra. 2012, p. 35). En dicho contexto, verificar que se cumpla con el estándar constitucional de fundamentación de una decisión como la contenida en el Decreto Supremo constituye en un elemento del cual depende indefectiblemente el descarte de arbitrariedad y cualquier vulneración constitucional de la decisión expresada en dicho acto.

26°. Que respecto a la motivación como elemento de los actos administrativos la doctrina ha expresado que *"Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto"* (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. *"Curso de Derecho Administrativo"*. Cita contenida en *"Estudio sobre la Motivación del Acto Administrativo"*. Esteban Rocha Fajardo. Cuadernos del Tribunal Constitucional. N° 65, p. 57) .

27°. Que en la misma línea argumental y resaltando la importancia de la fundamentación en la existencia de un acto conforme a derecho el profesor Santiago Muñoz Machado ha expresado que no considera la motivación como un simple requisito formal del acto administrativo, sino que estima que se trata de un requisito independiente. Al respecto plantea que *"La motivación es solo la expresión externa de los fundamentos de la declaración en que consiste el acto administrativo, sino que también es un requisito de fondo del acto ya que, para ser cumplimentado, ha de ser suficiente y explicar correctamente las razones en que se funda la decisión"* (cita contenida en "Estudio sobre la Motivación del Acto Administrativo, Esteban Rocha Fajardo. Cuadernos del Tribunal Constitucional. N° 65, año 2018, p. 59)

28°. Que a nivel nacional, el expresidente y ministro de esta Magistratura, Iván Aróstica Maldonado se ha expresado sobre el punto en los siguientes términos *"Entendemos por motivo las condiciones y circunstancias de hecho y de derecho que posibilitan y justifican la emisión de un a/a (acto administrativo) en conformidad con el Ordenamiento Jurídico, y por motivación la expresión de esos motivos en el a/a mismo, o en otras palabras, la consignación expresa y suficientemente explícita de los motivos en los "vistos y considerandos"* de la decisión adoptada". (*"La Motivación de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno"*. Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N° 10, 1986)

29°. Que la relevancia de la fundamentación del acto administrativo y su vinculación directa con la norma Constitucional resulta evidente y no puede ser desconocida por estos jueces. En efecto, sobre el particular se ha indicado que *"En el ordenamiento jurídico chileno, el deber que pesa sobre la Administración en orden a exteriorizar los fundamentos de los actos que dicta, viene impuesto por expresa consagración normativa. En efecto, la exigencia de motivación del acto administrativo fluye en primer término de la Constitución Política de la República (en adelante Constitución), en cuanto "Dictar un acto motivado implica actuar 'en la forma que prescriba la ley', de acuerdo al artículo 7° de la Constitución Política de la República (investidura regular/competencia/debido procedimiento legal), y que es lo que en definitiva permite que un acto produzca plenos efectos jurídicos"*. Asimismo, la necesidad de justificación del actuar de la Administración se ampara en el art. 8.º de la Constitución, el que –tras la reforma efectuada el año 2005– consagra el principio general de publicidad y transparencia de los actos públicos, comprendiendo los actos emitidos por todos los órganos estatales" (Carolina Matthei Da Bove y Francisco Rivadeneira Domínguez. *"La motivación como elemento del acto administrativO. Criterios establecidos por la Corte Suprema para efectos de su Control"*. Actualidad Jurídica N° 45, enero 2022. Universidad del Desarrollo)

30°. Que la importancia de la motivación en los actos administrativos ha intentado ser reseñada a través de esta breve recopilación de doctrina, que hace hincapié en la necesidad de que toda decisión que adopte la autoridad, expresada a través de un acto administrativo debe contar con los elementos necesarios que la justifiquen y respalden frente al orden constitucional y legal. En tal sentido, cuanto más determinante es la exigencia de este elemento de fundamentación en un acto administrativo de aquellos que la doctrina clasifica como discrecional, dentro de cuya categoría se califica la decisión de conceder un indulto por parte del Presidente de la República.

31°. Que siguiendo una vez más a los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás Fernández el acto administrativo discrecional *"es el acto administrativo que se refiere a una potestad que otorga libertad de elección entre alternativas igualmente justas, entre indiferentes jurídicos. La potestad discrecional da a la Administración el poder de actuar con algún tipo de libertad, flexibiliza la acción administrativa, legitimando sus opciones concretas, siempre que cumpla con el elemento de motivación y el estándar de proporcionalidad"* (cita contenida en Cristóbal Osorio Vargas y Leonardo Vilches Yáñez. *"Derecho Administrativo"*. Tomo II. Ediciones DER. 2022, p. 139)

32°. Que por tanto, estando frente a un Decreto Supremo, acto administrativo de aquellos que reconoce expresamente el artículo 3° de la Ley N° 19.880, y teniendo la facultad ejercida por la autoridad a través de este un margen de discrecionalidad evidente (lo que no es sinónimo de discrecionalidad absoluta o ajena a los lineamientos constitucionales), la exigencia de motivación se transforma en un presupuesto ineludible para determinar la conformidad de dicho acto con el orden constitucional, cual es el conflicto que en esencia se ha sometido a decisión de esta Magistratura.

33°. Que como corolario de lo expuesto en el presente apartado, citaremos la definición del jurista alemán Hartmut Maurer, quien a propósito de la motivación ha señalado *"El acto administrativo emitido o confirmado por escrito debe ser motivado [...] , pues en la motivación se contienen los puntos de vista de hecho y de Derecho relevantes para la decisión. Si el órgano administrativo gozase de discrecionalidad, debería explicar también las consideraciones discrecionales. Esta limitación a una mera recomendación de la exigencia de motivación es criticada justamente porque, para la validez de una decisión discrecional, son importantes, precisamente, las consideraciones discrecionales del órgano, y éstas solo pueden ser declaradas, en último término, por el propio órgano"* (cita contenida en Cristóbal Osorio Vargas y Leonardo Vilches Yáñez. *"Derecho Administrativo"*. Tomo II. Ediciones DER. 2022, p. 1231).

34°. Que se pretenderá argüir que el ejercicio del instituto del indulto corresponde a un acto de naturaleza política, por ser atribución exclusiva del Presidente de la República y, que por dicha calidad serían inmunes a toda clase de control jurisdiccional. En efecto, los actos que incumben al Ejecutivo son genéricamente de naturaleza políticos, al igual que los que emanan del órgano parlamentario, advirtiendo en todo caso, que aquellos corresponden a los denominados actos de gobierno, es decir, se encuentran en una relación de género a especie. El Presidente se encuentra dotado por la Constitución de un conjunto de funciones, como las consagradas en el artículo 24, relativas al gobierno y la administración del Estado, así como un conjunto de atribuciones especiales establecidas en el artículo 32 de dicha Carta, las que puede ejercer discrecionalmente, pero en caso alguno al margen del texto del cual emanan esas atribuciones.

35°. Que luego del análisis precedente, estimamos del caso reiterar que el carácter de facultad especial y de ejercicio excepcional que contempla la Constitución para el indulto, obliga al titular de esa prerrogativa a ejercerla con el mayor celo y rigurosidad posible de modo que cuando se otorgue esta *"gracia"* se haga revestida de los elementos de juicio, certidumbre y racionalidad que la hagan considerar del todo conforme con el mandato constitucional que la regula. A partir de este criterio interpretativo, consideramos que estamos frente a un conflicto de constitucionalidad de la mayor relevancia, pues lo objetado por los requirentes se vincula necesariamente con lo dispuesto en el artículo 32 N° 14 del Texto Fundamental, norma que dispone que *"Son atribuciones especiales del Presidente de la República: 14. Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley..."*

36°. Que del tenor literal de la norma reseñada queda expuesto que el planteamiento que el requerimiento somete a análisis de esta Magistratura guarda relación con la observancia de las exigencias constitucionales en lo relativo a los casos y formas que determine la ley, presupuestos que, de no verificarse, configuran una vulneración del mandato de rango constitucional descrito y, por ende, su incumplimiento, configura una vulneración de la Carta Fundamental.

37°. Que lo anterior es precisamente lo que se expone en el requerimiento de inconstitucionalidad, en cuanto los indultos han sido otorgados en virtud de la facultad que la Constitución entrega al Presidente de la República y que se concreta en la regulación del artículo 6° de la Ley N° 18.050, cuerpo legal que expresamente consigna que *"En casos calificados y mediante decreto supremo fundado, el Presidente de la República podrá prescindir de los requisitos establecidos en esta ley y de los trámites indicados en su reglamento"*. En tal sentido, la exigencia de calificación y fundamentación de los Decretos Supremos se alza como un presupuesto de rango constitucional, pues es el elemento que en definitiva permite sustentar la excepcionalidad que supone otorgar un indulto, unido a que en la especie el mismo se está concediendo a un condenado que no cumple con los presupuestos generales que la misma Ley N° 18.050 contempla para el otorgamiento de esta concesión graciosa.

38°. Que por ende, si el artículo 32 N° 14 de la Constitución es claro en indicar que esta facultad presidencial debe ser ejercida *"en los casos y formas que determine la ley"* y luego la ley que concreta ese mandato constitucional permite de modo excepcional conceder un indulto particular en las condiciones que contempla, entonces el eventual incumplimiento de estos presupuestos entraña indefectiblemente una vulneración constitucional. Y lo anterior es así por la intensidad del vínculo existente entra la norma constitucional del artículo 32 N° 14 y la institución del indulto. La manifestación de este vínculo entre el Decreto Supremo cuestionado y la norma constitucional se evidencia en que el mandato que sustenta el ejercicio de la facultad del artículo 6° de la Ley N° 18.050 -que se ejerce en el decreto de la especie- se encuentra sujeta a un estándar definido constitucionalmente, donde la exigencia de calificación de los casos indultados, así como la fundamentación de los Decretos Supremos que conceden el indulto, constituyen un presupuesto esencial, sin el cual el indulto no puede considerarse conforme a la Constitución.

39°. Que en este mismo sentido, don Enrique Silva Cimma destacaba esta particular vinculación entre la facultad concedida por la Constitución al Presidente de la República y el texto legal que formaliza esta atribución, expresando al respecto que *"en la Constitución de 1980 la facultad de indultar tiene un carácter marcadamente reglado, conforme se advierte de la norma de su artículo 32, Nº 16, y de lo prescrito en la Ley Nº 18.050, dictada para la aplicación de aquélla"* (*"Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Actos, contratos y bienes"*. Editorial Jurídica de Chile, 1995, p. 69)

40°. Que señalado lo anterior y en el entendido que el indulto constituye por un lado una facultad que la Constitución entrega al Presidente de la República y

su concesión constituye una gracia, directamente ligada al otorgamiento de esta *"gracia"* se encuentra la concepción acerca del carácter de este beneficio, respecto del cual se ha dicho que *"es un acto de gobierno discrecional; acto de gobierno porque se trata de una facultad constitucional directa que representa los intereses generales de la nación y es discrecional porque el Presidente puede conceder o no libremente el indulto sin tener que consultar a ninguna autoridad o persona"* (Juan Pablo Beca Frei. *"Indulto Particular: Perfeccionamiento de una institución arcaica hacia la protección de Derechos Fundamentales"*. Revista de Estudios Constitucionales, Año 11, Nº 1, 2013, pp. 477 – 510)

41°. Que del concepto antes reseñado podemos desprender dos consecuencias lógicas. Primero, que, por tratarse de un acto de gobierno, este debe ser desarrollado en plena observancia al orden constitucional del cual emana dicha prerrogativa, lo que implica cumplir con lo dispuesto por los artículo 6 y 7 de la Constitución y, además, como acto de gobierno debe tener como fundamento el interés general de la Nación, entendiendo que en su rol de gobernante, el Presidente de la República debe responder al mandato soberano de la población y concretar el propósito básico del Estado contenido en el artículo 1° de la Carta Fundamental, esto es, la búsqueda del bien común. La segunda consecuencia que se engarza con lo anterior, es que esta facultad *"discrecional"* de que goza el Presidente de la República no puede ser entendida como una atribución que pueda ser ejercida de modo arbitrario, pues ambos conceptos no pueden confundirse. Es discrecional en cuanto recae en la voluntad del Jefe de Estado, pero no puede ser arbitraria, esto es, ejercida sin apego a la razón.

42°. Que lo expresado a propósito de la necesidad de una discrecionalidad razonada, nos lleva a considerar con particular interés la concepción que nuestra Magistratura ha expresado respecto a la garantía de igualdad ante la ley, como eje central de las garantías constitucionales, indicando que *"La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Así, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad."* (STC 784 c. 19). En la especie ese elemento de razonabilidad, capaz de justificar la diferencia de trato que supone la concesión de un beneficio gracioso como ocurre con el indulto particular, necesariamente debe estar contemplado en su fundamentación, elemento que del cual se deben desprender las razones que permiten que ese trato preferencial no sea considerado arbitrario.

43°. Que lo anterior no resulta nimio, al considerar que detrás del otorgamiento de un beneficio como el indulto particular, sin duda se entrelazan los legítimos derechos de las víctimas de las personas condenadas, de la sociedad en su conjunto que entiende que detrás de una condena surgida desde un tribunal de justicia en el marco de un debido proceso existe una acción de justicia, tendiente a restablecer el imperio del derecho, que se ha desarrollado de modo conforme a la institucionalidad y normativa vigente y que como tal goza de una legitimidad y fuerza que no admite, salvo de manera excepcionalísima y fundada una alteración por parte de una autoridad, como ocurre en estos casos con la decisión del Presidente de la República.

44°. Que en definitiva, no se trata de entender la fundamentación como un simple ejercicio de referencia normativa para dar por sustentada una decisión como la de la especie. Se requiere de una labor argumentativa e intelectual mayor, capaz de justificar de un modo lógico, razonado e indubitado la decisión de alterar lo establecido por un poder del Estado como es el judicial, respecto a la condena de una persona que ha vulnerado el ordenamiento jurídico. Expresado, en otros términos, no basta con esgrimir la existencia de la facultad para hacerla valer sin más razones que el mero ejercicio discrecional y carente de fundamentos, porque aquella facultad siempre debe ejercerse de un modo conforme a la Carta Fundamental y ello obliga a dar razón detallada de los motivos que sustentan la excepcionalidad de comportamiento que subyace al uso de aquella atribución.

45°. Que esta necesidad de una fundamentación específica y razonada ha sido reconocida por la jurisprudencia comparada, que ha visto en el indulto particular una institución de excepción y como tal sujeta a la exigencia de argumentos capaces de respaldar su ejercicio y eliminar cualquier velo de arbitrariedad en su otorgamiento. Así, se ha indicado que *"el indulto, como tal medida de gracia, sólo puede concebirse como una medida excepcional, y destinada a proveer situaciones igualmente excepcionales, pues, la emanación repetida de actos individuales puede resultar equivalente a la concesión de un perdón general. La delimitación, en consecuencia, del ámbito del indulto particular no puede basarse en criterios meramente cuantitativos, sino que ha de fundarse en la particularización de la concesión de la "prerrogativa de gracia"* (87.3 CE), que ha de ser estrictamente individual, esto es, que ha de responder a las circunstancias concurrentes en un condenado en particular, como pone de manifiesto el artículo 25 de la LI al configurar el ámbito del informe del Tribunal sentenciador, que termina diciendO. *"y cualesquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos, concluyendo por consignar su dictamen sobre la justicia o conveniencia y forma de la concesión de la gracia"*. (Sentencia Tribunal Supremo Español STC 5997/2013. Fundamento de Derecho Sexto).

46°. Que el mismo fallo luego de analizar la posición de la jurisprudencia española respecto al carácter o no de acto administrativo que pudiera tener la concesión de este indulto, reflexiona indicando que *"puede controlarse el ejercicio del derecho de gracia desde la perspectiva de la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos"*. En la especie, es este elemento el que está siendo objetado ante esta Magistratura Constitucional. No es un reproche a la facultad, tampoco un cuestionamiento a determinar si un Presidente de la República ha concedido más o menos indultos, y ni siquiera si resulta conveniente para la sociedad en su conjunto que el Jefe de Estado haya ejercido dicha facultad. Lo que verdaderamente se objeta es la ausencia de una fundamentación capaz de dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 32 N° 14 de la Constitución que permite conceder un indulto particular *"en los casos y formas que señale la ley"* y a la vez si ello se verifica cuando además se ha hecho aplicación de esta atribución en el caso excepcional contemplado en el artículo 6° de la Ley N° 18.050 que permite prescindir de los requisitos que dicho cuerpo legal contempla, para lo cual

exige -haciendo efectivo el estándar definido constitucionalmente- que se otorgue *"en casos calificados y mediante decreto supremo fundado"*. Es este supuesto el que debemos apreciar en el caso concreto del Decreto Supremo objetado por los requirentes.

PODERES DISCRECIONALES: LÍMITACIONES Y CONTROL

47°. Que no podría resultar más contradictorio y absurdo sostener en el actual Estado constitucional de derecho la pretensión de que una atribución o *"prerrogativa"*, por discrecional que ella sea, pueda ser ejercida sin motivaciones ni fundamentos, sin controles y, en definitiva, al margen del derecho. En efecto, sólo en el contexto de un Estado autoritario de plenitud de poder, sin separación de funciones efectiva, podría encontrarse un caso de soberano legibus solutus, es decir, de un sujeto de poder irreductible al derecho o insumiso jurídicamente.

48°. Que la evolución del Estado de derecho, desde el inicial simplemente legal de hace 200 años al constitucional contemporáneo, se caracteriza por el tránsito de salida desde un derecho sometido a una voluntad política absolutista e incondicionada por norma alguna, hacia un ordenamiento constitucional soberano, que valida el derecho y cada acto político, administrativo, jurisdiccional o, incluso, particular, porque una constitución normativa es una fuente jurídica vinculante para todos, tal como por lo demás lo disponen los artículos 6 y 7 de nuestra propia Constitución. Es decir, en el Estado Constitucional de derecho nada queda al margen de la obligatoria referencia a la Constitución ni del derecho que de ella emana, así como tampoco del control judicial o jurisdiccional. Tal evolución se debe en definitiva a lo que la más reciente doctrina constitucional ha venido denominando como *"la lucha contra las inmunidades del poder"* (que no sería otro fin que el proveniente de los ecos de aquella clásica obra del jurista alemán Rudolph von Jhering *"La Lucha por el Derecho"*, el combate contra la arbitrariedad por la paz social a través del derecho, no por oportunismo político), por cierto, de aquel poder que se quiere o presume verdaderamente legitimo democráticamente y, por tanto, no ajeno ni autónomo del derecho ni del indispensable control judicial o jurídico-político.

49°. Que, hace 60 años, en el ámbito de la doctrina del derecho público, el destacado catedrático español Eduardo García de Enterría publicaba un artículo de referencia hasta el presente: *"La lucha contra las inmunidades del Poder"*. En éste, criticaba la inmunidad jurisdiccional respecto de los actos discrecionales, que regía en España por aquella época, advirtiendo que en ellos también hay elementos reglados que impiden *"una abdicación total del control sobre los mismos…"*, de igual modo que ellos persiguen una finalidad pública de utilidad o interés general, lo que ya importa un elemento reglado, es decir, límites, de lo que se sigue la necesidad de un control no sólo por desviación de poder sino también por otros vicios como los derivados de la determinación de hechos, de conceptos jurídicos indeterminados sobre todo cuando en ellos van envueltos asuntos de valor o de principios generales del derecho. De lo anterior, García de Enterría deriva la afirmación que las posibilidades de control judicial de los poderes discrecionales son extensas, bien sea por la justicia

administrativa respecto de los principios que aplica la Administración, bien a través de la justicia constitucional, cuando se trata de valores o principios constitucionales o de decisiones políticas fundamentales y de los derechos y libertades. Asimismo, en base a lo expresado, el mismo autor concluye que *"el control de la discrecionalidad no es, por ello, una negación del ámbito propio de los poderes de mando, y ni siquiera se ordena a una reducción o limitación del mismo, sino que, más sencillamente, trata de imponer a sus decisiones el respeto a los valores jurídicos sustanciales"* (en *"Democracia, Ley e Inmunidades del Poder"*. Civitas-Thomson Reuters, 2011, p. 56).

50°. Que lo afirmado anteriormente lo encontramos en la más reciente doctrina sobre las inmunidades del poder al expresarse: *"Si la lucha contra las inmunidades del poder, como se ha visto, era a corto plazo la lucha por el Estado legal de Derecho, a largo plazo debía serlo necesariamente por el Estado constitucional, es decir, por la consecución de un sistema plenamente autorreferente y positivo que sitúa dentro de las fronteras normativas, en una norma jurídica y no en alguien -un sujeto o una institución- el fundamento último de validez de las restantes. Solo así el ordenamiento es plenamente inmune y, en ese sentido, capaz de liberarse de las injerencias externas procedentes de poderes ajenos al mismo (inmunidades del poder) (...) La lucha por el Estado constitucional es, precisamente, el eco histórico de este transitO. del abandono de sujetos pretendidamente soberanos (Rey, Parlamento, nación...) y, por tanto, inmunes frente al Derecho positivo, a la consagración de una normatividad que es en sí misma inmune, soberana porque constituye el origen y la limitación de todo lo jurídico. La única soberana es la Constitución misma. Y ello es, precisamente, la máxima expresión de autorreferencialidad (inmunidad en sentido negativo) del sistema jurídico en su conjunto" (Patricia García Majado. "De las inmunidades del poder a la inmunidad del sistema jurídico y sus patologías"*, CEPC, 2022, p. 65-67). De acuerdo a lo aquí expresado, en nuestro tiempo ya no caben las inmunidades del poder ante el derecho o la existencia de una autoridad pública exceptuada de respetar la Constitución y las leyes, un soberano legibus solutus (ya fuese Dictador, monarca absoluto, presidente, pueblo, congreso), cualquiera sea la naturaleza de los actos que realice o ejecute (de administración, gubernamentales legislativos o jurisdiccionales).

51°. Que todo lo expresado, no viene más que a reflejar la correcta y vigente doctrina en torno a la supremacía constitucional, a cuyo resguardo y defensa le cabe al Tribunal Constitucional una responsabilidad ineludible, sin perjuicio del deber de todos los órganos constitucionales y de las instituciones públicas y privadas de respetar el orden institucional de la República como demanda el artículo 6 de la Constitución. Como formula el constitucionalista Ignacio de Otto (*"Derecho Constitucional y Sistema de Fuentes"*, CEPC, 1995, p.24), la Constitución no es norma suprema porque exista un Tribunal Constitucional, sino que éste existe porque la Constitución es norma superior, es decir, consecuencia del principio de supremacía constitucional. En un auténtico Estado constitucional de derecho, es decir, aquel en el que la Constitución es norma suprema del ordenamiento jurídico sometiendo efectiva y plenamente al poder político y vinculando a sus integrantes, así como a toda persona institución o grupo, no hay espacio alguno para la excepción al control jurídico o jurisdiccional.

En consecuencia, si los poderes públicos y sus actuaciones se encuentran sometidas a la Constitución y al Derecho que se origina a partir de ella, la jurisdicción de dicho Tribunal no le es en absoluto ajena, correspondiéndole validar o no, ante el mismo texto constitucional, el ejercicio de aquellos actos ya sea que controle por mandato constitucional o por requerimiento de órganos legitimados por cuestiones de constitucionalidad. Porque, en definitiva, si entendemos que la Constitución es la norma jurídica superior que clausura el sistema jurídico de fuentes formales, corresponderá necesariamente a la jurisdicción constitucional decidir si una de éstas o el ejercicio de las atribuciones constitucionales de los órganos políticos se adecúan total o parcialmente a la Constitución, en otros términos, validándolas o no. El Tribunal Constitucional no pondera ni califica como un tribunal ordinario o administrativo el contenido de las actuaciones públicas o privadas, sino, la conformidad de ellas con la Constitución.

52° Que ante cualquier interrogante acerca de si el ejercicio de las facultades o poderes discrecionales de autoridad política o administrativa o, concretamente, el otorgamiento de indultos particulares por el Presidente de la República, cuya cuestión de inconstitucionalidad se ha traído a resolución ante esta Magistratura, se encuentra o no sujeto a limitaciones o controles que operen como salvaguarda del orden constitucional y, a través de él, de los derechos y garantías de las personas, no cabe más que afirmar -sobre la base de lo expuesto precedentemente- que no existe a su respecto inmunidad de controles jurídicos o judiciales o que pueda ser ejercida sin límites formales o sustantivos, esto es, exento de motivación racional o de fundamentación. Ello, ni aún en el caso que se pretenda argumentar que se trata de un acto político o de gobierno -en el caso de una atribución o potestad *"graciable"* o graciosa del Presidente de la República, como se desea calificar al indulto particular-, o que se sostenga la inexistencia o indeterminación de causales para su ejercicio, o que se insista en la anacrónica afirmación de que no podría juzgarse constitucionalmente una prerrogativa presidencial, negando o simplemente ignorando la evolución ya señalada del Estado legal al Estado constitucional de derecho y con ello el fin de cualquier pretendida inmunidad de poder.

53°. Que, al respecto, esgrimir como excusa favorable a una presunta inmunidad de control de la potestad del Presidente de la República para otorgar indultos particulares, el hecho de tratarse de una atribución contemplada en la Constitución y que ella se ejerce discrecionalmente por aquél o que es un acto político gubernamental, sería un argumento tan débil como evasivo, no solo en cuanto al deber de control jurídico que corresponde realizar a esta Magistratura constitucional ante requerimiento de órgano legitimado (parlamentario), sino, además, ajena y contraria a la misma democracia constitucional, es decir, al sistema político que limita y controla el poder político en base a la separación de funciones y los denominados frenos y contrapesos (checks and balances), como al respeto de los derechos fundamentales y sus garantías. Cualquier vulneración a estos principios constitucionales por órganos del Estado o por sus titulares o integrantes, altera la necesaria inmunidad de que debe gozar el sistema

u ordenamiento jurídico y la propia democracia constitucional ante sus eventuales patologías políticas o jurídicas internas o externas, endógenas o exógenas.

54º. Que a fin de precisar lo anteriormente expresado, cabe tener presente que las patologías del sistema u ordenamiento jurídico son aquellos elementos que ya sea desde el exterior a éste, o bien, desde el interior y, por tanto, propios de aquél, resultan incompatibles con el mismo, anomalías del mismo que amenazan o vulneran su funcionamiento e identidad, desvirtuando o negando el fundamento de validez de la producción normativa, esto es, su constitucionalidad. Ello puede ocurrir con diversos institutos jurídicos, incluso de naturaleza constitucionales, que huérfanos de la debida validez, terminan siendo deslegitimados y, por tanto, disfuncionales y contrarios al propio ordenamiento jurídico, restándole las inmunidades que, bajo la vigencia del Estado constitucional de derecho, ya no debieran radicar en el poder o en los órganos del Estado, sus titulares e integrantes, sino que deben amparar o cautelar exclusivamente al mismo ordenamiento jurídico, siendo funcionales a su fortalecimiento.

55º. Que nada más ilustrador de aquello que lo que expresa Patricia García Majado -citada anteriormente- en su reciente obra sobre las inmunidades del sistema jurídico y sus patologías, al referirse a *"las engañosas funciones beneficiosas"* que pueden llegar a revestir aquellas. La catedrática española afirma que *"las patologías son, si se permite la expresión, "inteligentes"*. Conscientes de que la forma que tienen de incrustarse en el ordenamiento es demostrando que desempeñan una función beneficiosa para el mismo, no suelen presentarse como elementos perniciosos -lo que recortaría sus posibilidades de éxito y supervivencia del mismo- sino que suelen exhibirse de forma atractiva para aquél. Y ello, o bien buscando no ser reconocidas como patologías por el propio sistema, o bien, si tal pretensión se frustrase, persuadirle de que desempeñan una función positiva…" Agrega aquélla, que ello se hace para alcanzar un fin aparentemente benéfico que contrarresta la presunción de nocividad que pueda presentar, pero, advierte que lo que se logra es integrar la patología en el sistema *"con el engañoso argumento, lógicamente aceptado por éste, de que el fin justifica los medios"* (*"De las inmunidades del poder a la inmunidad del sistema jurídico y sus patologías"*, CEPC, 2022, p. 196). Cita ejemplos de medidas legales que se destinarían a proteger la seguridad pública y la tranquilidad ciudadana, pero que terminan sacrificando los derechos fundamentales y que han sido declaradas constitucionales por el Tribunal Constitucional español. Con todo, interesante y pertinente para los efectos de lo que se resuelve en estos autos, es el análisis que realiza de la llamada disfuncionalidad por vis activa, esto es, por la ampliación de elementos endógenos, *"aquéllos que aparecen configurados como excepciones del sistema"*, como es el caso de la atribución del indulto, contenido en el artículo 62 i de la Constitución española. Señala que *"éste supone una excepción a los principios de exclusividad e independencia de la jurisdicción (art.117.1 y 3 CE), pues el Gobierno exime de una pena impuesta por el Poder Judicial, afectando con ello el deber de sumisión al ordenamiento jurídico (art.9.1 CE), al principio de igualdad (art.14 CE) y, en último término, hasta la tutela judicial efectiva (art.24.1 CE) si la ejecución de las*

sentencias forma parte de éste, elementos basales del Estado de Derecho". Explica que, a pesar de alterar todos aquellos principios, *"parece posible funcionalizar este elemento"* hallándole así, una tarea que entronque con la lógica global del sistema". En efecto, la autora plantea una vinculación lógica entre el ejercicio de la facultad de indultar y su utilidad *"para corregir las desviaciones que la ejecución de las sentencias -en ese tránsito, siempre difícil, de lo abstracto a lo concreto- pueda producir, en último término, sobre el fin de reeducación y reinserción social de las penas..."* (Ibid, p. 233)

56°. Que, tal como se aprecia en el análisis reseñado, las patologías del sistema jurídico muchas veces tienen su origen en el mismo sistema, bajo la forma de excepciones y, como tales, pueden constituir verdaderas *"disfuncionalidades"* del sistema jurídico al ejercerse de un modo que resulte impropio con los objetivos de éste, cuestión que la propia académica grafica con el caso del indulto -nada menos-, planteando que esta atribución excepcional puede ser *"funcionalizada"* y como tal aparecer como lógica y armónica con el resto del ordenamiento jurídico en la medida que se ejerza bajo el argumento de subsanar problemas derivados del cumplimiento de la pena y la consecución de sus objetivos de reinserción social, elementos que justificarían la intervención -llevando el supuesto a nuestro caso- del Presidente de la República haciendo uso de esta facultad.

57°. Que en este sentido, el ejemplo reseñado es precisamente equivalente a la problemática que ha sido sometida a conocimiento de esta Magistratura, pues se ha ejercido una atribución de fundamento constitucional (artículo 32 N° 14), la que por su naturaleza, colisiona con la determinación de los tribunales de justicia que en el ejercicio de su función jurisdiccional han impuesto una pena y, en segundo término, se confronta el otorgamiento de un beneficio de esta entidad con la garantía de igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria, que debe imperar en toda determinación que adopte la autoridad. Por ello, siguiendo la línea argumental de la profesora García Majado, resulta esencial e ineludible que el ejercicio de la facultad de indultar, en la especie, se haya ejercido de manera *"funcionalizada"*, esto es, de un modo acorde a los fines del sistema jurídico y con la finalidad de alcanzar un objetivo y lograr un propósito capaz de justificar la alteración del sistema jurídico a que hemos hecho referencia. Lo anterior, se ve reforzado al considerar que tal como expuso el representante del ejecutivo en estrados, las finalidades y objetivos de la decisión presidencial se contendrían en el respectivo Decreto Supremo, evidenciando la relación lógica entre los antecedentes que se enuncian en dicho acto administrativo y la decisión de conceder el indulto presidencial. Por tanto, en esta lógica argumentativa constituye una exigencia ineludible el que la facultad de indultar que en forma particular ejerció el Presidente la República, cuente con los fundamentos, exposición de razonamientos y propósitos que justifiquen de manera razonada la concesión de esta gracia, no siendo en caso alguno aceptable el planteamiento de estar frente a un acto de gobierno o político capaz de sustentarse a sí mismo en una decisión meramente discrecional, ajeno del todo a control alguno, pues ello no resultaría compatible con el propósito de alcanzar determinadas finalidades y la particular consideración a las

circunstancias de los condenados beneficiados, elementos que planteó la defensa del ejecutivo como sustento del acto administrativo objetado.

58º. Que continuando con el análisis de la discrecionalidad aplicada a las decisiones de la autoridad, conviene retornar a Eduardo García de Enterría, quien nos puede ilustrar indicando que el verdadero *"dogma"* de la discrecionalidad debe ser reducido al tener presente que *"en todo acto administrativo discrecional hay elementos reglados suficientes como para no justificarse de ninguna manera una abdicación total del control sobre los mismos"* (*"Inmunidad de los Poderes Discrecionales"*, op. cit., p. 33-34). Ahora bien, en caso alguno se trata de objetar per se el ejercicio de las facultades discrecionales, muy por el contrario, pues reconocemos en ellas la manifestación del ejercicio del poder por parte de las autoridades y una vía de concretar los propósitos que la propia Carta Fundamental mandata en orden a buscar el bien común. Pero la naturaleza de la discreción no nos puede hacer olvidar que ella debe estar guiada al menos por el Derecho. Como advierte el mismo autor: *"el proceso de constatación de si un concepto jurídico indeterminado se cumple o no, no puede ser nunca un proceso volitivo de discrecionalidad o de libertad, sino un proceso de juicio o estimación"*, es decir, de expresión de fundamentos racionales que permita justificar y, en definitiva, legitimar el acto, que es en el fondo por la materia de la atribución -indulto particular que exime el cumplimiento de condena impuesta judicialmente-, un acto de naturaleza jurisdiccional, más aún, cuando se pretende esgrimir en abono de la inmunidad del mismo, tratarse de un *"instrumento de política criminal"* del Presidente de la República. Es precisamente esta discrecionalidad y la indeterminación de los motivos lo que justifica plenamente la avocación por parte de esta Magistratura al conocimiento y resolución de la cuestión o conflicto de autos, pero, no como se cree ver, con el objeto de analizar el mérito, la conveniencia, la oportunidad o la intencionalidad, sino, para verificar el respeto o cumplimiento efectivo de las exigencias o requisitos constitucionales y legales y, por tanto, validar constitucionalmente la norma o actuación.

59°. Que el Presidente de la República aunque está revestido de atribuciones especiales de diverso contenido, según el artículo 32 de la Constitución (constituyentes, legislativas, administrativas, políticas, militares, financieras, jurisdiccionales, entre otras), los actos normativos a través de los cuales se expresan o concretan se reducen a los de naturaleza legal y administrativos, iniciativas de ley y decretos supremos emanados de su potestad reglamentaria autónoma o de ejecución. Además, ninguno de tales actos normativos está inmune a control, ni expresa ni tácitamente. Y aun cuando pudiesen estar exentos de toma de razón determinados actos administrativos (en ningún caso los decretos del Presidente de la República) proceden a su respecto tanto controles judiciales como impugnaciones jurisdiccionales por vía de procedimiento administrativo.

60°. Que en relación a esto, cabe considerar lo que esta misma Magistratura Constitucional ha señalado a propósito de las facultades de gobierno y administración que la Carta Fundamental reconoce al Presidente de la República. En STC 78-89, se

indicó sobre el punto (c. 9) *"[…] El profesor don Alejandro Silva Bascuñán en su Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I, pág. 339 N° 255, expresa: "Dentro de la función ejecutiva se distinguen dos formas de actividad: el gobierno y la administración. En este sentido, todavía más restringido, el gobierno es la actividad que consiste en expresar y transmitir una voluntad de mando en el cuidado del interés general."* Luego el considerando 10 continúa expresando *"Que también le corresponde ejercer la administración del Estado, la que, en cierto modo, es inseparable de la de gobierno, pues "la tarea de mandar tiene que completarse por medio de la disposición y organización de los funcionarios, llamados a favorecer de algún modo el cumplimiento de la voluntad del gobernante"* (Alejandro Silva Bascuñán, obra citada Pág. 339 N° 255, Tomo I). En este sentido puede decirse que es el supremo administrador del Estado".

61º. Que el razonamiento reseñado continúa, y en lo que nos interesa, describe claramente cuáles son los límites del accionar del Presiente al expresar (c. 11) *"Que tanto el gobierno como la administración del Estado que corresponden al Presidente de la República, debe ejercerlos dentro del marco de la Constitución y la ley, por lo que queda sujeto a la fiscalización y control de otros órganos del Estado y a las limitaciones que la Carta Fundamental establece"*, añadiendO. *"No es, pues, soberano para ejercer el gobierno y la administración del Estado. Está sometido a mecanismos de fiscalización y control de carácter administrativo, que ejerce la Contraloría General de la República, encargada de velar por la legalidad de los actos de la administración; de carácter político, que corresponde a la Cámara de Diputados en el ejercicio de la función fiscalizadora; y de carácter jurisdiccional, que ejercen los tribunales ordinarios de justicia, no sólo cuando conocen del recurso de protección destinado a preservar determinadas garantías constitucionales, sino, también, -de acuerdo a la modificación que se introdujo al artículo 38 de la Carta- del reclamo de toda persona que se considere lesionada en sus derechos por la Administración del Estado; y finalmente, al Tribunal Constitucional, en cuanto está encargado de velar por la supremacía constitucional en los términos que lo consagra la Constitución"*

62º. Que como se aprecia, no basta con pretender sustentar el ejercicio de una facultad en el hecho de constituir manifestación de la función de gobierno que la propia Constitución encomienda al Presidente de la República para justificarla sin mayor posibilidad de cuestionamiento o control, como si tal argumento configurase una especie de inmunidad que impide cuestionarla en su constitucionalidad, porque un razonamiento de este tenor no resulta compatible precisamente con el tenor de la Carta Fundamental, texto del cual emana y al cual debe sujetarse el ejercicio de toda atribución de parte de la autoridad, tal como por lo demás ha quedado expuesto en el razonamiento efectuado por este Tribunal Constitucional y que ha sido reseñado.

63°. Que lo anterior tiene sentido al considerar que ni aun los actos que se reputen como de *"alta política"* pueden quedar al margen de la observancia plena del orden constitucional. En efecto, se ha señalado que las *"materias conocidas como de "alta política"* se encuentran presentes en la gran mayoría de las democracias actuales, sin excepción, permitiéndose establecer, de esta forma, un límite al control judicial

respecto de aquellos actos emanados de órganos estatales cuando éstos, a través de la adhesión irrestricta al Estado Constitucional del Derecho, ejerzan una función de gobierno, esto es, a través del ejercicio de poderes o facultades constitucionalmente exclusivas de estos órganos supremos, quienes gozarán de exención judicial en su ejercicio para el adecuado aseguramiento del orden interno o externo del país, teniendo estos la sensible misión de propender alcanzar la máxima del bien común" (*"Los actos de gobierno/políticos y su control jurisdiccional en el Derecho Público Chileno"*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Mariana Garay Sims, Boris Castro Fuenzalida. Universidad de Chile, 2018). El mismo trabajo se refiere a estos actos de alta política, definiéndolos como aquellos que se desenvuelven *"en el nivel de las decisiones y los proyectos estratégicos, las más caras aspiraciones de los distintos sectores sociales"*.

64°. Que tal como se advierte, incluso aquellos actos vinculados con las decisiones de mayor trascendencia para la sociedad toda, los que miran a alcanzar los fines pretendidos por la nación en su conjunto no pueden desligarse del orden constitucional, pues si bien respecto de ellos pudiere discutirse la posibilidad de un control jurisdiccional, ello se plantea en el entendido de que el fundamento de tal decisión de la autoridad es de raigambre constitucional, se ejerce en aras de un ideal común y se ciñe indefectiblemente a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Pues bien, en la especie no estamos analizando un acto de *"alta política"*, estamos analizando una decisión de naturaleza particular y en el contexto del rol de garante del principio de supremacía constitucional que recae en los jueces que integran esta Magistratura, el propósito de este razonamiento no es otro que el verificar la conformidad de la facultad ejercida por el Presidente de la República, expresada en un acto administrativo como es el Decreto Supremo, con el texto constitucional que contempla dicha prerrogativa. En dicho orden de ideas, el carácter de *"acto de gobierno"* que se le pueda atribuir a la decisión en comento no constituye en caso alguno un eximente de control jurisdiccional, ni menos aun de observancia al orden constitucional.

65°. Que continuando con el análisis, podemos señalar que se ha planteado – incluso desde aquellas posturas doctrinarias que valoran la potestad discrecional como instrumento capaz de adaptarse a la complejidad y múltiples variables de la vida en sociedad- que *"considerada la discrecionalidad -como un componente del poder-, su valoración es neutra, al igual que la del poder. No es intrínsecamente negativa, sino que depende de quien la utiliza. Puede dar lugar a abusos, pero también puede permitir un desenvolvimiento eficiente de la Administración, y hacia este objetivo debe ser guiada por el Derecho"* (Ignacio Boulin Victoria. *"Decisiones razonables. El uso del principio de razonabilidad en la motivación administrativa"* Marcial Pons. 2014, p.48)

66°. Que a partir de esta idea del Derecho como *"guía"* del actuar de la autoridad, incluso de aquel actuar dotado de discrecionalidad, cabe reseñar lo que se ha indicado como fundamentos de esta discreción al señalar que se encontraría en el *"principio de legalidad y el principio de interdicción de la arbitrariedad, principios que rigen toda la*

actuación administrativa. El principio de legalidad está consagrado en nuestro ordenamiento en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política. Toda la Administración del Estado debe acatar tal principio, ya sea al considerar su esfera de competencias o atribuciones, como también, respecto de los supuestos que la habilitan para ejercer válidamente tales competencias o atribuciones. De tal manera, las potestades, y por consiguiente, los actos administrativos, siempre son reglados con mayor o menor intensidad, pues siempre tendrán su origen o vinculación final, en la Constitución y la ley" (Camilo Lledó Veloso–José Pardo Donoso. *"El vicio de la desviación de poder en los actos administrativos"*. Thomson Reuters. 2013, p.84)

67°. Que los mismos autores, respecto al segundo fundamento que encontraría el ejercicio de la discrecionalidad como es la interdicción de la arbitrariedad indican que este principio *"se erige como el verdadero límite a la discrecionalidad. Así, si el acto infringe el principio de legalidad, será simplemente ilegal. Sin embargo, determinar si un acto es arbitrario, requiere de mayor análisis..."* (Ibid, p.84). Pues bien, es precisamente esta exigencia de proscripción de la arbitrariedad que debe imperar en toda actuación administrativa y cuyo control debe ser ejercido con mayor detalle tratándose de una facultad discrecional, la que sustenta el presente razonamiento.

68°. Que en efecto, ha sido esta propia Magistratura la que en su nutrida jurisprudencia se ha pronunciado respecto a la razonabilidad como elemento que permite descartar la arbitrariedad y dar sustento a la garantía de igualdad ante la ley. Y tal exigencia de razonabilidad es la que debe emanar de la fundamentación del acto administrativo, pues en definitiva no cabe aludir a razones generales, a simples enunciados de propósitos, cuando el ejercicio de una facultad que indefectiblemente supone un trato diferenciado respecto de otros sujetos que se encuentran en la misma posición -en la especie privados de libertad por una condena judicial- debe ser capaz de fundar en sí mismo la decisión de la que da cuenta y de ese modo evidenciar su conformidad con la garantía de igualdad ante la ley, piedra angular de nuestra Carta Fundamental. Valgan a este respecto las palabras de García de Enterría: *"Toda potestad discrecional se apoya en una realidad de hecho que funciona como supuesto de hecho de la norma de cuya aplicación se trata. Este hecho ha de ser una realidad como tal hecho, y ocurre que la realidad es siempre una: no puede ser y no ser al mismo tiempo o ser simultáneamente de una manera y de otra. La valoración política de la realidad podrá acaso ser objeto de una facultad discrecional, porque no puede quedar al arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido, o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así. El milagro, podemos decir, no tiene cabida en el campo del Derecho Administrativo"* (Eduardo García de Enterría. *"Democracia, Ley e Inmunidades del Poder"*. Civitas-Thomson Reuters, 2011, p.40)

69°. Que el mismo destacado autor español señala que no puede confundirse la discrecionalidad con *"lo que los juristas alemanes llaman los conceptos jurídicos indeterminados"*. Este punto parece de singular importancia en la problemática sometida a decisión de estos jueces constitucionales. Por lo pronto, tal como expresa

García de Enterría *"[l]o peculiar de estos conceptos jurídicos indeterminados es que su calificación en una circunstancia concreta no puede ser más que una; o se da o no se da el concepto; o hay buena fe o no hay buena fe en el negocio, o el sujeto se ha comportado como un buen padre de familia o no, podemos decir en términos del Derecho Privado; o en nuestro campO. o hay utilidad pública o no la hay; o se da, en efecto, una perturbación del orden público, o no se da; o el precio que se señala es justo o no lo es, etc. Tertium non datur. Hay, pues, y esto es esencial, una unidad de solución justa en la aplicación del concepto a una circunstancia concreta. Aquí está lo peculiar del concepto jurídico indeterminado frente a lo que es propio de las potestades discrecionales, pues lo que caracteriza a éstas es justamente la pluralidad de soluciones justas posibles como consecuencia de su ejercicio"* (Ibid, pp. 43-44)

70°. Que a partir de lo anterior es que se señala *"el proceso de constatación de si un concepto jurídico indeterminado se cumple o no se cumple, no puede ser nunca un proceso volitivo de discrecionalidad o de libertad, sino un proceso de juicio o estimación, que ha de atenerse, necesariamente, por una parte a las circunstancias reales que han de calificarse; por otra, al sentido jurídico preciso que la Ley ha asignado, con la intención de que la solución posible sea sólo una, al concepto jurídico indeterminado que su precepto emplea"* (Ibid, pp. 43-44)

71°. Que el análisis reseñado tiene una particular trascendencia para la cuestión sometida a decisión de esta Magistratura. En la medida que estemos frente a una decisión fundada en conceptos jurídicos indeterminados, esta es susceptible de ser controlada en sede jurisdiccional. A partir de lo anterior y revisando el fundamento de la decisión plasmada en el Decreto Supremo objetado, cabe preguntarse si se cumple aquella exigencia constitucional contenida en el artículo 32 N° 14 de la Constitución que faculta al Presidente de la República para otorgar indultos particulares *"en los casos y formas que determine la ley"*, delimitación constitucional que se concreta en el texto de la Ley N° 18.050 y, para el caso específico en su artículo 6°, que consigna que excepcionalmente se puede prescindir de los presupuestos que ese cuerpo legal contempla para conceder la gracia del indulto en la medida que tal concesión graciosa se verifique *"en casos calificados y mediante decreto supremo fundado"*. Por tanto, aquel requisito de tratarse de un caso calificado constituye un presupuesto ineludible para el acto administrativo en cuestión y susceptible de ser revisado entendiendo que su cumplimiento resulta decisivo para acreditar su conformidad con la norma constitucional y, por tanto, la fundamentación recogida en el Decreto Supremo debe ser suficiente para justificar el trato diferenciado recibido por el destinatario de la ya indicada *"gracia"*.

72°. Que lo anterior constituye un elemento de relevancia al considerar que la decisión de otorgar un beneficio de las características del concedido es un acto de la autoridad que por el solo hecho de tratarse de un beneficio excepcional, que altera el régimen de cumplimiento de una condena proveniente de un proceso judicial sustanciado de conformidad con el ordenamiento jurídico, supone un trato diferenciado que, de no

encontrarse razonablemente justificado, supondrá una transgresión de la garantía de igualdad ante la ley. Lo anterior, por cuanto -citando a Norberto Bobbio- la idea de igualdad ante la ley supone *"la exclusión de toda discriminación arbitraria, ya sea de parte el juez, ya del legislador, siempre que por "discriminación arbitraria"* se entienda una discriminación introducida o no eliminada sin justificación (*"y en este sentido "injusta"*)" (Norberto Bobbio. *"Igualdad y Libertad"*. Ediciones Paidós, 1993, p. 74)

73°. Que, por tanto, para calificar la decisión contenida en el Decreto Supremo como ajustada a la garantía de igualdad ante la ley, resulta decisivo conocer los fundamentos que justificaron de un modo razonable, la discriminación efectuada entre los distintos solicitantes del beneficio y aquellos a quienes en definitiva se le concedió la tan comentada *"gracia presidencial"*.

VERIFICACIÓN DE LA CONFORMIDAD CONSTITUCIONAL DEL DECRETO SUPREMO N° 3215

74°. Que en el contexto que hemos descrito, nos corresponde verificar cual es la fundamentación que se ha expresado en el Decreto Supremo objeto del presente razonamiento y contrastar ello con el estándar de garantías constitucionales que contempla nuestra Carta Fundamental. En la especie nos corresponde analizar el Decreto Supremo N° 3215, por cuyo medio se concede indulto al señor Claudio Romero Domínguez -condenado como autor de cuatro delitos de lanzamiento de artefacto explosivo molotov, un delito de porte de artefacto explosivo y un delito de asociación ilícita- acto en el cual es posible advertir como argumentaciones fundantes del beneficio, básicamente las siguientes:

1. La solicitud del condenado Romero
2. Informe Social que indica que cuenta con apoyo familiar de padre y madre
3. Informe laboral que da cuenta del desempeño d elabores de capacitación y proyectaría retomar estudios superiores.
4. Control de Conducta calificada Muy Buena
5. Extracto de filiación sin otros antecedentes penales
6. Informe médico que reconoce buen estado de salud
7. Los hechos del denominado *"Estallido Social"*, la búsqueda de la cohesión social, y lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N° 18050, pese a reconocer que a su respecto concurre la causal de denegación del artículo 4° letra e) del mismo cuerpo legal, se decreta la conmutación de la pena por remisión condicional del saldo de las penas privativas vigentes a su respecto.

Esta reseña de antecedentes constituyen los únicos fundamentos que constan en el Decreto Supremo que concedió el indulto al condenado Romero, limitándose a hacer una enunciación de antecedentes, para finalmente hacer mención a la facultad del artículo 6° de la Ley N° 18.050, sin entregar un elemento de juicio específico, que permita entender la vinculación lógica existente entre los elementos que se exponen como fundantes del acto y la decisión expresada en el mismo como es la de conceder el

indulto. En definitiva, el Decreto Supremo es incapaz de sustentarse a sí mismo de un modo tal que luego de revisar sus fundamentos se entienda como consecuencia lógica la decisión adoptada. Esa necesaria vinculación en el acto en análisis no es posible de advertir.

75°- Que a lo ya indicado es menester agregar que tal como es de público conocimiento, en la especie existía un informe desfavorable de parte del Tribunal de Conducta del centro penitenciario, entidad que expresó su posición respecto al condenado en orden a *"no otorgar el beneficio"* agregando que *"No presenta posibilidades reales de favorecer su proceso de reinserción social"*. Pues bien, ante tal informe negativo proveniente de quienes conocen con mayor detalle el comportamiento penitenciario y potencialidades de resocialización del condenado, se hace necesario con mayor énfasis una fundamentación capaz de rebatir y justificar de manera razonable la decisión contenida en el acto administrativo presidencial, siendo evidente que ello no se cumplió, transgrediendo con ello al mandato constitucional que sustenta esta prerrogativa.

76°- Que por tanto, la ausencia de una fundamentación capaz de justificar el carácter de caso calificado y de acto fundado que contempla el artículo 6° de la Ley N° 18.050, por mandato constitucional expreso del artículo 32 N° 14 constitucional se devela como contrario al Texto Fundamental, al transformarse, en los hechos, en el ejercicio de una facultad que de discrecional, pasa a ser arbitraria, al no entregar ningún elemento de juicio que respalde razonadamente la decisión del Presidente de la República.

77°: Que para graficarlo en los términos más sencillos posibles cabe preguntarse ¿Cuantos condenados contarán con similares informes psicológicos favorables, con bajo riesgo de reincidencia delictual, con redes familiares de apoyo, con actividades laborales y educacionales durante el tiempo de encierro y, en definitiva, con posibilidades ciertas de reinsertarse en caso de no estar privado de libertad?. La respuesta es que probablemente sean muchos, o al menos, algunos más que el señor Romero y el conjunto de personas indultadas por el Presidente de la República. Y en ese contexto, cabe plantearse ¿Cuál es el elemento que hace que la situación particular del señor Romero sea merecedora de un tratamiento beneficioso expresado en la conmutación de la pena y que ha llevado al Jefe de Estado a hacer uso de esta atribución constitucional? Esta vez la respuesta lógica sería indicar que esos elementos particulares que justifican la decisión los debiéramos encontrar expresados en el Decreto Supremo que concede el indulto, elementos de juicio de tal entidad que sustentan el ejercicio excepcional y discrecional de una facultad que la Constitución entrega al Presidente de la República para casos calificados. Pero lo cierto es que ello no ocurre en la especie, no se advierte en el Decreto Supremo impugnado y en definitiva, hace que la decisión en comento carezca de los elementos de razonabilidad necesarios para considerar el otorgamiento de este indulto como ajustado al texto constitucional.

78°. Que en abono a la argumentación antes enunciada, resulta atinente al caso, recordar una particular jurisprudencia emanada de la Corte Suprema, tribunal que

en el Rol 3598-2017, a propósito de un recurso de protección deducido en contra de un Decreto Supremo que removió de su cargo a una autoridad universitaria, expuso -citando el texto *"Lecciones de Derecho Administrativo"* del actual Ministro de Justicia, señor Luis Cordero Vega, lo siguiente:

Se ha dicho, que son elementos básicos del ejercicio de una potestad discrecional que están sujetos al control, los siguientes:

(a) "A través del control de los elementos reglados que integran la discrecionalidad. Un acto concebido como discrecional puede ser anulado si se dicta sin el amparo en potestad alguna (falta de potestad), o por un órgano que no es concretamente habilitado para el ejercicio de la potestad (incompetencia) o para supuestos de hecho no comprendidos en el ámbito de la potestad, o adoptando medidas no integradas en el contenido material de la potestad, o infringiendo las normas de procedimiento establecidas para el empleo de la potestad, o utilizando la potestad para fines distintos de aquellos para los que la norma la atribuyó (…).

(b) Control de los hechos determinantes, esto es de la existencia y realidad del supuesto de hecho que habilita para el empleo de la potestad, pues estos son supuestos reglados de la potestad que habilitan su ejercicio y por lo tanto siempre sujetos a control judicial. (…)

(c) Control del fin, esto es el ejercicio de la potestad discrecional, por amplia que esta hubiese sido concebida, sólo puede ser ejercida para los fines públicos para los cuales fue conferida la potestad, de lo contrario incurre en la denominada desviación de fin o de poder (…).

(d) Control de razonabilidad de la decisión, esto es que el acto administrativo en que se funda debe basarse en motivos que deben explicitarse (más allá de una mera cita de normas y hechos) mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse. (Obra citada, pp. 86-88)".

79°. Que estos jueces constitucionales estiman que aquella falta de razonabilidad en la decisión es la que queda expuesta en las argumentaciones del Decreto Supremo en análisis, deficiencia que, en definitiva, impiden que pueda estimarse que la decisión contenida en dicho acto haya sido adoptada de un modo conforme a la Constitución. Basta con revisar el acto mismo para apreciar la ausencia de fundamentos razonables que justifiquen el trato privilegiado que, a través del indulto, se está otorgando a uno en desmedro de otros. Ni siquiera resulta necesario hacer referencia a declaraciones de las propias autoridades, emitidas con posterioridad a que se conocieran estos indultos y que dieron cuenta de la falta de información y antecedentes de juicio al adoptar las decisiones de indultar, lo que respalda aquello que los mismos actos firmados por el Presidente de la República evidencian, una falta de fundamentación razonada que en definitiva hace que estos Decretos Supremos no resulten compatibles con el mandato constitucional, según se ha explicado, justificando su declaración de inconstitucionalidad.

80°. Que si tal como señaló expresamente don Alejandro Silva Bascuñán *"la institución del indulto constituye un resabio del derecho de gracia del soberano, explicable en la época en que la soberanía se encarnaba en una sola persona, la que dictaba las leyes y al mismo tiempo las hacía cumplir. Era por lo tanto, una época en que los derechos de las' personas no gozaban de las garantías emanadas de la separación de los poderes del Estado"* (*"Tratado de Derecho Constitucional"*. Editorial Jurídica de Chile. Tomo VII, p. 245), no se advierte la razón por la cual, en los tiempos presentes, en que el principio de supremacía constitucional y el respeto a los derechos fundamentales se alzan como pilares infranqueables en un Estado Constitucional de Derecho, se pueda tolerar una actuación de parte de la autoridad que no se aviene con este estándar de constitucionalidad, tal como se ha expuesto a lo largo del presente razonamiento.

81°. Que, por no cumplir con la exigencia establecida en el numeral 14 del artículo 32 de la Constitución que fija los presupuestos necesarios para el ejercicio de la facultad de indultar por parte del Presidente de la República, los que para el caso específico se concretan en la exigencia de Decreto Supremo fundado y en casos calificados, elementos ausentes en el acto en revisión. De igual modo, por producirse una afectación a la garantía de igualdad ante la ley contenida en el artículo 19 N° 2 al no contener el Decreto Supremo los elementos de razonabilidad que permitan entender y justificar el tratamiento preferencial que se está otorgando en la especie al condenado Romero, transformando la decisión en arbitraria. Por afectarse la función jurisdiccional que han desarrollado los Tribunales de Justicia en cumplimiento del mandato establecido en el artículo 76 del Texto Fundamental, el que ha sido vulnerado al alterarse lo decidido sin entregar razón que sustente dicha decisión en los términos ya expuestos. Y porque finalmente las transgresiones descritas suponen un atentado a los límites constitucionales contenidos en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, estos jueces disidentes estiman que correspondía declarar la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 3215 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por cuyo intermedio se concede un indulto particular al señor Claudio Nicolás Anatanael Romero Domínguez.

» **Otras disidencias con redacción en el mismo sentido.**

Disidencia STC Rol N° 13972-23 (16.01.2023); Disidencia STC Rol N° 13971-23 (16.01.2023); Disidencia STC Rol N° 13969-23 (16.01.2023); Disidencia STC Rol N° 13968-23 (16.01.2023); Disidencia STC Rol N° 13965-23 (16.01.2023); Disidencia STC Rol N° 13964-23 (16.01.2023).

DECRETO SUPREMO N°12, DEL MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA, CONOCIMIENTO E INNOVACIÓN, QUE CREA COMISIÓN ASESORA MINISTERIAL DEL MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA, CONOCIMIENTO E INNOVACIÓN, DE 20 DE JUNIO DE 2023.

SENTENCIA ROL 14539-23. *Publicada el 06 de octubre de 2023*

Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por el H. Senado de la República, respecto del Decreto Supremo N° 12, del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, que crea Comisión Asesora Ministerial del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, de 20 de junio de 2023, que crea la Comisión Asesora Ministerial del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, denominada *"Comisión Asesora Contra la Desinformación"*.

VOTO DISIDENCIA

[...]

Los Ministros señores Cristián Letelier Aguilar, José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González estuvieron por acoger el requerimiento, atendiendo a las siguientes razones:

ANTECEDENTES GENERALES

Que el presente requerimiento de inconstitucionalidad ha sido interpuesto por el Honorable Senado de la República respecto del Decreto Supremo N°12 del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, publicado en el Diario Oficial el día 20 de junio de 2023, el que fue otorgado bajo la fórmula *"Por orden del Presidente de la República"*, siendo suscrito por las titulares de los Ministerios Secretaría General de Gobierno y de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación y por cuyo medio se crea Comisión asesora Ministerial del Ministerio de Ciencias, Tecnología e Innovación, denominada *"Comisión Asesora contra la Desinformación"*.

Que, en relación al requerimiento presentado por el Senado de la República, cabe indicar que el elemento central de su argumentación se funda en plantear que por medio del indicado Decreto Supremo se ha transgredido el mandato contemplado en el artículo 19 N° 12 de nuestra Constitución en orden a encargar a la ley -una de quórum calificado- la regulación de los abusos que pudieran producirse en el ejercicio de la libertad de emitir opinión e informar. En tal sentido, los requirentes exponen que la creación de esta *"Comisión Asesora contra la Desinformación"* tiene como fundamento de su existencia precisamente abocarse a un aspecto que constituiría expresión de una práctica abusiva como es el fenómeno de la desinformación. A partir de ello se estima que correspondía a la ley en los términos que consigna la disposición constitucional, asumir la regulación de esta problemática, sin que resulte conforme al orden constitucional que ello se haya llevado a cabo por medio de un decreto como el dictado en la especie.

Que, en directa relación con la infracción reseñada, los requirentes indican que también se produce una afectación a la garantía del artículo 19 N° 26 constitucional, haciendo presente que toda iniciativa que pueda implicar una limitación al ejercicio de los derechos garantizados constitucionalmente está sujeta a que sea la ley y no la potestad reglamentaria su vehículo de expresión normativa y, en tal sentido, exponen que en caso alguno puede un Decreto Supremo contemplar una regulación que establece *"parámetros o condicionamientos"* para el ejercicio de la libertad de opinión e información, más aún cuando el concepto mismo de desinformación carece de una definición legal que permita siquiera concebir el alcance del mismo.

Que es a partir de lo descrito que el Senado requirente cuestiona el eventual carácter de órgano meramente asesor con que se describe a la indicada Comisión, expresando que de una revisión del Decreto Supremo objetado es posible advertir que las labores *"consultivas"* no son tales y presenta elementos con incidencia decisoria que impactan directamente en el ejercicio de la garantía del artículo 19 N° 12 de la Constitución, todo lo cual evidencia que el contenido del acto administrativo no resulta compatible con el texto constitucional, cuestión que en definitiva es sometida a conocimiento de esta Magistratura.

SOBRE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 19 N°12

Que tal como se desprende de los planteamientos del Senado requirente, el núcleo de la cuestión de constitucionalidad se vincula con el reconocimiento y protección que el texto fundamental entrega al ejercicio de la libertad de expresión. En relación a esta garantía se ha entendido que esta abarca tanto la libertad de opinión como la de información. Al respecto y citando a Jaime Guzmán en la Comisión Constituyente *"La libertad de expresión es el género y las especies son la libertad de información, que es aquella forma de libertad de expresión que tiende a dar una noticia, a dar cuenta de un hecho, y la libertad de opinión, que es aquella forma o manifestación de libertad que tiende a emitir un juicio respecto a la realidad o de cualquier materia conexa con ella"*.

Que en relación al valor de asegurar constitucionalmente esta libertad se ha indicado que *"asegurar constitucionalmente la libertad de opinión se identifica con la participación ciudadana en las sociedades democráticas y, por tanto, cobra gran relevancia, porque son una cualidad de la democracia el pluralismo y la tolerancia. La opinión del público en la democracia supone, junto con una forma libre de expresarse, tanto la comprensión del fin inherente a esa opinión como la ética que debe regir los medios empleados para difundirla y el uso que se haga de ellos"* (citas contenidas en Vivanco Martínez, Ángela. *"Curso de Derecho Constitucional"*. Tomo II. Ediciones Universidad Católica, p. 403)

Que por su parte y en el mismo sentido, esta Magistratura ha expresado que *"La libertad de expresión tiene dos dimensiones: la individual, que se identifica con el derecho a hablar o escribir, así como con el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios; y la social, que se refiere al derecho a tratar de comunicar a otras personas los puntos de vista personales, implicando también el derecho de todos de conocer opiniones, relatos y noticias"*. (STC 1849 c. 22)

Que a su vez, en referencia con el reconocimiento amplio que se ha entregado a esta garantía, se ha manifestado que *"Su contenido comprende las declaraciones sobre hechos y las meras opiniones independiente de su fundamentación, alcanzando su protección tanto a las ideas como a la forma de expresarlas, pudiendo incluso ser causal de justificación de imputaciones por afectación a la honra o el honor"*. (STC 1463 cc. 16 y 17). El reconocimiento de esta amplia libertad en caso alguno supone desconocer las consecuencias que de su ejercicio pudieran derivar. En tal sentido se ha reconocido que la contrapartida a esta garantía se encuentra en la responsabilidad por los delitos y abusos que de su ejercicio pueda surgir, los que deben estar contemplados en una ley de quórum calificado, entendiendo que tales abusos que pudieran generarse no constituyen fundamento para establecer una restricción de entrada, pues ello equivaldría a aplicar censura previa.

Que del mismo modo, se ha reconocido a nivel de nuestra jurisprudencia la trascendencia de esta libertad para el orden democrático al indicar que *"la libertad de expresión desempeña un papel fundamental en la sociedad democrática, pues permite el debate de ideas, el intercambio de puntos de vista, emitir y recibir mensajes, la libre crítica, la investigación científica y el debate especulativo, la creación artística, el diálogo sin restricción, censura ni temor y la existencia de una opinión pública informada"*. (STC 567 c. 32) (En el mismo sentido, STC 2541 c. 16). En línea con lo anterior se ha concordado -a propósito de los estándares constitucionales y de derecho internacional para la restricción de la libertad de expresión- que *"Estos estándares son susceptibles de sistematizarse en tres elementos: a) la restricción debe estar en la ley; b) su objetivo debe ser legítimo, vale decir, tendiente a garantizar otro derecho en contradicción con la libertad de expresión, y c) las limitaciones deben ser solo las que sean necesarias en una sociedad democrática."* (STC 3329 c. 55).

10°. Que la vinculación de la garantía de la libertad de expresión con nuestra democracia llevó a esta misma Magistratura a reconocer el papel determinante que juega en el respeto del pluralismo como elemento integrador de nuestra sociedad, trascendiendo a la sola idea de pluralismo político del artículo 19 N° 15 de la Constitución. En efecto, en STC Rol 567 se planteó que *"Que la democracia únicamente puede existir de la mano del pluralismo, cuyo antecedente histórico es la tolerancia. El pluralismo se enmarca dentro de la libertad, tanto en el campo de las creencias e ideas como en el de las organizaciones voluntarias, entre las que cabe señalar a los partidos o movimientos políticos. Se define por el reconocimiento de la diversidad. Su nombre deriva de la pluralidad de los ciudadanos y sus derechos. Es la antítesis de la uniformidad. El pluralismo comprende la libertad para elaborar ideas, el derecho a difundirlas y a organizarse para llevarlas a la práctica. En este sentido, es posible afirmar que "la democracia es tanto más real cuanto mayor libertad existe para que las corrientes de opinión y de voluntad de los individuos desemboquen, por medio de pequeñas y grandes asociaciones, en la formación de la voluntad estatal a través del parlamento"* (c. 22)

11°. Que la trascendencia de esta libertad ha justificado, como ha indicado la doctrina, que se haya optado *"por un sistema represivo de penalidad, diferente de uno preventivo, denominado según la doctrina y jurisprudencia emanada del Sistema Interamericano de Derechos Humanos de "responsabilidades ulteriores"*. Significa en otras palabras que la responsabilidad en el ejercicio de las libertades de expresión, opinión e información sólo puede nacer a partir del momento en que son publicadas o difundidas, no antes, lo cual se armoniza con la prohibición de censura previa". (Anguita Ramírez. Pedro. *"El derecho a la información en Chile"*. Lexis Nexis, 2005, p. 60). Este sistema es al que el profesor José Luis Cea Egaña prefería denominar *"de responsabilidad ex post, o que se ejerce la responsabilidad después de haber disfrutado del derecho"* ("Estatuto Constitucional de la Libertad de Información. Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, Sede Coquimbo, 1998 p.26).

12°. Que por lo demás, el legislador se ha preocupado de regular el derecho a la libertad de opinión y de informar, tal como lo establece la garantía constitucional, a través de la Ley N° 19.733, reiterando expresamente que aquellos: *"constituyen un derecho fundamental de todas las personas. Su ejercicio incluye no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones, buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio"* y, asimismo, que de los abusos y delitos que se cometa contra aquella libertad, se responderá de conformidad a la ley, de modo que la tipificación y sanción de tales abusos corresponde al legislador y no a la autoridad administrativa. Precisa la misma disposición legal que tal libertad *"comprende el derecho de toda persona natural o jurídica de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social, sin otras condiciones que las señaladas por la ley"*.

13° Que, en consecuencia, sólo el legislador puede establecer medidas destinadas al desarrollo de una política pública contra la desinformación y el debilitamiento de la democracia, precisamente por tratarse de un tema controvertible que requiere discusión pública democrática, lo que corresponde en un Estado constitucional de derecho al ámbito parlamentario. Y es, precisamente, en consideración a esta misma relación entre información y democracia, que debe evitarse que un poder del Estado como el Ejecutivo, que actúa a través de actos administrativos unilaterales y obedece a una visión programática partidista, que debe abstenerse de intervenir en la determinación de una política pública altamente sensible al libre juego democrático y el pluralismo político. En similar sentido lo ha afirmado recientemente el destacado académico de la Universidad de California, experto en información y comunicación y Coordinador del Programa Sociedad de la Información de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) Martin Hilbert, al constatar que *"...en ningún país son buenas las regulaciones contra la desinformación. Eso nunca ha sido muy eficiente, y también es muy difícil por la libertad de expresión. No saben cómo hacerlo y todavía no se resuelve. Además los países tienen leyes que podrían aplicar hoy en día, pero no lo hacen"*. Agrega que *"El gobierno se llama "Ejecutivo"*, porque su tarea es ejecutar las leyes que existen. Y si no hay una ley, es tarea del Congreso actualizar las leyes" (Entrevista en El Mercurio, 2 de octubre de 2023, cuerpo C Nacional, p.5). En fin, valiéndose del expediente de

atacar la desinformación y de regularla, existe el riesgo y la tentación natural de que un gobierno la defina y la limite unilateralmente, estableciendo su propia verdad política, la utilice contra sus enemigos políticos y afecte la libertad de expresión de la sociedad en general, generando el peligro de una deriva totalitaria.

14°. Que tal como se indicó en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución *"(...) Este derecho fundamental se encuentra incorporado a nuestro ordenamiento jurídico desde los primeros tiempos de nuestra vida republicana, pero el siglo actual presenta una importante evolución con respecto a esta garantía como resultado del avance de la técnica y del rol del Estado en el mundo moderno. Es el siglo de la mecanización de los sistemas informativos, de la internacionalización de las noticias, de la concurrencia informativa de los medios audiovisuales, de la comunicación instantánea con el uso de satélites artificiales, todo lo cual hace que los medios de comunicación social constituyan, como lo dijimos entonces, un arma poderosísima capaz de influir no sólo en los procesos políticos, económicos y sociales, sino en la mentalidad y comportamiento de los pueblos. Esta evolución ha hecho que la libertad de expresión, que es un derecho individual, tenga hoy, también el carácter de un derecho social, representado por el derecho de la comunidad a recibir las informaciones que son el resultado de la libre expresión de las ideas. La libertad de opinión, llamada también libertad de expresión es la más amplia de las libertades intelectuales, pues las de enseñanza, culto, petición, reunión y asociación pueden estimarse como una derivación de aquella..."* (Comisión de Estudios de la Nueva Constitución *"Informe con Proposiciones e Ideas Precisas"* (16 de agosto de 1978), reproducido en VIII Revista Chilena de Derecho N° 1-6 (1981). Cita contenida en Cea Egaña, José Luis "Derecho Constitucional Chileno, Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 740).

15°. Que lo anteriormente expuesto encuentra concordancia con lo que han señalado organismos internacionales en relación con el fenómeno de la desinformación y su relación con la libertad de expresión. Así, el Informe A/77/287 del Secretario General de Naciones Unidas denominado *"Contrarrestar la desinformación para promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales"* (disponible en https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/459/27/PDF/N2245927.pdf?OpenElement) nos entrega importantes elementos en relación a la problemática en cuestión, los que sin duda merecen ser analizados. En primer lugar, nos indica que *"No existe una definición clara del término "desinformación"*, ni tampoco una postura o comprensión comunes respecto a su significado. Se ha utilizado por la Unión Internacional de Telecomunicaciones y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) para describir contenidos falsos o engañosos que pueden provocar un daño específico, independientemente de las motivaciones, la conciencia o los comportamientos. La Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión define igualmente la desinformación como *"información falsa que se difunde intencionadamente para causar un grave perjuicio social"* . Los estudios y aportaciones examinados para el presente informe señalan los siguientes elementos característicos de la desinformación: información inexacta, que tiene intención de engañar y que se comparte con el fin de causar un daño grave". (énfasis agregado).

16°. Que a partir de la conceptualización reseñada, la cual tal como indica el análisis de Naciones Unidas responde al desarrollo incipiente del mismo, sin que exista un consenso definitivo respecto a su alcance, el mismo informe expone que estas mismas definiciones *"no deben restringir de manera indebida en ningún caso, bajo el pretexto de combatir la desinformación, aquellas expresiones que adoptan la forma de ironía, sátira, parodia o humor y que buscan cuestionar o incluso ridiculizar las normas individuales o sociales. En este contexto, permitir o exigir la censura de estos contenidos bajo la etiqueta de "desinformación"* implica el riesgo de suprimir el trabajo artístico, científico y periodístico y el debate público en general". (énfasis agregado).

17°. Que el informe internacional en revisión se hace cargo también de analizar las iniciativas de los Estados en orden a regular el fenómeno de la Desinformación, expresando al respecto que *"las propias respuestas de los Estados a la desinformación deben evitar la violación de derechos, como el derecho a la libertad de opinión y de expresión"*, agregando que *"[l]a Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos han reconocido que las respuestas a la difusión de desinformación deben cumplir con el derecho internacional de los derechos humanos y promover, proteger y respetar el derecho de las personas a la libertad de expresión, incluida la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones."* (énfasis agregado).

18°. Que tal como se desprende de la reseña efectuada, forma parte del reconocimiento esencial de los Derechos Humanos de conformidad al estándar de instrumentos internacionales, el respeto irrestricto a la libertad de expresión, garantía recogida en nuestro ordenamiento por el artículo 19 N° 12 de la Constitución. Y, en tal sentido, toda iniciativa que pudiese enfocarse en el fenómeno de la desinformación debe tener como parámetro que no admite afectación, el respeto amplio de la libertad de expresión.

19°. Que tal como continúa señalando el informe de Naciones Unidas a que hemos hecho referencia expresa *"El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 19 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protegen el derecho a tener opiniones sin injerencia. Como indica el Comité de Derechos Humanos, este derecho incluye los derechos a formarse una opinión, a cambiar de opinión y a desarrollar opiniones por medio del razonamiento, así como el derecho a no expresar ninguna opinión9. Quedan protegidas todas las formas de opinión, como las de índole política, científica, histórica, moral o religiosa. Criminalizar la tenencia de una opinión, o acosar, intimidar, estigmatizar, arrestar, detener, enjuiciar o encarcelar a una persona simplemente por las opiniones que pueda tener es incompatible con el artículo 19 1)10. A continuación, señala que "El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 19 2) del Pacto también protegen el derecho a la libertad de expresión, que incluye la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin limitación de fronteras, y por cualquier medio de expresión, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro medio de su elección. El derecho humano a la libertad de expresión no se limita a la información recibida favorablemente, sino que abarca las ideas e informaciones que puedan "conmocionar, ofender o perturbar"*11, independientemente de la veracidad o falsedad

de su contenido. Como ha dejado claro el Comité de Derechos Humanos, la prohibición general de la expresión de opiniones erróneas o interpretaciones incorrectas de hechos pasados no está permitida por el Pacto". (énfasis agregado).

20°. Que pronunciándose acerca de las posibilidades efectivas de establecer ciertas limitaciones al ejercicio de la libertad en comento, el organismo internacional expresa que *"La libertad de expresión y el acceso a la información pueden estar sujetos a ciertas restricciones que cumplan criterios específicos. Para que sean legales, de acuerdo con el artículo 19 3) del Pacto, dichas restricciones deben estar fijadas por la ley y ser necesarias para respetar los derechos y la reputación de otras personas, para proteger la seguridad nacional o el orden público o por razones de salud o moral públicas. Los Estados no pueden añadir motivos adicionales ni restringir la expresión más allá de lo que permite el derecho internacional. Por lo tanto, para ser legal, cualquier limitación a la libertad de expresión que pretenda impedir o restringir la desinformación debe cumplir con las razones legítimas para introducir una restricción que se enumeran en el artículo 19 3)."* (énfasis agregado).

21°. Que el estándar internacional a que hemos hecho referencia, constituye un presupuesto básico de cualquier regulación que recaiga en el ejercicio de la libertad en estudio, el que esta se encuentre contenida en una regulación de rango legal. Esta exigencia sin duda se vincula con la protección del ejercicio de la libertad antes descrita, pues es la regulación surgida del poder legislativo, la que asegura una deliberación amplia, capaz de involucrar a las distintas visiones de la sociedad y no únicamente la de la autoridad de turno. Y junto con lo anterior, es aquella deliberación legislativa la que entrega las garantías de plena observancia del mandato constitucional a que hemos hecho referencia.

22°. Que, por último, en relación a la referencia del informe de Naciones Unidas respecto a la desinformación, el mismo ha expresado *"Los esfuerzos de los Estados para dar respuesta a los efectos de la desinformación deben evitar planteamientos que impongan una carga indebida a la libertad de expresión o que sean susceptibles de una aplicación politizada. No toda la información inexacta es perjudicial, y solo algunos perjuicios —como los que de involucran realmente a la salud pública, los procesos electorales o la seguridad nacional— pueden justificar la intervención del Estado. Incluso si existe un propósito legítimo de interés público, los riesgos inherentes a la regulación de la expresión requieren un enfoque cuidadosamente adaptado que cumpla con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad en virtud de la legislación de derechos humanos"*. (énfasis agregado).

23°. Que a modo de sintetizar las ideas reseñadas en el presente acápite, parece del caso traer a la memoria lo resuelto por esta misma Magistratura que ha expresado de manera clara que *"desde otra perspectiva, hemos puesto de relieve también las importantes consecuencias constitucionales para la libertad de expresión que se derivaron de la derogación, en 1989, del texto original del artículo 8° de la Carta Fundamental con lo que "(...) se puso término a toda posibilidad de fiscalizar y prohibir la difusión de ideas (...)"* (c. 14°, Rol N° 567), por lo que *"(...) es posible sostener que, a partir de la reforma constitucional de 1989, se establece un modelo radicalmente distinto al previsto*

de conformidad al derogado artículo 8º de la Constitución. El actual artículo 19 Nº 15º, inciso sexto, no consagra una excusión ideológica ni limita el pluralismo; por el contrario, lo considera como un valor" (c. 18°), de tal manera que *"(...) la reforma constitucional de 1989 implicó un cambio sustancial en la forma de resguardar la Constitución, dejando atrás la "democracia protegida"* y estableciendo un sistema de resguardo de menor intensidad que el empleado por los países donde impera la denominada *"democracia militante"*, surgida luego de la 2ª Guerra Mundial en algunos países europeos como reacción al nazismo y al fascismo (...)" (c. 19°), concluyendo que *"(...) en una democracia todas las ideas deben ser respetadas, aun las que parecen más adversas a la autoridad (...). Distintos son los casos en que no se trata simplemente de la difusión de ideas sino de la realización de actividades contrarias a la Constitución y a las leyes, especialmente cuando se hace en forma organizada"* (c. 23°). Particularmente, en relación con el derecho asegurado en el artículo 19 N° 12°, en dicho pronunciamiento, expusimos que *"(...) la libertad de expresión, por su parte, desempeña un papel fundamental en la sociedad democrática, pues permite el debate de ideas, el intercambio de puntos de vista, emitir y recibir mensajes, la libre crítica, la investigación científica y el debate especulativo, la creación artística, el diálogo sin restricción, censura ni temor, y la existencia de una opinión pública informada"* (c. 30°), comprendiéndose en ella *"(...) las declaraciones sobre hechos y también las meras opiniones, con independencia de si son fundadas racionalmente o no (...)"* (c. 34°), sin llegar a *"(...) protege[r] la comisión de delitos o el ejercicio abusivo de la misma, pero en ningún caso es admisible la censura previa (...). Esas limitaciones no pueden afectar las ideas, aunque irriten, alarmen, sorprendan o inquieten a las autoridades, como lo han señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Parti Communiste Unifié de Turquie et autre c. Turquie, p. 43, y Refah Partisi et autres c. Turquie, p. 89) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos"* (c. 36°). [...]" (STC 9529-20 c. quincuagesimoprimero).

24°. Que, en definitiva, podemos señalar que existe un consenso tanto a partir de la historia fidedigna de la norma constitucional como del desarrollo doctrinario y jurisprudencial, en el sentido de encontrarnos ante una libertad de amplio alcance, que no admite controles previos que restrinjan su ejercicio y que como elemento fundamental del orden democrático cuenta con un reconocimiento que trasciende el ámbito de derechos individuales, en términos tales que su protección resulta particularmente sensible si consideramos que esta garantía se entiende como presupuesto ineludible de una serie de otras garantías que forman parte de la configuración constitucional de derechos, en términos tales que los efectos de su eventual transgresión imponen a esta Magistratura un deber de análisis que no admita dudas o cuestionamientos acerca de la compatibilidad de cualquier iniciativa de la autoridad y el respeto absoluto a este derecho.

DEL CONTENIDO DEL DECRETO SUPREMO N° 12 Y SU COMPATIBILIDAD CON EL TEXTO CONSTITUCIONAL

25°. Que entrando a la revisión del Decreto Supremo impugnado podemos apreciar que la institución que se crea es calificada de *"asesora"* y *"temporal"*, en los términos que expone el artículo 1° del mencionado acto administrativo. En este sentido, se indica que el objeto de esta comisión será la de *"asesorar al Ministro o Ministra de Ciencia Tecnología, Conocimiento e Innovación y al Ministro o Ministra Secretario (a) General de Gobierno [...] en los aspectos que permitan analizar el fenómeno global de la desinformación y su manifestación a nivel local en Chile"*.

26°. Que tal como se puede apreciar, estamos frente a un órgano que tiene una tarea de asesoría permanente con los ministerios que indica respecto de las materias que la misma disposición contempla. Lo anterior fluye de analizar la naturaleza de esta asesoría, pues como resulta evidente, no se trata de una actividad puntual, referida a un evento específico. Muy por el contrario, se trata de un fenómeno en permanente desarrollo como es el de la *"desinformación"*, el que como es de conocimiento general, conforme avanza el tiempo encuentra nuevas formas de manifestación, de manera tal que resulta lógico entender que una estructura organizacional como esta *"Comisión Asesora contra la Desinformación"* tiene un rol permanente que trasciende a un evento específico y acotado.

27°. Que en el orden de ideas reseñado podemos señalar que en lo relativo a las funciones de esta Comisión Asesora, encontramos que en el artículo 2° del Decreto Supremo se consignan como funciones del ente asesor:

i) *"Recomendar a los Ministros o Ministras de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación y Secretaría General de Gobierno, las medidas y/o elementos que contribuyan al desarrollo de la política pública sobre la base del análisis de los distintos conocimientos asociados a la relación entre la desinformación y el debilitamiento de la democracia.*

ii) *Asesorar técnicamente la participación del Ministerio Secretaría General de Gobierno en el Hub de Desinformación de la OCDE y en las instancias internacionales relevantes para la temática de la desinformación y su impacto en la democracia. Sin perjuicio de las atribuciones que le corresponda ejercer al Ministerio de Relaciones Exteriores .*

iii) *Elaborar informes de actividades que contengan las propuestas o conclusiones que surjan en el marco de su funcionamiento, proponer recomendaciones y resolver consultas sobre las temáticas señaladas, previamente formuladas por parte de Segegob y/o del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación."*

28°. Que en relación a las funciones indicadas cabe preguntarse si cuando el literal *"i"* habla de *"Recomendar [..] las medidas y/o elementos que contribuyan al desarrollo de la política pública"*, en realidad ello puede enmarcarse en el contexto de una labor de consulta, ajena a cualquier decisión vinculante que emane de ella. En tal sentido, al menos parece discutible que un ente que entrega bajo la forma de *"recomendaciones"*

elementos que incidirán directamente en la elaboración de políticas públicas sobre la materia *"desinformación y el debilitamiento de la democracia"* -aspectos que evidentemente quedan cubiertos por la regulación del artículo 19 N° 12 constitucional- sea simplemente un órgano asesor que no incida en aspectos cubiertos por el mandato que la norma constitucional expresamente entrega a la ley, la que además debe ser de quorum calificado.

29°. Que, por otra parte, el literal c) del reseñado artículo 2 del Decreto Supremo en comento regula lo relativo a la elaboración de informes que contengan propuestas o conclusiones, unido a recomendaciones y resolución de consultas, las que quedan supeditadas a las interrogantes que le efectúen los Ministerios Secretaría General de Gobierno y de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación. En este sentido, no se trata de una simple labor consultiva que desarrolla el Consejo Asesor a partir de sus estudios o análisis y que se expresa finalmente en un informe (sin perjuicio de los dos informes que debe entregar a partir de lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto Supremo). Por el contrario, se trata de una labor dirigida y orientada a partir de las consultas que realicen los Ministerios en cuestión, los que cuentan con las facultades para adoptar medidas concretas en relación a la materia, de lo cual se desprende que tales insumos de la comisión inciden directamente en decisiones que ejecutan los ministerios en comento.

30°. Que, refuerza la conclusión anterior, lo expuesto por el inciso final del artículo 2 cuando prescribe: *"Las funciones antes señaladas son de naturaleza consultiva y en ningún caso pueden importar el desarrollo de acciones de carácter ejecutivo por parte de la Comisión Asesora"*. Esta expresión no tiene otro sentido que intentar controvertir la verdadera naturaleza del organismo creado y que se desprende de la descripción de funciones y reseñada. De otro modo carece de razón incluir una declaración de este tenor. En tal sentido, no cabe duda de que el análisis de constitucionalidad que se requiere de esta Magistratura no puede quedarse con la descripción normativa sin considerar la real naturaleza de la organización creada. Lo anterior no se condice con el ejercicio de la función jurisdiccional encomendada a este tribunal.

Que lo antes descrito podemos graficarlo del siguiente modo. Frente a la consulta de alguno de los Ministerios en cuestión a propósito de asuntos referidos a desinformación y su impacto en la democracia, será la Comisión la encargada de resolver tal interrogante, acción que conforme define la RAE equivale a *"Decidir algo o formar la idea o el propósito firme de hacerlo"*, y en tal sentido la respuesta que *"resuelva"* aquella interrogante será la que determinará el accionar del Ministerio correspondiente en materia de información. Tal definición no concuerda con la función de un organismo meramente asesor o consultivo.

31°. Que, por su parte, en lo referente a los informes que debe evacuar esta comisión cabe señalar que tal como se expuso en estrados, siguiendo el planteamiento del actual ministro de justicia, señor Luis Cordero Vega *"Los informes son aquellas actuaciones de un órgano, consultivo o no, distinto de aquel a quien corresponde iniciar, instruir o resolver un*

procedimiento, en las que se realiza una valoración jurídica o técnica de aspectos planteados por el procedimiento. Su finalidad es permitir al órgano responsables del procedimiento fundamentar, en un sentido u otro, la resolución que se adopte" (Lecciones de Derecho Administrativo, Legal Publishing, 2° edición, p.403). Como se advierte, el informe que emana del órgano, en este caso la Comisión Asesora contra la Desinformación, constituye el elemento fundante de la decisión que adoptará la autoridad ministerial en relación a la materia, cuestión que no resulta compatible con el sentido de la norma constitucional del artículo 19 N° 12, cual es entender que aspectos como la desinformación configuran abusos derivados del ejercicio de esta libertad y en tal contexto, compete a la ley -de quórum calificado- establecer las consecuencias derivadas de tal conducta abusiva y no a una regulación de rango infralegal.

32°. Que en este orden argumentativo, entendiendo la relevancia de la garantía constitucional del artículo 19 N° 12 dentro de una sociedad democrática como la nuestra, en la cual la posibilidad de expresarse sin censura previa constituye un estándar que no admite afectaciones directas o potenciales, el rol de esta Magistratura es evitar cualquier actuación que pueda permear esta libertad en un sentido contrario al pretendido por el constituyente. Y son precisamente estos *"mínimos"* esenciales los que son puestos en riesgo a través del Decreto Supremo objetado que Crea la Comisión Asesora contra la Desinformación, al entregar a esta atribuciones que pese a ser descritas como *"consultivas"* o de *"asesoría"* en la práctica se convierten en una manifestación de potencial limitación respecto a la garantía del artículo 19 N° 12 de la Constitución, lo que no resulta concordante con el mandato que dicha norma contempla en cuanto a exigir que sea una ley de quórum calificado la que determine las consecuencias de un ejercicio abusivo del derecho a emitir opinión e informar y no a partir de la actuación de un ente asesor instituido a través de un Decreto Supremo como ocurre en la especie.

33°. Que la posibilidad de establecer limitaciones a la garantía en comento, que vayan más allá de lo permitido en la norma constitucional constituye una cuestión que ya había sido considerada en el seno de la Comisión de Estudio que elaboraba la Carta Fundamental de 1980. En efecto, tal como ha recogido nuestra jurisprudencia *"cabe consignar que se produjo un extenso debate en la Comisión de Estudio acerca de si, junto a los delitos y abusos que establecería la ley, cabía imponer limitaciones al ejercicio de las libertades de opinión e información, fundadas en conceptos jurídicos abiertos o indeterminados, desechándose, en definitiva, esa alternativa, por cuanto, como sostuvo don Alejandro Silva Bascuñán, "(...) le preocupa extraordinariamente esa indicación, y no está de acuerdo en aceptarla. Porque le parece que, siendo la libertad de opinión el resorte básico de la democracia, no debe tener otras restricciones que las que corresponden a la responsabilidad por los delitos y abusos. Esa es la tradición jurídica de nuestro país. Esa es la base de la democracia"* (Sesión 231ª, celebrada el 8 de julio de 1976)" (STC 9529-20 c. trigesimonoveno).

34°. Que, en clara oposición con lo recién expuesto, no podemos dejar de expresar que la propia denominación que se entrega a esta *"comisión asesora"*, al ser concebida como una *"Comisión asesora contra la Desinformación"* denotando una finalidad, un objetivo particular que es el de actuar en contra de la desinformación. Nótese la sutileza, pero trascendencia a la vez de la conceptualización del organismo. De ser verdaderamente un órgano *"asesor"* como sostienen sus impulsores, seguramente tendría que ser una *"Comisión sobre la Desinformación"* o similar, pero no un concepto que denote una predisposición, un prejuzgamiento de una situación que tal como expusimos, ni siquiera cuenta con un concepto claro, delimitado y consensuado, como es la desinformación; asimismo, tendría que partir de la base de la concepción y definición de la información misma, que tendrían que encontrarse previamente delimitada legalmente.

35°. Que lo anterior no constituye una apreciación antojadiza o infundada por parte de estos disidentes, sino que, por el contrario, responde a la revisión específica del enunciado de esta Comisión. En efecto, siguiendo a la Real Academia de la Lengua Española, el concepto *"contra"* está definido -en su primera acepción- (https://dle.rae.es/contra?m=form) como aquello que *"denota la oposición y contrariedad de una cosa con otra"*. Vale decir, no se trata de una posición neutral frente a una determinada situación o temática (en este caso la desinformación), sino que, por el contrario, se trata de tener una predeterminación contraria, tendiente a combatir o eliminar aquello que constituye el fundamento de su existencia.

36°. Que en este sentido, cabe preguntarse cómo podría efectivamente tener un rol asesor, un órgano cuyo propósito se dirige a atacar el fenómeno respecto del cual dice asesorar, el que además no se encuentra definido legalmente y, por si lo anterior no fuera suficiente, aquel elemento que se ataca se encuentra estrechamente vinculado con el ejercicio de una garantía constitucional que reconoce un ejercicio amplio de tal libertad y además regula la forma (ley de quorum calificado) y las situaciones (delitos y abuso del derecho) que habilitan tal restricción, elementos que no concurren en la especie.

37°. Que, como un cuestionamiento adicional, resulta del caso indicar que tampoco es posible entender que esta comisión y las funciones ya precisadas vayan a tener un carácter temporal como se enuncia en el mismo Decreto Supremo. En efecto, a juicio de estos disidentes no basta con indicar que una determinada estructura no será permanente en el tiempo, pues lo verdaderamente determinante es lo que fluye del contenido mismo del acto administrativo que describe y es precisamente lo que ocurre en la especie, donde de la simple lectura del decreto se advierten elementos que contradicen esa supuesta temporalidad que se enuncia en el acto ya indicado.

38°. Que, en efecto, no obstante, el *"carácter temporal"* con que se define a este ente en el artículo 1° del Decreto Supremo, lo cierto es que de la descripción de su labor de *"asesoramiento"* a los Ministerios no se advierte una limitación concreta de funcionamiento en el tiempo. Por el contrario, es posible advertir que en el artículo 3°

se expresa que quienes integren esta Comisión *"Durarán en sus cargos un año, pudiendo ser designados (as) por nuevos períodos de manera sucesiva"*. Como resulta lógico de concluir, una descripción como la antedicha no resulta armónica con el supuesto carácter temporal que tendría este órgano.

39°. Que en estrecha relación con este aspecto vinculado a la temporalidad, cabe preguntarse cuál sería el sentido de conformar una comisión cuyos integrantes durarán al menos un año en el cargo y que conforme al artículo 12 del Decreto Supremo debe emitir dos informes con fechas 28 de agosto de 2023 y 27 de noviembre de 2023 respectivamente. No parece lógico ni razonable una designación que exceden con creces a tales informes y ello refuerza la conclusión de que la ausencia de una fecha determinada de duración de este organismo es señal de una permanencia en el tiempo.

40°. Que a mayor abundamiento, el artículo 13 del decreto señala que *"En todo lo no regulado en el presente acto en relación al funcionamiento de la Comisión, éste estará facultado para fijar normas al respecto"*. Vale decir, se deja en manos del mismo organismo la facultad de regular su funcionamiento y en tal sentido esa *"temporalidad"* no pasa de ser aparente, pues en la práctica la duración en el tiempo podrá ser modificada por el mismo organismo en cuestión, con lo que la potencial afectación del artículo 19 N° 12 constitucional a que hemos hecho referencia, se puede extender a discreción del mismo ente.

41°. Que al respecto huelga indicar que la labor de esta Magistratura debe encaminarse a que la libertad de opinión e información se exprese sin mayores limitaciones que las que el constituyente ha mandatado, y tal como hemos señalado, ello reconduce a la exigencia de un control posterior de los actos ejercidos en ejercicio de esta libertad, por medio de una regulación de los abusos que se cometan, que debe ser materia de ley, en los términos del artículo 19 N° 12 constitucional. Por ende, toda iniciativa que pudiera poner en riesgo esta garantía requiere de una respuesta clara de parte de esta Magistratura, sin dejar abiertos espacios difusos de afectación, tal como se aprecia en la especie, a partir de los argumentos expuestos.

DEL CONTENIDO FORMAL DEL DECRETO SUPREMO N° 12 Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

42°. Que sin perjuicio de los fundamentos desarrollados, vinculados a la vulneración del artículo 19 N° 12 constitucional en lo relativo a la reserva legal para el caso de abusos en el ejercicio de la libertad de expresión, estos disidentes no pueden dejar de pronunciarse respecto de una cuestión de carácter formal, advertida en el Decreto Supremo objetado y su contraposición a los antecedentes jurisprudenciales emanados de esta Magistratura constitucional.

43°. Que tal como hemos indicado, un aspecto que no logra ser resuelto de manera clara y disipando toda incertidumbre jurídica en el acto administrativo en comento, es aquel referido a la temporalidad del organismo creado y derivado de ella, la

permanencia en el tiempo de sus atribuciones y propósitos. Lo anterior, no resulta baladí para analizar la formalidad del Decreto Supremo el que tal como se ha indicado, ha sido dictado bajo la fórmula *"por orden del Presidente de la República"*. Al respecto y tal como fuera expuesto en STC N° 153, esta Magistratura sostuvO. *"De acuerdo con lo expresado por el profesor don Alejandro Silva Bascuñán, decreto supremo es aquella disposición de gobierno o administración del Estado que, fundada en la Constitución o en la ley, dicta el presidente de la República con carácter especial y particular"* (c. 7)

44°. Que en contrapartida a la definición reseñada, el destacado jurista citado expresó que *"Si el decreto reviste un carácter general y permanente, con el objeto de favorecer la ejecución de la ley o el ejercicio de alguna de las funciones de administración o de gobierno, toma el nombre de reglamento"*. En este sentido, sin pretender adentrarnos en una discusión de naturaleza legal sin duda que el caso de la especie se emparenta con la segunda de las conceptualizaciones, atendido su carácter de generalidad como órgano asesor ministerial y perdurabilidad en el tiempo, cuyo propósito consiste en *"favorecer"* funciones de gobierno llevadas a cabo por los ministerios respectivos, lo que evidencia que en tal entendido, no admite la posibilidad de ser creado mediante Decreto Supremo emitido *"por orden del Presidente de la República"* únicamente con las firmas de sus Ministros, pues el artículo 35 de la Constitución delimita tal posibilidad circunscribiéndola únicamente a los decretos y no a los reglamentos. Tal disposición constitucional señala:

"Los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito.

Los decretos e instrucciones podrán expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República, en conformidad a las normas que al efecto establezca la ley."

45°. Que tratándose de un decreto cuya regulación responde a elementos propios de un cuerpo reglamentario y no a tratar situaciones particulares o específicas como es la razón propia de un acto administrativo como el de la especie, su dictación bajo la fórmula *"por orden del Presidente de la República"* evidencia otra transgresión constitucional, tal como por lo demás se concluyó en la reseñada STC N° 153 de esta Magistratura al señalar *"Que la sola lectura del artículo 35 de la Constitución Política es dable concluir que los reglamentos han sido excluidos de la posibilidad de la delegación de firma y necesariamente debe ser suscritos por el Presidente de la República y además, por el Ministro respectivo;"* (considerando 16).

46°. Que por lo demás este criterio jurisprudencial constitucional ha sido recogido por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, tal como se aprecia en dictamen N° 45.350 de 2010, el que analizando la dictación de un acto administrativo que aprobaba un reglamento bajo la fórmula en cuestión, indicó: *"Al respecto cabe indicar que la Constitución Política de la República establece en su artículo 32, N° 6, que es atribución especial 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". En el mismo sentido, la Norma Fundamental señala, en el inciso primero de su artículo 35, que, *"los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito"*. Complementa lo anterior el inciso segundo, estableciendo que *"los decretos e instrucciones podrán expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República, en conformidad a las normas que al efecto establezca la ley"*. Sobre este punto, el Tribunal Constitucional ha recalcado en el considerando vigésimo tercero de su sentencia de fecha 11 de enero de 2007, recaída en la causa Rol N° 591, de 2006, y citando una jurisprudencia anterior, que, *"de la sola lectura del artículo 35 de la Constitución es dable concluir que los reglamentos han sido excluidos de la posibilidad de la delegación de firma y, necesariamente deben ser suscritos por el Presidente de la República y, además, por el Ministro respectivo"*.

47°. Que en opinión de estos magistrados disidentes, al margen de la denominación de decreto que identifica al acto administrativo en análisis, al analizar su contenido es posible advertir que -a diferencia de lo que enuncia el acto- no se trata de una regulación puntual (ya planteamos la inconsistencia entre los informes específicos con fecha que se indican en el artículo 12 y las normas sobre permanencia en el cargo de sus integrantes) sino que alude a una institucionalidad general, con un rol que perdura en el tiempo, que configura un antecedente directo y necesario para las medidas que puedan adoptar los Ministerios Secretaría General de Gobierno y de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación y que, en tal sentido, responde a lo que podemos calificar como *"funciones de gobierno"* alejándose en definitiva de los fundamentos de un acto administrativo específico, de aquellos que permiten -a la luz del artículo 35 de la Constitución en relación con los artículos 6 y 7; 63 y 32 N° 6 del mismo texto- ser dictados bajo la fórmula *"Por orden del Presidente de la República"*, motivo por el que la modalidad adoptada en este caso concreto no resulta concordante con la Constitución en los términos reseñados y como tal, deja en evidencia un vicio de forma que no puede dejar de ser observado por esta Magistratura.

48°. Que entendemos que el núcleo de la objeción de constitucionalidad que recae en el Decreto Supremo N° 12 se vincula con su contenido y la transgresión de la reserva legal que contempla aquella norma constitucional respecto de los abusos en que se pudiera incurrir, siendo esta vulneración constitucional la que sustenta la posición de estos magistrados constitucionales, deficiencia que transforma en inconstitucional el acto administrativo, resultando inoficioso -en esa lógica- el segundo de los puntos que hemos observado, no obstante lo cual nos ha parecido pertinente exponerlo para evidenciar la doble falencia que presenta el decreto en cuestión, que no hace más que reforzar el reproche de constitucionalidad que sustenta la posición de estos jueces.

CONCLUSIONES

49°. Que tal como hemos expuesto a lo largo del presente razonamiento, el requerimiento de inconstitucionalidad presentado por el Senado de la República cuestiona la compatibilidad del acto administrativo en cuestión frente a la exigencia

de reserva legal del artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental. En relación a esta objeción, estos disidentes comparten el cuestionamiento de constitucionalidad, estimando que la creación de una comisión cuya función se vincula directamente con elaborar informes y entregar respuestas a cuestiones vinculadas con un fenómeno como la desinformación, que además de no tener una conceptualización legal del sentido natural del concepto, alude a una acción de ejercicio abusivo de la libertad de opinión e información, aspectos que por mandato constitucional deben ser regulados por ley de quorum calificado -lo que no se ha verificado en la especie- transgrediéndose la indicada disposición constitucional.

50°. Que la infracción constitucional indicada a su vez se expresa en una vulneración de la garantía del artículo 19 N° 26, en cuanto la restricción a que se expone la libertad de opinión y expresión no tiene un fundamento legal, como lo exige la norma constitucional y en segundo término la afectación a la amplia libertad con que fue concebida la garantía de la libertad de expresión supone una afectación a su esencia misma al restringir su ejercicio pleno, en los términos contemplados por el constituyente.

51°. Que, el Decreto impugnado vulnera además la garantía constitucional de la reserva legal, en cuanto corresponde sólo el legislador establecer medidas destinadas a desarrollar de una política pública sobre la libertad de información, contra la desinformación y el debilitamiento de la democracia. Aspecto este último, en extremo sensible para al libre ejercicio democrático y el pluralismo político, que obliga a cualquier Gobierno -que ineludiblemente actúa de acuerdo a una visión programática partidista-, a determinar unilateral y sesgadamente una política pública en materia de desinformación. Porque valiéndose del expediente de atacar la desinformación y de regularla, existe la posibilidad de que un gobierno la defina, estableciendo su propia verdad política, la utilice contra sus enemigos políticos y afecte la misma libertad de expresión e información de la sociedad en general, con el riesgo de una deriva totalitaria.

52°. Que finalmente y como un cuestionamiento de constitucionalidad vinculado con aspectos formales del decreto objetado, estos disidentes consideraron del caso plantear las deficiencias derivadas de la dictación del acto bajo la fórmula *"Por orden del Presidente de la República"* incumpliendo con el artículo 35 de la Carta Fundamental y consecuencialmente con los artículos 6 y 7; 63 y 32 N° 6, en los términos de la jurisprudencia constitucional de este origen contenida en STC 153 y STC 591.

53°. Que, de este modo, por los argumentos ya expresados, los que evidencian que el Decreto Supremo N° 12 no se conforma de manera jurídicamente rigurosa con los preceptos constitucionales señalados precedentemente, y repercutiendo en una vulneración a la garantía de la libertad de opinión y de información, estos disidentes estiman que el presente requerimiento de inconstitucionalidad debió ser acogido.

CAPÍTULO IV

Votos especiales de sentencias destacadas

» STC 2935-2015, Publicada el 21 de diciembre de 2015 721

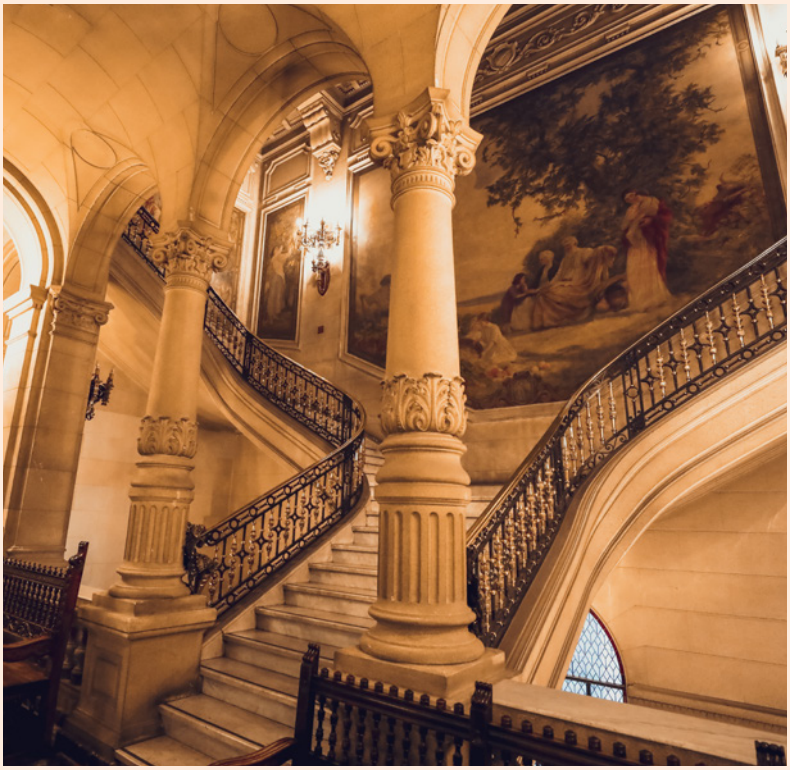
» STC 2945-2015, Publicada el 21 de enero de 2016 751

» STC 3729-2017, Publicada el 28 agosto de 2017 757

» STC 14560, publicada el 31, de enero de 2024 811

» STC 3649-2017, Publicada el 07 de marzo de 2019 815

» STC 9406, de 28 de enero de 2021 825



Artículo 19 N°3 - debido proceso; Artículo 19 Nº 2 - igualdad ante la ley ; Artículo 19 Nº 26 - relativa a la seguridad jurídica y prohibición de vulnerar los derechos en su esencia.

SENTENCIA 2935-2015. *Publicada el 21 de diciembre de 2015*

Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Diputados, respecto de parte de las glosas que indican correspondientes al proyecto de ley de Presupuestos del Sector Público, para el año 2016, correspondiente al Boletín N°10.300-2015.

Iniciativa exclusiva de ley – Ley de presupuestos

VOTO MAYORÍA, Y VOTO DE EMPATE POR RECHAZAR

[…] CONSIDERANDO.

I. EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA.

PRIMERO.- Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución Política de la República, es atribución de este Tribunal *"resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso"*;

SEGUNDO.- Que, asimismo, en base a lo señalado en el inciso cuarto del referido precepto constitucional, *"el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación"*;

TERCERO.- Que, para avocarse al juzgamiento que se le ha solicitado, esta Magistratura circunscribirá su pronunciamiento exclusivamente al examen de constitucionalidad de los preceptos impugnados del proyecto de ley de presupuestos para el año 2016, en la forma indicada por los requirentes en su libelo;

CUARTO.- Que, en virtud de las normas constitucionales citadas y de las correspondientes contenidas en la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, un grupo de 31 diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, ha planteado ante esta Magistratura Constitucional cuestión de constitucionalidad, requiriendo la declaración de inconstitucionalidad de los siguientes preceptos correspondientes al proyecto de Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2016 (Boletín N° 10.300-05):

1. La letra e) del párrafo segundo y los párrafos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo de la glosa 05, correspondiente a la asignación 201, del ítem 03, del subtítulo 24, del programa 30, del Capítulo 01, de la Partida 09 del Ministerio de Educación, que establece diversas regulaciones a las que

deben someterse las instituciones de educación superior para constituirse en *"elegibles"* permitiendo a los estudiantes más vulnerables que se matriculen en ellas acceder a los recursos que les permitan estudiar con gratuidad ;

2. La glosa 19, correspondiente a las asignaciones 200 y 201 del ítem 03, del subtítulo 24, del programa 30, del Capítulo 01, de la Partida 09 del Ministerio de Educación, que impone requisitos a los institutos profesionales y centros de formación técnica para que los alumnos más vulnerables puedan acceder a estudiar en ellos en condiciones de gratuidad;
3. Partes de la letra c) de la glosa 04, correspondiente a la asignación 200, del ítem 03, subtítulo 24, programa 30, Capítulo 01, de la Partida 09 del Ministerio de Educación, que asigna fondos a la Beca Nueva Milenio respecto de los estudiantes que provengan de los hogares pertenecientes a los cinco primeros deciles de menores ingresos, sujeto a la condición de que las instituciones receptoras de los becarios se sometan a las regulaciones allí establecidas; y
4. El párrafo tercero de la glosa 04, correspondiente a la asignación 001, del ítem 03, del subtítulo 24, del programa 01, del capítulo 03, de la Partida 09 del Ministerio de Educación, que regula el modo por el cual la Agencia de Calidad de la Educación informa los resultados de las mediciones de logros de aprendizaje.

Subsidiariamente, los requirentes solicitan la declaración de inconstitucionalidad de la glosa 05 correspondiente a la asignación 201, del ítem 03, del subtítulo 24, del programa 30, del capítulo 01, de la Partida 09 del Ministerio de Educación, correspondiente al Proyecto de Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2016, esto es del listado de requisitos que deben cumplir las instituciones de educación superior para ser consideradas *"elegibles"* a fin de que los estudiantes más vulnerables, que el proyecto de ley define, puedan acceder a la gratuidad de sus estudios;

QUINTO.- Que la primera impugnación respecto de los preceptos aludidos precedentemente consiste en que la regulación contenida en las glosas o parte de las glosas reprochadas excede el contenido preciso de la Ley de Presupuestos, consistente en el cálculo de ingresos y gastos para el año que corresponda (fojas 11). En consecuencia, se desnaturaliza el contenido constitucional de la Ley de Presupuestos vulnerando el artículo 67 de la Carta Fundamental que es, por lo demás, el que fija la idea matriz de dicha ley. Al mismo tiempo, se impide al Congreso Nacional concurrir debidamente a la formación de la ley, imposibilitando totalmente la deliberación democrática del poder legislativo en materias propias de otra ley, como es el diseño de una política pública nueva en materia de financiamiento de la educación superior, lo que transgrede los artículos 4°, 46 y 63 N° 20° de la Constitución Política (fojas 11);

SEXTO.- Que la segunda impugnación se articula en torno a la idea de que los requisitos adicionales para las Universidades Privadas que no forman parte del Consejo de Rectores, exigidos por algunas de las glosas del Proyecto de Ley de Presupuestos del sector Público, impugnadas ante esta sede, constituyen una *"discriminación arbitraria contra los estudiantes de los cinco primeros deciles que actualmente estudian en dichas*

instituciones, sumando a aquellas que pretenden elegirlas a contar del año 2016" (fojas 41 y 42). De esta manera, se configura una infracción a los artículos 1°, inciso quinto, y 19, numerales 2° y 3°, de la Ley Suprema;

II. ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA.

SÉPTIMO.- Que el Tribunal, en empate de votos, y con el voto dirimente de su Presidente, conforme prevé el artículo 8°, letra g), de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, rechazará la petición principal formulada en el requerimiento, por considerarse que la materia de que se trata pudo ser regulada en la Ley de Presupuestos, según se indicará, sin infringir lo prescrito en los artículos 4°, 46, 63, N° 20, y 67 del texto supremo;

En consecuencia, el Capítulo III de esta sentencia consignará los votos por rechazar y por acoger el requerimiento de autos -con sus respectivos fundamentos-, antes de incluirse la resolución del presente conflicto constitucional;

OCTAVO.- Que, a continuación, corresponde emitir pronunciamiento acerca de la petición subsidiaria, que será acogida sólo en cuanto a los requisitos que deben reunir las *"instituciones de educación superior elegibles"*, exigidos en el párrafo tercero, de la Glosa 05, Asignación 201 del Ítem 03, relativa al *"Financiamiento del acceso gratuito a las Instituciones de Educación Superior 2016"*, incluida en el Subtítulo 24, Programa 30, de la Partida 09 del Ministerio de Educación, correspondiente a la Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2016 (Boletín 10.300-05), en las partes que se individualizan en el propio requerimiento (fojas 67 y 68).

Lo anterior, por cuanto dichas condiciones establecen diferencias arbitrarias y vulneran el derecho de igualdad ante la ley, asegurado en los artículos 1°, inciso quinto, y 19, N°s 2° y 26°, de la Carta Fundamental, según enseguida se explicará.

Las razones para acoger parcialmente se consignarán en el capítulo IV de la presente sentencia;

III. RESPECTO DE LA PETICIÓN PRINCIPAL FORMULADA POR LOS DIPUTADOS REQUIRENTES.

I. VOTO POR RECHAZAR.

Los Ministros señores Carlos Carmona Santander (Presidente del Tribunal), Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez estuvieron por rechazar el requerimiento en cuanto a la petición principal formulada en el requerimiento, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1°.- Que, a fin de precisar el conflicto de constitucionalidad de forma que a juicio de este Tribunal se ha trabado, conviene previamente exponer a continuación los argumentos tanto de los parlamentarios requirentes como del Gobierno;

2°.- Que, respecto de la primera objeción de constitucionalidad, de naturaleza formal, los requirentes afirman que la regulación contenida en las partes o totalidad

de las Glosas 04, 05 y 19 de la Partida 09 Ministerio de Educación, vulneraría el artículo 67 de la Constitución, pues, por un lado, *"excede el contenido preciso de la Ley de Presupuestos, consistente en el cálculo de ingresos y gastos para el año que corresponde"*, es decir, que tal norma tendría un contenido acotado, infringiéndose de este modo, además, los artículos 4°, 46 y 63 Nº 20 de la Constitución. Sobre este aspecto se argumenta por los requirentes, que se vulneraría el contenido o idea matriz de la Ley de Presupuestos, la que *"está llamada a fijar la cantidad de recursos públicos destinados a esta finalidad, pero no su reglamentación sustantiva, ni sus requisitos, exclusiones, obligaciones de las instituciones y las sanciones por su incumplimiento"*, de forma que *"los preceptos impugnados exceden con creces el contenido constitucional de la Ley de Presupuestos, que es simplemente la fijación anual del gasto público"*;

3°.- Que, por otro lado, la regulación de esta política pública mediante glosas *"impide al Congreso concurrir debidamente a la formación de la ley, imposibilitando totalmente la deliberación democrática del poder legislativo en materias propias de otra ley, como es el diseño de una política pública nueva en materia de financiamiento de la educación superior"*;

4°.- Que, por su parte, la Presidenta de la República en el escrito de observaciones al requerimiento que presentara ante este Tribunal, se encarga de desvirtuar las impugnaciones de los requirentes en lo relativo a la idoneidad de las Glosas y partes de las Glosas contenidas en la Ley de Presupuestos destinadas a precisar la regulación del financiamiento de la gratuidad de los alumnos vulnerables de los 5 primeros deciles;

5°.- Que, respecto de la supuesta vulneración a la deliberación democrática que importaría la regulación de materias de legalidad sustantivas por medio de glosas y de forma acotada, la Presidenta de la República expresa que la Ley de Presupuestos *"... tiene características especiales en cuanto a su tramitación legislativa (...) no debe obviarse que ella es una ley, no un acto administrativo ni un acto jurídico de otra naturaleza (...) su formación, al igual que cualquier ley, conlleva un acuerdo de voluntades en el marco de un sistema democrático, con los consensos y las votaciones de los representantes del pueblo que corresponden según nuestra Carta Fundamental"* (foja 482);

6°.- Que, en las mismas observaciones al requerimiento, la Presidenta de la República argumenta que en la tramitación de la Ley de Presupuestos no puede existir afectación a la deliberación democrática, por las siguientes razones: concurren a su formación ambas cámaras, en la Comisión Especial de Presupuestos se encuentran representados proporcionalmente todas las fuerzas políticas, se verifica un debate amplio de los parlamentarios, el plazo acotado de tramitación de esta ley no es diferente de la calificación de las urgencias que decide imponer el Presidente de la República en la discusión de otros proyectos de ley, más aún la tramitación sin urgencias que caracteriza a este precepto legal permite el derecho de todos los parlamentarios para deliberar; finalmente, el Congreso Nacional tiene la facultad de disminuir los gastos del presupuesto, obligando al Ejecutivo a negociar;

7°.- Que, finalmente, respecto a la aptitud de las Glosas de la Ley de Presupuestos, la Presidenta de la República expresó que ellas respetan las ideas matrices de la Ley

de Presupuestos, pues, son consistentes con el programa de financiamiento de la gratuidad, no establecen disposiciones permanentes, pues su duración es anual y tampoco modifican normas permanentes, de suerte que no habría contradicción con otros regímenes educacionales regulados en otros estatutos legales. Asimismo, las Glosas determinan la forma y modo en que debe efectuarse el gasto, acotando así la discrecionalidad del Ejecutivo en el gasto y permitiendo que ello sea debatido en el Congreso, lo que no ocurriría si ello se hiciera mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria;

8°.- Que, para entrar a resolver razonada y fundadamente sobre la precedente pretensión de los requirentes, resulta conveniente precisar y explicar algunos conceptos propios del derecho público financiero, uno de los ámbitos jurídicos en el que se desenvuelve la Ley de Presupuestos;

9°.- Que, primeramente, respecto de la Ley de Presupuestos, conviene recordar lo expuesto en los antecedentes jurisprudenciales de este Tribunal, cuando a propósito de un requerimiento de inconstitucionalidad formulado respecto del proyecto de Ley de Presupuestos para el año 1972 se sostuvo que, *"para la Carta Fundamental, la noción de la Ley de Presupuestos incluye dos ideas esenciales que han de materializarse en ella, a saber: un cálculo de las entradas para cada ejercicio anual y una determinación de los gastos que pueden acordarse con cargo a esas entradas. Esta noción de lo que abarca o comprende una Ley de Presupuestos con arreglo al texto constitucional se ve corroborada por lo prescrito en la Ley Orgánica del Presupuesto (D.F.L. Nº 47, de 4 de diciembre de 1959), que debe estimarse complementaria de aquél, cuando su artículo 3º dispone que* "los presupuestos contendrán el cálculo de todas las entradas probables y el cómputo de los gastos que presumiblemente se requerirán durante el año presupuestario. Los ingresos y los gastos serán incluidos íntegramente en dichos presupuestos sin deducciones de ninguna especie". Esta idea se ve implícitamente confirmada por lo que concierne al llamado por dicha ley *"Presupuesto Fiscal"* en los artículos 5º, 7º y 14 de la misma" (STC Rol 1-71, c.10).

Además, en el considerando 13° del fallo dictado en la citada causa, se señaló que *"la idea de que la Ley de Presupuesto específicamente es un cálculo estimativo de ingresos y una autorización máxima de gastos, obedece, igualmente, a una noción universal de Ley y de doctrina"*;

10°.-Que, asimismo, el considerando antes descrito manifiesta que a nivel doctrinario se ha definido al Presupuesto "como, el acto jurídico y político por el cual el Poder Legislativo prevé y *"autoriza en nombre de los ciudadanos, al Poder Ejecutivo para* "utilizar los medios financieros que él le acuerda en función de asegurar el *"servicio público del que está encargado, observando el programa* "que ha definido y respetado las reglas generales y permanentes *"relativas a la gestión administrativa"*. ("Traité de Science Administrative". Obra en conjunto de los más destacados profesores de las Universidades francesas, dirigida por el Decano G. Vedel. Paris. 1966. p. 676);

11°.-Que, en antecedentes jurisprudenciales más recientes de este Tribunal, se ha interpretado que *"el Presupuesto es un instrumento de política fiscal que baraja la variable de ingreso y gasto público, lo que explica que éste contenga elementos de periodicidad, discrecionalidad y condicionalidad que lo distinguen de las leyes tradicionales"* (STC Rol N° 254, c.16). Agrega la misma sentencia que es *"la herramienta con que cuenta el estado para satisfacer gran parte de las necesidades públicas"* (c. 26).

Finalmente, esta Magistratura también ha precisado que *"el presupuesto es una ley; una ley especial; pero es mucho más que una ley. Es uno de los principales instrumentos de política económica que tiene un gobierno. Por de pronto, porque en él se delinean los ingresos y gastos de los órganos del Estado para un año calendario. Ello revela un programa de acción y orienta conductas económicas. Enseguida, porque es una enorme cantidad de recursos, que en la actualidad supera los 50 mil millones de dólares; ello equivale a prácticamente un cuarto del PGB del país. Además, el gasto público implica materializar obras (hospitales, caminos, cárceles, viviendas sociales); realizar prestaciones en salud, educación; pagar subsidios, subvenciones, remuneraciones, devolución de impuestos, etc."* (STC Rol Nº 1867, c.26);

12°.-Que, en la actual doctrina nacional, se puede recurrir a la siguiente definición: *"(...) el Presupuesto es un mecanismo fenomenal para expresar las posiciones e ideas de un gobierno y facilitar el control social de sus políticas, sujetándolas a estándares de transparencia que faciliten el diálogo y la crítica públicas. Es el momento en que un gobierno explicita sus líneas de acción, la asignación de los recursos, las prioridades públicas; y la oposición, la ciudadanía, la prensa y las asociaciones ciudadanas pueden controlar, cuestionar o apoyar esas prioridades públicas. Se trata de un aspecto central de cualquier democracia constitucional deliberativa seria"* (Gómez Bernales, Gastón, Prólogo en Pallavicini Magnere, Julio, Derecho Público Financiero, Santiago, Thomson Reuters, 2015, p. 6);

13°.-Que, en cuanto al concepto de ideas matrices o fundamentales, en primer lugar, el artículo 23 de la Ley Nº 19.918, expresa que se considerarán como tales de respecto de un proyecto, aquellas contenidas en el mensaje o moción, según corresponda;

14°.-Que, asimismo, esta Magistratura en los antecedentes jurisprudenciales ha precisado que la idea matriz *"está constituida por la situación, materia, o problemas específicos que el autor del proyecto de ley señale como existentes y a cuya atención, en todas sus implicancias, quiere acudir por la vía de su potestad normativa legal. La idea matriz es la representación intelectual del asunto que se quiere abordar, es el problema que se desea resolver. Los textos legislativos son los medios o instrumentos hipotéticos para lograr la satisfacción de ese objetivo"* (STC Rol N° 9, c. 12). También esta Magistratura ha precisado que las ideas matrices o fundamentales son las contenidas, única y exclusivamente, en el Mensaje de rigor, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 66 inciso primero de la Constitución y en el artículo 23 inciso tercero de la Ley Nº18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional; (STC Rol N° 413, c.19). A mayor abundamiento, resulta útil recordar que esta Magistratura, sostuvo -al resolver un requerimiento de inconstitucionalidad respecto de la segunda parte del artículo 24

de la Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2008- que la idea matriz, por tratarse precisamente de la Ley de Presupuestos, en gran medida está determinada en su contenido por la propia Constitución Política en su artículo 67, por lo que la ley que anualmente ha de dictarse sobre la materia debe ajustarse al marco que la Carta Fundamental señala y que no es otro que aprobar el cálculo de ingresos y la autorización de gastos para el año correspondiente (STC Rol N° 1005, c.11);

15°.-Que, por su parte, la doctrina ha establecido que las ideas matrices se caracterizan por ser aquellas *"que sirven de sustentación, de base (a un proyecto), y en las cuales se apoyan otras ideas pero de carácter secundarias o derivadas"*. (Molina Guaita, Hernán, Derecho Constitucional, Universidad de Concepción, 3° edición, 1995, p. 371);

16°.-Que, el TC ha definido las glosas como *"el nivel de máximo detalle a que llega la voluntad del legislador en la Ley de Presupuestos, a través de explicaciones, puntualizaciones, indicaciones, advertencias o comentarios sobre el sentido o alcance del egreso aprobado"* (STC Rol N° 254, c.1).

Del mismo modo, y para efectos de resolver un requerimiento de inconstitucionalidad respecto de determinadas Glosas de la Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2011, señaló que *"esta Magistratura estimará que las glosas forman parte de dicha ley y, por tanto, pueden ser objeto de requerimiento de inconstitucionalidad en los términos previstos en el Nº 3º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución"*. (STC Rol N° 1867, c.1).

En este mismo orden de ideas, la Contraloría General de la República ha señalado que *"…las glosas presupuestarias, por estar incorporadas en la Ley de Presupuesto del Sector público, tienen el carácter de normas legales y, por lo tanto, obligan durante la vigencia de esa ley"*. (Dictamen CGR N° 2.445, de 2002);

17°.-Que, por su parte, la doctrina nacional ha desarrollado el concepto de glosa presupuestaria con distintas acepciones. Así, para el profesor Alejandro Silva Bascuñán, las glosas *"mira más bien al ámbito y forma de ejecución específica y concreta del gasto, y pretende detallar, esclarecer, instruir, expresar el criterio que debe inspirar y lo que corresponde efectuar al disponer el consumo del gasto autorizado"*. (Silva Bascuñán, Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo V, Editorial Jurídica de Chile, p. 253).

Por otra parte, también se pueden conceptualizar como *"aquellas cláusulas que explicitan, determinan, precisan o limitan el alcance de los gastos establecidos en las partidas del presupuesto, e imponen deberes de información acerca de la inversión de los recursos públicos. Si bien no forman parte del articulado, son parte integrante de la ley de presupuestos"* (Villaroel Cáceres, Álvaro, *"El protocolo de acuerdos de la ley de presupuestos del sector público"*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVIII, pp. 628 y 629).

En este mismo contexto, se ha señalado en relación a las glosas que *"Sus alcances son amplios y han sido utilizadas para dirigir una determinada política pública, instruir,*

modificar temporalmente todo tipo de normas relacionadas directamente con las ideas matrices de la ley de presupuestos" (Soto, Sebastián, *"La Ley de Presupuestos: Aspectos constitucionales, legales y la práctica legislativa"*, en Congreso Nacional, Libro Homenaje al Profesor Alejandro Silva Bascuñán, Editorial Jurídica de Chile, pp. 376-377);

18°.-Que, por último conviene tener presente que el concepto de glosa, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, señala que proviene etimológicamente de la palabra latina *"glossa"* que significa *"palabra oscura, que necesita explicación, y este del griego lengua"*. Luego, en su primera acepción la define como: Explicación o comentario de un texto oscuro o difícil de entender; en su segunda acepción la comprende como *"nota que se pone en un instrumento o libro de cuenta para advertir la obligación a que está afecto o sujeto algo…"*; y, en su tercera acepción, la define como *"nota o reparo que se pone en las cuentas a una o varias partidas de ellas"*;

19°.-Que, efectuadas las precisiones conceptuales anteriores, es posible resolver, a continuación, sobre las impugnaciones de forma que se contienen en el requerimiento de inconstitucionalidad de autos;

1. LAS GLOSAS IMPUGNADAS NO EXCEDEN LA IDEA MATRIZ DE LA LEY DE PRESUPUESTOS.

20°.-Que, de los antecedentes expuestos y atendida la naturaleza y sentido establecidos precedentemente, resulta indiscutible que, en términos generales, las glosas constituyen explicaciones o precisiones necesarias y en algunos casos imprescindibles para determinar la forma y modo en que los recursos consultados en la Ley de Presupuestos deberán efectuarse y, por lo tanto, no pueden considerarse ni ajenas a la ley misma, formando parte de ella, ni a las ideas matrices del propio proyecto de ley;

21°.-Que, reiterando lo anterior, es posible concluir inequívocamente que las Glosas presupuestarias impugnadas por el requerimiento, forman parte integrante de la respectiva Ley de Presupuestos, toda vez que las regulaciones por ellas contempladas resultan concordantes con la idea matriz de la Ley de Presupuestos, que no es otra que el de concentrarse en las *"prioridades programáticas"*. En efecto, el mismo Mensaje Presidencial con el que se inicia el Proyecto de Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2016, presentado el 30 de septiembre de 2015 ante la Cámara de Diputados, sostiene que *"…ha sido elaborado en el marco de responsabilidad fiscal que caracteriza a nuestro país y considerando las orientaciones del Programa de Gobierno. Siguiendo con nuestra hoja de ruta, se han aplicado criterios de priorización y gradualidad, de manera de hacer este presupuesto compatible con una gradual disminución del déficit estructural (…). Luego agrega que sin perjuicio de este último objetivo de* "moderar el ritmo de crecimiento del gasto público", reitera que éste se concentrará *"en las prioridades programáticas, especialmente en educación y en otras áreas sociales"* (p. 3);

22°.-Que, por lo anteriormente expresado, la implementación de la política pública destinada a otorgar gratuidad a los jóvenes pertenecientes a los 5 primeros deciles a

partir del año 2016, necesariamente debe materializarse por la vía de contemplar los recursos pertinentes en la Ley de Presupuestos que deberá regir el próximo año. En este mismo sentido lo ha resuelto esta Magistratura en STC Rol N° 1.005, al expresar que los *"compromisos implican, de materializarse, proyectos de ley. Su elaboración supone estudios, informes, destinación de personal a su elaboración. Es decir, implican gastos. Gastos e ingresos son parte de la idea matriz del presupuesto tal y como se desprende del artículo 67 de la Constitución. Si, por el contrario, el Ejecutivo informa que no tiene contemplado durante el año 2011 avanzar en estos compromisos, se entiende que no usará recursos presupuestarios destinados a tal efecto"* (considerando trigésimoquinto);

23°.-Que, la obligación de financiar la gratuidad derivada del programa de Gobierno está entonces incorporada en la idea matriz del presupuesto y las Glosas impugnadas establecen la regulación de la forma de ejecución del gasto ya autorizado en el Item correspondiente. Mal puede afirmarse, entonces, que estas Glosas excedan la idea matriz del Presupuesto;

24°.-Que, en consecuencia, no se aprecian impedimentos para que en la ley anual de presupuestos se incluyan disposiciones relativas a su ejecución o a la administración financiera del Estado;

2. LAS GLOSAS IMPUGNADAS NO IMPIDEN LA DELIBERACIÓN DEMOCRÁTICA DEL CONGRESO.

25. Que, sobre tal reproche de inconstitucionalidad, es necesario tener presente lo observado por este Tribunal en otras oportunidades, al declarar que *"la aprobación de la Ley de Presupuestos es un ejercicio de negociación política que tiene dos etapas. Una se lleva a cabo antes de su envío. Todos los organismos del sector público tienen que presentar sus propuestas de ingresos y gastos a la Dirección de Presupuestos, de acuerdo al calendario que ésta determine (artículo 13 del D.L. N° 1.263). Esta repartición, en conjunto con el Ministro de Hacienda, el Ministro sectorial respectivo y el Presidente de la República, definen los gastos que en definitiva serán propuestos para cada órgano al Congreso Nacional, de acuerdo a los recursos disponibles y a los objetivos, metas y prioridades de cada gobierno. La segunda etapa se lleva a cabo entre el Ejecutivo y el Congreso Nacional. El presupuesto es aprobado luego de conversaciones y diálogos formales e informales, en que se llega a acuerdos, transacciones y compromisos, que se reflejan en indicaciones y protocolos complementarios a la ley. Dicha negociación no tiene nada de malo o espurio; es la consecuencia de que la facultad de aprobación radica en un órgano plural y representativo de la sociedad. Además, dicha negociación se realiza de un modo transparente, en que sus avances y retrocesos, si bien pueden escapar al ciudadano común, no escapan a la atenta mirada de un observador avezado. A fin de que esta negociación no se dilate, existe el plazo de sesenta días para que el Congreso despache el presupuesto"* (STC Rol N° 1867, c. 27);

26. Que, considerando a las glosas parte integrante de la Ley de Presupuestos del Sector Público, es decir, de una ley en sentido formal, que ciertamente presenta características especiales, como su anualidad, ellas no han estado exentas del

procedimiento de tramitación o formación de la ley y, en consecuencia, de la deliberación en ambas cámaras. Tal es así, que los propios parlamentarios requirentes han participado en las diferentes etapas de la tramitación de la referida ley, teniendo oportunidad de conocer y estudiar el contenido completo de la misma y aprobarlo o rechazarlo fundadamente en la oportunidad correspondiente;

27. Que, en consecuencia, debe descartarse el argumento de los requirentes sobre una supuesta vulneración a los artículos 4°, 46, 63 Nº 20 y 67 de la Constitución Política de la República, toda vez que por ser las glosas partes integrantes de la Ley de Presupuestos, han sido tramitadas y aprobadas de acuerdo a los cauces constitucionales y legales, reafirmándose el carácter democrático y republicano del Estado, el pleno respeto al bicameralismo del sistema de representación popular y la conformación de aquellas a las ideas matrices de dicha norma legal;

28. Que, si bien es cierto, la tramitación de esta Ley presenta también características especiales que la distinguen del resto de las leyes, como el plazo acotado para su discusión y la forma en que participan los órganos competentes, así como limitaciones impuestas a los parlamentarios respecto de las facultades relativas al aumento o disminución de los gastos proyectados, no es menos cierto que el constituyente ha garantizado que dicha tramitación se efectúe bajo condiciones de transparencia, participación ciudadana y derecho de las mayorías y minorías parlamentarias a manifestar su parecer y, cuando resulte procedente, a introducir indicaciones, permitiendo que en determinadas materias se expresen legítimos disensos y se alcancen también acuerdos o consensos entre fuerzas políticas divergentes;

29. Que, nadie puede desconocer que esta ley resulta fundamental e imprescindible para el normal y correcto funcionamiento del Estado, que por imperativo constitucional y aún existencial del propio país, se encuentra al servicio de todas las personas que lo habitan y de la promoción de su bien común, esto es, de la creación las condiciones sociales que les permitan su mayor realización posible. Esta afirmación es plenamente concordante con lo resuelto anteriormente por este Tribunal, al entender que *"la normativa de la Ley de Presupuestos ha de interpretarse según los principios que informan la hermenéutica constitucional, para que cumpla el estado el objetivo básico que le asigna la Constitución, o sea, como lo señala el artículo 1º inciso tercero…"* (STC Rol Nº 254, c.25);

30. Que, la doctrina nacional respalda lo expresado anteriormente, al explicarse que *"el presupuesto que una vez al año aprueba el Congreso Nacional es, en primer lugar, la principal herramienta o instrumento de gestión dirigida del Estado. Más allá de su mayor o menor flexibilidad, el Presupuesto es un instrumento vital para organizar y priorizar ingresos y el gasto estructurando las políticas públicas. El presupuesto despliega el plan económico que un gobierno quiere dar a las crecientes necesidades y funciones públicas de cara a ingresos siempre limitados"* (Gómez Bernales, Gastón, op. cit., p.6);

31°. Que, de acuerdo a lo razonado precedentemente, en relación al reproche de inconstitucionalidad sobre la posible falta de deliberación democrática, los argumentos de los requirentes no resultan suficientemente consistentes para demostrar que en

la tramitación de las ya señaladas Glosas presupuestarias se hubiesen afectado las competencias o facultades legislativas del Congreso Nacional;

IV. EN CUANTO A LA PETICIÓN SUBSIDIARIA Y LAS IMPUGNACIONES DE FONDO.

NOVENO.- Que, previo a entrar al análisis y resolución de la objeción de inconstitucionalidad, es necesario advertir que nuestro actual sistema político se caracteriza como un Estado constitucional de derecho, lo que significa que la Constitución predomina sobre todo el ordenamiento jurídico y vincula directamente a todos los órganos públicos, autoridades y personas. Esta característica se expresa normativamente en el artículo 6º de nuestra Constitución, el que dispone que los órganos del Estado deben conformar su acción a ella y a la normas dictadas conforme a la misma, agregando que obliga a los titulares e integrantes de dichos órganos, así como a toda persona, institución o grupo. De esta forma, la Constitución se encuentra en una situación jurídica y política de supremacía formal y material, dimensiones que dan legitimidad al orden político y legitimación a los titulares del poder político.

Lo anteriormente expresado asegura *"que la constitución no sea considerada como una simple* "carta" u *"hoja de papel"* resultante de revelaciones de poder o de la presión de fuerzas sociales" (...)La legitimidad de una constitución (o validez material) presupone una conformidad sustancial con la idea de derecho, los valores y los intereses de un pueblo..." y la función de legitimación del poder que efectúa la Constitución implica que ella lo funda, regula su ejercicio y lo limita, lo que tiene como *"consecuencia práctica es que no existe ningún poder que, al menos, no sea* "constituido" por la constitución y no esté vinculado jurídicamente por la misma" (Gomes Canotilho, José Joaquim, Teoría de la Constitución, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 105-106)

El Estado constitucional de derecho ha sido definido por tres factores: *"a) la supremacía constitucional y de los derechos fundamentales, sean de naturaleza liberal o social, b) la consagración del principio de legalidad como sometimiento efectivo a derecho de todos los poderes públicos y c) por la funcionalización de todos los poderes del Estado a la garantía del disfrute de los derechos de carácter liberal y a la efectividad de los sociales"* (Peña Freire, Antonio Manuel, La garantía en el Estado constitucional de derecho, Trotta, 1997, p. 37);

DÉCIMO.- Que, como consecuencia de lo anterior, se ha producido desde mediados del siglo XX, una evolución del pensamiento jurídico, dando forma a la llamada constitucionalización del derecho y de los derechos y libertades. Estos últimos constituyen el elemento sustancial de sistema político democrático y del propio Estado de derecho, de modo que ni el legalismo ni la voluntad del legislador, como manifestación de soberanía pueden ser concebidos como ilimitados ni prescindir de la Constitución, la cual a su vez, es también manifestación de una voluntad soberana prexistente y supraordinaria. Ella ha pasado a tener una efectiva función de garantía de los derechos y las libertades, en el sentido de *"sustraer a la libre disponibilidad del*

soberano (rey, estado, nación)(...) la titularidad y ejercicio de derechos fundamentales" (Gomes Canotilho, José Joaquin, op, cit., p. 107).

Al respecto se ha afirmado correctamente, que *"no hay como señala Kriele (1975, 149ss.) dentro del Estado constitucional un órgano o sede que tenga plena soberanía, es decir, que ejerza un poder indiviso, incondicional, ilimitado, que pueda ser ultima ratio en casos particulares y violar y crear el derecho"* (...) No hay poder soberano que cree o disponga del derecho sino poderes públicos que actúan y así crean al ordenamiento a la vez que se ven limitados por él" (Peña Freire, Antonio Manuel, op. cit. pp.44-45).

Lo anterior se ve confirmado en nuestro propio ordenamiento constitucional al preceptuar el artículo 5º de la Constitución, que la soberanía radica en la nación y su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito, las elecciones y las autoridades que aquella establece, sin determinar un órgano al cual se le otorgue la exclusividad de su ejercicio;

UNDÉCIMO.- Que, el actual Estado constitucional de derecho y la constitucionalización del mismo derecho, así como de los derechos y las libertades, han dado lugar a un auténtico constitucionalismo de los derechos, caracterizado por *"el sometimiento del Derecho al Derecho no sólo en cuanto a la forma de producción, sino también en cuanto a los contenidos producidos; son las normas sustantivas, en particular los derechos los derechos fundamentales, las que están en la base del constitucionalismo jurídico, es decir, de la positivización no solo del ser sino también del deber ser del derecho manifestada en el que he llamado principio de estricta legalidad. Por eso, en el marco del Estado constitucional de Derecho no existen poderes soberanos o legibus soluti, pues el ejercicio de todos ellos viene sometido a requisitos formales acerce del quién y del cómo se manda y, sobre todo, a requisitos materiales o sustantivos acerca de qué puede o debe mandarse"* (Prieto Sanchís, Luis, El constitucionalismo de los derechos, Editorial Trotta, 2013, p. 70. En este texto el autor cita en referencia la tesis de Luigi Ferrajoli expuesta en Principia Iuris);

DUODÉCIMO.- Que, en virtud de esta concepción del constitucionalismo vigente, el legislador puede regular y desarrollar los derechos fundamentales mediante su intervención o configuración, cuando la Constitución así lo autoriza expresamente, por vía de reserva legal -entendida ésta siempre como una garantía de los derechos fundamentales y no como atribución disponible autónomamente-, pero, le está vedado desnaturalizar su contenido esencial y hacer imposible su ejercicio. Es por tanto, la propia Constitución la que limita al legislador, pues como se ha señalado, *"en este constitucionalismo sustancial queda cancelada la tradicional tensión entre democracia y constitución, entre decisión mayoritaria y derechos, que tanto preocupa a la concepción que el propio Ferrajoli llama politicista o mayoritaria. No hay espacio para la conocida objeción contramayoritaria porque no se conciben dos fuentes de legitimidad en permanente conflicto: los límites y vínculos que pesan sobre el legislador son a su vez democráticos, ya que consisten en derechos fundamentales, que son derechos de todos y hacen referencia por tanto al pueblo..."* (Ferrajoli, Luigi, Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia,

Trotta, Madrid, 2009, p.99, citado por Prieto Sanchis, Luis, op. cit. pp. 70-71). De esta forma, se entiende la democracia de forma integral, en una doble dimensión, formal y sustancial, de suerte que el legislador puede recurrir libremente mediante las facultades y procedimientos legislativos, pero, debe repetar el contenido de los derechos que la Constitución establece, así por lo demás se establece imperativamente en el inciso segundo del artículo 5º de nuestra Constitución. De lo que se trata finalmente, es de establecer la justicia de la ley y de las reglas, es decir, la conformidad de éstas al ordenamiento constitucional;

DECIMOTERCERO.- Que, por lo precedentemente expuesto, como se verá a continuación, la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria, como derechos y garantías, constituyen algunos de los más relevantes principios constitucionales sobre los cuales se sostiene el sistema democrático, dándoles su consistencia y coherencia, y lo mismo puede decirse respecto del derecho a la educación, toda vez que la efectiva garantía de ambos permite la superación de cualquier privilegio u obstáculo incompatible con el supuesto de que todas las personas poseen los mismos derechos y deben ser tratados de la misma forma;

DECIMOCUARTO.- Que, en el entedido que los derechos fundamentales deben ser promovidos, respetados y garantizados por todos los operadores del ordenamiento democrático y constitucional, no caben excepciones a esta obligación ni aún por parte del legislador. Es la Constitución la norma de reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales. El legislador se encuentra atribuido de dos mecanismos para realizar lo dispuesto en la Constitución: la reserva legal y la formación de la ley de acuerdo a los procedimientos contenidos en ella. De este modo, aquél se encuentra ineludiblemente sujeto al principio de supremacía constitucional tanto formal como sustancial y ella es la fuente de su legitimidad.

En efecto, el legislador al desarrollar los derechos fundamentales, no lo hace de manera *"original ni creadora"*, sino, que lo hace por cumplir un mandato de optimización, *"la ejecución de lo prevenido en la constitución"* (Peña Freire, Antonio Manuel, op. cit., p.201). De este modo, el desvío y contradicción que el legislador realice en esta labor respecto de las dimensiones formal o procedimental y sustancial de la Constitución, producto de los equivocados dogmas por aquél asumidos, de su *"infalibilidad"* y de la *"inatacabilidad de sus decisiones"* (Peña Freire, Antonio Manuel, op. cit., p. 211), justifica la necesidad de un control constitucional del legislativo, como ultima ratio, que vele por la integridad de aquélla y pueda restituir la soberanía de la Constitución. Como señala el mismo autor, *"La ley, como ya afirmamos, no sólo es un proceso expresivo de la garantía en tanto que un procedimiento de desarrollo de los derechos constitucionales, sino que también es susceptible de convertirse en un factor de vulneración de los mismos cuando el contenido legal, en un sentido amplio, se desvía de las determinaciones iusfundamentales o adquiere un sentido restrictivo respecto de lo prevenido en las mismas"* (Peña Freire, Antonio Manuel, p.212);

DECIMOQUINTO.- Que, ante tal eventualidad, la justicia y la jurisdicción constitucional no vienen más que a ser la instancia de garantía de los derechos fundamentales y de restitución de la supremacía constitucional, contemplada en el ordenamiento institucional -con amplios antecedentes en el derecho comparado-, asegurando el sometimiento y pleno respeto del legislador a las dimensiones formales y sustanciales de la democracia constitucional. La jurisdicción constitucional tiene como función *"...la tutela de los derechos e intereses lesionados...la garantía de cierre del sistema mediante la corrección de los márgenes de desviación e ilegitimidad jurídicas en que otros poderes o los propios individuos hubieran podido incurrir"* (Peña Freire, Antonio Manuel, p. 229).

Superado el dogma propio del clásico Estado de derecho legal, en el cual, el juez sólo podía ser *"la boca que pronuncia las palabras de la ley"*, ante el actual modelo del Estado constitucional, aquél ya no se concibe como un funcionario subordinado a un soberano exclusivo, sino, como una Magistratura investida de una función soberana especial, converito *"en un auténtico poder jurídico, situado en un plano de igualdad respecto de los otros poderes del Estado"*, con plena justificación y legitimidad funcional y constitucional.

La jurisprudencia de esta misma Magistratura ha sentenciado que *"el TC es una jurisdicción creada para conocer esecial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, particularmente de la sujeción a la CPR de las leyes, debiendo velar por el derecho fundamentla a la integridad y primacía de la CPR, lo que también forma parte sustancial de todo el régimen democrático"* (STC Rol Nº 1254, c.22)

DECIMOSEXTO.- Que, es conveniente advertir en primer lugar, que la sentencia no cuestiona la partida presupuestaria destinada a la gratuidad y, por lo tanto, tampoco puede afectar los recursos asignados a tal efecto; y, en segundo lugar, tampoco altera los requisitos propiamente personales y académicos que la Glosa 05 exige a los estudiantes vulnerables para acceder al beneficio. No obstante ello, se ha tenido presente que por muy loable que sea la política pública perseguida, las reglas que la contienen deben ajustarse al principio de supremacía constitucional, correspondiéndole a esta Magistratura velar por tal principio.

Como se dirá más adelante, la gratuidad de la educación superior tiene que enfocarse en la situación socioeconómica del estudiante y no en la institución a la que se adscribe, sin perjuicio de lo cual y con el propósito de asegurar una educación de calidad, se deben considerar ciertos presupuestos mínimos dentro de los límites permitidos por el principio de igualdad ante la ley;

DECIMOSÉPTIMO.- Que, la referida Glosa 05 dispone en su párrafo primero, que los recursos correspondientes a la Asignación 201 sobre Financiamiento del acceso gratuito a las Instituciones de Educación Superior 2016, *"se asignarán para el pago del arancel y derechos básicos de matrícula de los estudiantes de programas de pregrado presenciales conducentes a los títulos de técnico de nivel superior, profesional y grado de licenciado, según corresponda, que cumplan los requisitos señalados en el párrafo siguiente*

y que se encuentren matriculados en instituciones que, a su vez, cumplan las condiciones establecidas en la presente glosa". Los requisitos que se establecen en el párrafo segundo, corrresponden a aquellos que dicen estricta relación con los estudiantes, con su condición personal y académica, pues, se entiende que los beneficiarios de la gratuidad no son más que ellos. Tales requisitos en términos generales son los siguientes: a) ser chileno o extranjero con residencia definitiva; b)pertenecer a los cinco primeros deciles de menores ingresos de la población del país; c)no poseer un título profesional o licenciatura terminal otorgada por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, o por una institución extranjera; d) que en caso de haber iniciado estudios un año antes del 2016, deberá haber permanecido en el mismo por un tiempo que no exceda su duración nominal; e) matricularse en una institución de *"educación superior elegible"*;

DECIMOCTAVO.- Que, respecto de este último requisito, el párrafo tercero siguiente define de modo genérico a las *"instituciones de educación elegibles"*, como aquellas que eximan a los estudiantes que cumplan con los requisitos señalados precedentemente, de cualquier pago asociado a arancel y derechos básicos de matrícula o copago;

DECIMONOVENO.- Que, a continuación, en el mismo párrafo tercero, se exige que tales instituciones a las cuales deben pertenecer los alumnos beneficiarios de la gratuidad, deban encontrarse en alguno de los siguientes casos:

i) *"i. Universidades referidas en el artículo 1º del DFL Nº 4 de 1981 del Ministerio de Educación.*

ii) *ii. universidades privadas no incluidas en el literal anterior que, al 30 de septiembre de 2015, cumplan con los siguientes requisitos:*

1) *Estar acreditadas de acuerdo a la ley Nº 20.129, por 4 años o más;*
2) *No contar con la participación, en calidad de miembros, asociados o beneficiarios de la respectiva corporación o fundación, según corresponda, de personas jurídicas de derecho privado que no estén constituidas como personas jurídicas sin fines de lucro;*
3) *Constar en sus estatutos registrados ante el Ministerio de Educación, de conformidad a lo dispuesto en el Párrafo 2º del Título III del decreto con fuerza de ley Nº 2, de 2010, del Ministerio de Educación, el derecho a la participación de al menos un representante de los estamentos estudiantil o personal no académico, sea con derecho a voz y voto, en algún órgano colegiado de la administración o dirección central de la institución.*

iii) *Centros de formación técnica o institutos profesionales que, al 30 de septiembre de 2015, cumplan con los siguientes requisitos:*

1) *Estar organizado como persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro;*
2) *Contar con acreditación institucional vigente, de acuerdo a la ley Nº 20.129, por 4 años o más";*

VIGÉSIMO.- Que, en todo caso, el requerimiento de inconstitucionalidad se refiere concretamente a algunos aspectos de las exigencias efectuadas a las instituciones de educación superior elegibles, las que se destacan en negritas a continuación:

i) *"Universidades referidas en el artículo 1° del decreto con fuerza de ley N°4, de 1981, del Ministerio de Educación.*

ii) *Universidades privadas no incluidas en el literal anterior que, al 30 de septiembre de 2015, cumplan con los siguientes requisitos:*

1) *Estar acreditadas de acuerdo a la ley N° 20.129, por 4 años o más;*
2) *No contar con la participación, en calidad de miembros, asociados o beneficiarios de la respectiva corporación o fundación, según corresponda, de personas jurídicas de derecho privado que no estén constituidas como personas jurídicas sin fines de lucro;*
3) *Constar en sus estatutos registrados ante el Ministerio de Educación, de conformidad a lo dispuesto en el Párrafo 2° del Título III del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2010, del Ministerio de Educación, el derecho a la participación de al menos un representante de los estamentos estudiantil o personal no académico, sea con derecho a voz o a voto, en algún órgano colegiado de la administración o dirección central de la institución.*

iii) *Centros de formación técnica o institutos profesionales que, al 30 de septiembre de 2015, cumplan con los siguientes requisitos:*

1) *Estar organizado como persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro;*
2) *Contar con acreditación institucional vigente, de acuerdo a la ley N° 20.129, por 4 años o más";*

VIGÉSIMO PRIMERO.- Que, como se ha podido apreciar de la transcripción del párrafo tercero en cuestión, junto a los requisitos personales exigidos a los estudiantes para poder gozar del beneficio de la gratuidad, se les suman o añaden otros ajenos a su condición personal, que corresponden a las instituciones a las cuales pertenecen, de suerte que sólo en el evento que ellas los cumplan, tal beneficio procederá respecto de sus alumnos.

La Glosa en cuestión establece un beneficio económico, el cual de acuerdo al enunciado de tal disposición en el inciso primero, tiene como beneficiarios directos a aquellos alumnos vulnerables pertenecientes a los 5 deciles de menores ingresos del país. Es decir, el legislador ha establecido una garantía universal respecto del derecho a la educación, para un determinado segmento socioeconómico, considerando en primer lugar un criterio de gradualidad en su otorgamiento. Ello por lo demás es concordante con lo expresado por el propio Gobierno, especialmente en el documento Bases para una Reforma al Sistema Nacional de Educación, de julio de 2015, al señalar que ésta *"concibe a la educación como un derecho humano fundamental, que debe ser garantizado por el Estado"* (p. 8), precisando más adelante que *"la educación superior chilena es un derecho*

social cuya provisión debe encontrarse al alcance de todas las personas que cumplan con requisitos de acceso, promoción y egreso establecido por el Sistema Nacional de Educación Superior" (p. 10);

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Que, esta Magistratura no tiene ninguna objeción al beneficio de financiamiento de los estudios otorgado a los jóvenes vulnerables que señala la glosa 05, toda vez que el derecho a la educación reconocido en el artículo 19 Nº 10° de la Constitución, tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida y, como se ha interpretado en esta sede, dicho derecho tiene *"a los niños y jóvenes como centro del proceso de aprendizaje"* (STC Rol Nº 2731, c.17)

VIGÉSIMO TERCERO.- Que, en consecuencia, lo que objeta esta Magistratura es que a dichos estudiantes vulnerables se les imponga para el goce de la gratuidad, consagrada en la Ley de Presupuestos, condiciones ajenas a su situación personal o académica, como es el hecho de encontrarse matriculados en determinadas universidades, centros de formación técnica o institutos profesionales, estableciendo una eventual exclusión respecto de aquellos. Es por tanto, la aplicación de tales exigencias referidas a las instituciones de educación superior de las cuales forman parte -según como está concebida por esa Glosa de la Ley de Presupuestos-, las que generan diferencias injustificadas entre estudiantes vulnerables que se encuentran en idéntica situación, lo que resulta contrario al principio de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria, consagrado artículo 19, N° 2°, de la Constitución. Más aún cuando se les impone una fecha anterior a las reglas sobre gratuidad que les constriñe e imposibilita su voluntad para elegir el establecimiento de educación superior que tenga el beneficio buscado. Así, aquel alumno que se encuentra matriculado en una institución de educación superior que al 30 de septiembre de 2015 tiene menos años de acreditación que los exigidos por la glosa impugnada, no estuvo en situación de acceder al beneficio y, seleccionar la institución que califique para tener derecho a la gratuidad, pues conforme a la fecha que se impone se torna en una situación físicamente imposible, con lo cual queda con mayor evidencia acreditada la discriminación a priori que se hace entre unos y otros estudiantes, que sin embargo, se encuentran en la misma condición socioeconómica;

1. DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA.

VIGÉSIMO CUARTO.- Que, para resolver la controversia planteada ante esta Magistratura, es menester, en primer lugar, analizar la configuración jurídica constitucional del derecho a la igualdad ante la ley, la que se encuentra amparada en el artículo 19, Nº 2°, de la Constitución Política de la República, conforme al cual se asegura a todas las personas:

"La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias";

VIGÉSIMO QUINTO.- Que el pleno respeto a la igualdad y no discriminación arbitraria tiene como fundamento el reconocimiento constitucional a todas las personas, de su condición de libertad e igualdad en dignidad y derechos, así como el deber del Estado de asegurar a aquéllas la participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional, ambos consagrados en el artículo 1º de las Bases de la Institucionalidad.

Desde la perspectiva de las disposiciones legales *"la validez constitucional de una norma no se limita al control formal o adjetivo de ella, es necesario evaluar la relación existente entre los fines perseguidos por la ley y los medios arbitrados por el legislador, para la persecución de tales fines, a la luz de los derechos constitucionales"*. En este sentido, el control de constitucionalidad debiese recaer sobre la sustancia o sobre los actos del legislador. Por eso es que el principio de razonabilidad *"se reserva en general a la constitucionalidad o legalidad de los motivos o las razones que se alegan para justificar una legalidad o trato diferenciado, lo que vendría a significar que se relaciona con la interpretación y aplicación del principio de igualdad (...) el cual requiere un control riguroso de normas referidas a materias muy sensibles vinculadas a la igualdad."* (Amaya, Jorge Alejandro, Control de Constitucionalidad, Editorial Astrea, 2015, pp. 431-432);

VIGÉSIMO SEXTO.- Que la consagración de la igualdad ante la ley en la Constitución chilena, en los términos vigentes transcritos anteriormente, responde a una tradición de nuestros textos constitucionales, desde el Reglamento Constitucional Provisorio de 1812, incluyendo algunas referencias del número 1º del artículo 10 de la Carta de 1925. Tradición que se sustenta en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, texto fundamental de la Revolución francesa y que expresa en su artículo 1º *"Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos"*.

Sin embargo, el precepto constitucional hoy vigente contiene dos disposiciones que han ampliado y profundizado el contenido de esta garantía y que se vinculan directamente con al asunto que esta Magistratura resuelve en autos: a) La consagración de la igualdad ante la ley de hombres y mujeres, y b) La prohibición a la ley y a la autoridad de establecer diferencias arbitrarias;

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Que, en nuestra doctrina se ha definido la igualdad ante la ley, como *"el sometimiento de todas las personas a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea procedente efectuar entre ellas distinciones favorables o adversas en razón de la raza, de la nacionalidad, del sexo, de la profesión, actividad u oficio y del grupo o sector social o categoría económica a que se pertenezca. Es natural que en una serie de ámbitos la ley pueda hacer diferenciaciones entre personas o grupos, con el objeto de hacer establecer mayores o menores requisitos para el ejercicio de ciertos derechos, como el saber leer y escribir para ser ciudadano elector, el haber cumplido determinada edad para ejercer derechos civiles y políticos, cierto grado de parentesco en otras situaciones, o para imponer mayores o menores cargas tributarias, previsionales o personales. Pero el elemento de la esencia de esta garantía es la inadmisibilidad de discriminaciones arbitrarias, antes sostenida por la doctrina y hoy en la letra expresa de la Constitución. Agrega el mismo autor, que debe*

entenderse por discriminación arbitraria "toda diferenciación o distinción, realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable" (Evans de la Cuadra, Enrique, Los Derechos Constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 125);

VIGÉSIMO OCTAVO.- Que, también la doctrina nacional ha señalado, en cuanto a la igualdad, específicamente en la vertiente del examen de racionalidad –que se considerará más adelante-, que *"…la igualdad jurídica se traduce en la imposibilidad de establecer diferencias entre iguales, cuestión que nuestra Carta Fundamental consagra expresamente en el artículo 19 N° 2. Esta norma importa una opción del constituyente a fin de que todos los que se encuentran en una misma categoría, situación o circunstancia, sean tratados de manera similar por la norma legal, sin que existan entre ellos privilegios o discriminaciones arbitrarias."* (Martínez Estay, José Ignacio y Zúñiga Urbina, Francisco, *"El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional"*, en Revista Estudios Constitucionales Año 9, Nº 1, 2011, p. 210).

En el mismo sentido se ha mencionado que *"el tratamiento igualitario es la regla de normalidad, y para escapar de la misma solo se requiere cierta racionalidad."* (Díaz de Valdés Juliá, José Manuel, *"La igualdad constitucional: múltiple y compleja"*, en Revista Chilena de Derecho, vol. 42 Nº 1, 2015, pp. 170-171);

VIGÉSIMO NOVENO.- Que, por su parte, en la doctrina comparada se precisa que ese principio es *"como igualdad reguladora del ordenamiento, una dimensión del valor seguridad jurídica y pretende crear ámbitos de certeza y de saber a qué atenerse, y se articula en lo que nos concierne como derecho fundamental a la seguridad jurídica, y como otros derechos conocidos como garantías procesales. Es el supuesto de la igualdad como generalización, que expresa la superación del privilegio otorgado a un sector de ciudadanos y la construcción de las normas jurídicas como dirigidas a un abstracto homo iuridicus que es el hombre y el ciudadano, o en su caso, cuando el supuesto de hecho de la norma se acote porque no todos pueden estar en la situación de que se trata, si son compradores o padres de familia, que abarque a todos los que se encuentran en esa situación, y regule la consecuencia jurídica de manera igual."* (Peces-Barba, Gregorio, Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, p. 284);

TRIGÉSIMO.- Que, desde otra perspectiva de la doctrina, que resulta atingente al asunto que se debe resolver por esta Magistratura, conviene tener presente que la igualdad ante la ley constituye tanto un derecho como una garantía de seguridad jurídica no sólo respecto de la aplicación de las normas jurídicas en general, sino, también respecto del ejercicio de los derechos fundamentales. En efecto, como lo ha explicado Ferrajoli, la igualdad se manifiesta como igual titularidad de derechos fundamentales, como igual dignidad social y como derecho a la igualdad y, asimismo, es un *"principio normativo que tanto en su dimensión formal como en sus mínimos sustanciales puede resultar ineficaz en distinta medida a causa de las múltiples discriminaciones mediante las*

que de hecho puede ser violada, ya sea por lesiones o por incumplimientos de los derechos fundamentales. Obviamente las discriminaciones son algo distinto de las desigualdades jurídicas de las que acabo de hablar: son, precisamente, desigualdades antijurídicas dado que consisten en la violación del principio de igualdad, es decir, en el desigual tratamiento de las diferencias que éste tutela por igual o en la frustrada satisfacción de los derechos sociales conferidos a todos también por igual". Concluye señalando que *"la igualdad de los derechos no es más que una igualdad en las expectativas (...); en las expectativas de no lesión en que consisten los derechos individuales, y en las expectativas de prestación en que consisten los derechos sociales"* (Ferrajoli, Luigi, Principia Iura. Teoría del derecho y de la democracia, Tomo I, Editorial Trotta, Madrid, 2011, pp. 757-748);

2. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE IGUALDAD.

TRIGÉSIMO PRIMERO.- Que es conveniente, a continuación, considerar lo que este Tribunal, en diversos pronunciamientos, ha entendido por igualdad ante la ley.

Sobre el particular ha sentenciado que *"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"*. De acuerdo a lo anterior, ha concluido que *"la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad"* (STC roles Nºs, 53 y 219);

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- Que, como lo ha precisado esta Magistratura, *"la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario"* (STC Rol Nº 986).

En palabras del Tribunal Constitucional español, *"no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados"* (STC 128/1987). De esta forma, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador;

TRIGÉSIMO TERCERO.- Que, ya desde la dictación de la STC Rol N° 53, de 1988, esta Magistratura ha desarrollado la idea de igualdad sobre la base del concepto de razonabilidad, entendida esta última como *"el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de la igualdad o la desigualdad"* (Linares Quintana, Segundo, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado, Tomo IV, p. 263). Tal conceptualización ha sido recogida reiteradamente por este Tribunal, tal como se aprecia en los fallos roles Nos 219, 790, 1755, 1951 y 2014;

TRIGÉSIMO CUARTO.- Que, siguiendo la línea argumental antes descrita, podemos sostener que la igualdad a la que se alude en el presente requerimiento es aquella que busca velar porque dentro de la generalidad característica de la ley, *"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"* (STC Rol N° 2113, c. 10);

TRIGÉSIMO QUINTO.- Que, en base a estos fundamentos, y recogiendo la reflexión contenida en el fallo del Rol N° 1710 -el que a su vez hace suyos los elementos de juicio contenidos en la sentencia de la causa Rol N° 1273-, no puede considerarse jurídicamente reprochable una diferenciación entre los estudiantes que accedan a la educación superior, en la medida que tal distinción no responda a una fundamentación razonable. En abono a esta idea, la sentencia en comento hace referencia a lo expresado por el Tribunal Constitucional Federal Alemán, el cual ha manifestado *"que la Ley Fundamental considera arbitrario y, por ende, inconstitucional, tratar desigualmente a las igualdades esenciales"*, entendidas estas últimas como aquellas que se verifican cuando *"personas, grupos de personas o situaciones, sobre la base de un punto de partida (tertium comparationis), son comparables. Además, se agrega la denominada* "nueva fórmula", consistente en considerar lesionada la igualdad ante la ley cuando un grupo de destinatarios de la norma, comparados con otro grupo de destinatarios de la norma, son tratados de manera distinta, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual. Para poder dimensionar tales situaciones, esta fórmula requiere expresamente una ponderación en el sentido de examen de proporcionalidad, especialmente respecto de una diferencia de trato de gran intensidad, para lo cual se requiere que aquélla persiga un fin legítimo, que esa búsqueda sea necesaria y que presente una razonable relación con el valor del fin propuesto";

3. EXAMEN DE RACIONALIDAD.

TRIGÉSIMO SEXTO.- Que, entendida entonces la igualdad ante la ley como la exigencia de un trato igual para quienes están en idénticas condiciones, y uno distinto para quienes están en diversas posiciones, resulta legítimo al legislador establecer diferencias de trato siempre que ellas no sean arbitrarias, para lo cual deben cumplir, a lo menos, con la exigencia o cartabón de la racionalidad. Por tanto, resta avocarnos a determinar si la Glosa 05, en la parte cuestionada, respeta tal premisa.

Para lo anterior será necesario identificar, en este caso: (1) la finalidad declarada por el legislador al crear el beneficio, (2) la diferencia concreta de trato que se establece por el legislador, y (3) el criterio de diferenciación, vale decir porqué el Estado les va a financiar la gratuidad a unos y a otros no. Efectuado esto podremos concluir que no existe la debida racionalidad entre estos tres elementos;

TRIGÉSIMO SÉPTIMO.- Que, tocante al primer aspecto, dado que la ley siempre debe obedecer a determinados motivos o presupuestos objetivos, los cuales pueden encontrarse en el texto mismo de la norma o venir claramente expuestos en la historia fidedigna de su establecimiento, en este caso el legislador ha declarado que el beneficio contenido en la Glosa 05, tiene como finalidad alcanzar la *"gratuidad para los alumnos vulnerables"* y la *"calidad"* de la enseñanza que recibirán gratuitamente tales alumnos.

El propósito de alcanzar la *"gratuidad para los alumnos vulnerables"* lo revela la denominación de la Asignación 201 que antecede al desarrollo de la Glosa 05, donde se dice que el beneficio tiene por objetivo el *"Financiamiento del acceso gratuito a las Instituciones de Educación Superior"* (Partida 09, Capítulo 01, Programa 30, Subtitulo 24 e Ítem 03). De igual modo, en las observaciones al requerimiento interpuesto ante esta Magistratura, la Jefa de Estado tuvo a bien señalar que *"esta medida de financiamiento constituye una discriminación positiva, en que el Estado favorece a los alumnos más vulnerables de la sociedad, como una manera de compensar o corregir dicha situación de desventaja"* (foja 521).

Respecto a procurar la *"calidad"* de la educación gratuita que se proveerá a los alumnos vulnerables, la Presidenta de la República señaló, en esta sede constitucional, que *"La norma emplea un criterio de calidad"* exigible a las instituciones de educación superior. Esta afirmación se desarrolla a través del análisis de todos los requisitos impuestos por la Glosa 05, lo que lleva a la Primera Mandataria a señalar que *"La focalización de los recursos no puede ser indiferente a la calidad de la educación que se asegura. Las instituciones deben encontrarse en alguno de los siguientes* "casos" de instituciones elegibles" (Presidenta de la República, Observaciones al Requerimiento, fojas 453 y 454);

TRIGÉSIMO OCTAVO.- Que, atinente al segundo aspecto, la diferencia de trato establecida por el legislador consiste en que algunos estudiantes vulnerables obtendrán el beneficio de gratuidad de su educación superior, en circunstancias que otros no tendrán acceso a tal beneficio. Para ello, el legislador dispuso una cantidad de dinero que será distribuida por el Estado entre algunas de las instituciones de educación superior.

La Jefa de Estado planteó la mejora de acuerdo al siguiente modelo: *"junto con autorizar M$ 536.620.149, dicha autorización se acompaña de una glosa que determina la forma y modo en que se hará dicho gasto"* (Presidenta de la República, Observaciones al Requerimiento, foja 449);

TRIGÉSIMO NOVENO.- Que, respecto al tercer aspecto, el legislador sujetó la entrega de la señalada prestación a específicos requisitos para las universidades en que estudien los alumnos vulnerables, consistentes en: *"Matricularse en una institución de educación superior elegible"*, tales como aquellas universidades agrupadas en el CRUCH, o bien en las universidades privadas que estén acreditadas por cuatro o más años, que no estén vinculadas a personas jurídicas con fines de lucro, y donde conste que existe un grado de participación de al menos, un representante del estamento estudiantil o personal no académico.

De igual modo, el legislador condicionó el pago del beneficio a los centros de formación técnica o institutos profesionales, al evento que estén organizados como personas jurídicas sin fines de lucro, y que estén acreditados por cuatro o más años;

CUADRAGÉSIMO.- Que corresponde ahora referirse a la relación que existe entre las finalidades de la diferencia establecida por el legislador, y los criterios o factores de diferenciación que ha elegido para establecer dicha diferencia.

El primer criterio consiste en la pertenencia al CRUCH de las universidades en que estudian los alumnos vulnerables que se beneficiarían de la gratuidad. De los antecedentes presentados a este Tribunal, aparece incontestado que la utilización de este factor redundaría en la exclusión del beneficio en comento de un porcentaje muy relevante de los alumnos vulnerables. Resulta inentendible, por tanto, que si la finalidad declarada de la ley es otorgar gratuidad a los alumnos vulnerables, se escoja para ello un medio o factor de distinción que tiene por efecto excluir aproximadamente a la mitad de los sujetos que se pretende beneficiar. Como es evidente, dicha elección no satisface la exigencia de racionalidad mínima y convierte a la diferencia establecida por el legislador en arbitraria.

Este criterio tampoco es adecuado en relación a la finalidad de asegurar la calidad de la educación recibida por los estudiantes vulnerables en forma gratuita.

Debe recordarse a este respecto que, en nuestro ordenamiento jurídico, la igualdad de trato es un mandato constitucional que constituye la regla general, y por tanto, todo trato desigual debe justificarse debidamente. Simples generalizaciones, así como la utilización de meros prejuicios o estereotipos, no son aceptables. Por el contrario, se requiere de elementos objetivos de juicio capaz de satisfacer la exigencia de racionalidad que excluye la arbitrariedad.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- Que el segundo criterio diferenciador es que la universidad en que estudian los alumnos vulnerables que se beneficiarán de la gratuidad posea al menos cuatro años de acreditación. Resulta evidente que dicho factor no puede relacionarse directamente con la finalidad legislativa de proveer

educación superior gratuita a los alumnos vulnerables. No obstante lo anterior, este criterio o factor puede ordenarse a la finalidad de asegurar la calidad de la educación que recibirán tales alumnos. En este contexto, el factor elegido -cuatro años de acreditación- sí constituye un elemento objetivo para determinar la calidad de las universidades.

El problema de constitucionalidad se produce, sin embargo, porque su aplicación no se realiza a todos los sujetos que se encuentran en la misma situación, ya que se excluye de este requisito a las universidades pertenecientes al CRUCH. Nuevamente, si la finalidad del legislador es que los alumnos que se beneficien por la gratuidad obtengan educación de calidad, no se entiende que elija un factor de diferenciación que permite que un porcentaje relevante de aquellos estudie en universidades que no pueden proveerla. Como es manifiesto, el factor elegido no es racionalmente adecuado para obtener la finalidad legislativa

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.- Que el tercer criterio de diferenciación consiste en que la universidad en que estudian los alumnos vulnerables que se beneficiarán de la gratuidad posea cierta triestamentalidad. Dicho factor, sin embargo, no presenta conexión directa alguna ni con la finalidad de otorgar gratuidad a los alumnos vulnerables, ni con la finalidad de asegurar la calidad de la educación que recibirán tales alumnos. En consecuencia, no se aprecia la relación de racionalidad debida entre este factor y los fines en comento.

En suma, en esta ocasión ninguno de los tres criterios de diferenciación se relaciona en forma adecuada y directa con los fines declarados por el legislador. De ello se deduce que no existe racionalidad en la diferencia de trato contemplada en la norma impugnada, la que constituye una discriminación arbitraria prohibida por la Constitución (artículo 19, N° 2);

CUADRAGÉSIMO TERCERO.- Que, en cuanto a la invocada *"progresividad"*, que permitiría ir incorporando al beneficio en los años venideros a otros estudiantes igualmente vulnerables, pero que ahora quedan relegados, cabe reparar -por de pronto- que en la Glosa 05 impugnada no se observa la existencia de una regla de esa índole, que faculte constatar una tal aplicación gradual, tendiendo en consideración que las obligaciones con fuente en la ley se deben expresar en ella.

Tampoco es factible inferir que los refutados obstáculos extra-estudiantiles puestos a los educandos en la referido Glosa podrían en el futuro allanarse, desde que en este proceso el Ejecutivo ha defendido su plena procedencia y las razones que ameritarían su continuidad;

CUADRAGÉSIMO CUARTO.- Que, por lo demás, es efectivo que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que *"La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita"* (artículo 13, N° 2, letra c).

Tanto como es verdad que, ese mismo Pacto, no faculta invocar un derecho para anular o privar de eficacia a otro (artículos 2° N° 1, y 5° N° 1), de modo que la incorporación sucesiva de nuevos beneficiarios sólo puede hacerse efectiva respetando el principio de no discriminación arbitraria, según ordena asimismo dicho texto (artículo 26).

Habida cuenta, entonces, que los recursos disponibles fuercen al legislador a estatuir alguna forma de financiamiento escalonado, tal proceder ha de inspirarse en criterios objetivos y razonables, que alejen toda sospecha de discriminación contra determinados estudiantes;

CUADRAGÉSIMO QUINTO.- Que, finalmente, de acuerdo al razonamiento previo, al establecer el legislador en la cuestionada glosa 05 de la Ley de Presupuestos condiciones adicionales y ajenas a los requisitos que se les exige a los estudiantes pertenecientes a los 5 deciles de menores ingresos del país, para poder ejercer efectivamente su derecho social a la educación mediante el beneficio de la gratuidad, discriminándolos arbitrariamente, se afecta la esencia del principio de igualdad y, en consecuencia, se vulnera otra garantía de seguridad jurídica, como es aquella consagrada en el artículo 19 Nº 26° de la Carta Fundamental. En efecto, este último precepto dispone que *"la Constitución asegura a todas las personas la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio"*.

Esta cláusula constitucional sobre el contenido esencial de los derechos, se entiende como un límite impuesto al legislador, toda vez, que en el contexto de un Estado constitucional de derecho, como es nuestro sistema político, la Constitución Política y los derechos fundamentales que ella reconoce, tienen primacía absoluta respecto de aquél. En efecto, es conveniente recordar que en el actual modelo de Estado, la Constitución no puede entenderse como una norma meramente programática sin valor vinculante alguno y sujeta en su desarrollo a la simple voluntad del legislador; por el contrario, considerando el mandato expreso del artículo 6º de la Constitución, ésta obliga a los órganos del Estado, tanto a sus titulares e integrantes como a toda persona, institución o grupo. De esta forma, por sobre el principio de legalidad, se impone el principio de supremacía constitucional tanto formal como material;

CUADRAGÉSIMO SEXTO.- Que, al respecto, la doctrina ha interpretado que se afecta la cláusula del contenido esencial de los derechos fundamentales, consagrada inicialmente en la Constitución alemana de 1949, *"(...)cuando a dicho titular le es impedido el ejercicio de un derecho fundamental a través de una serie de presupuestos o condiciones cuyo cumplimiento no puede lograrse, a pesar de poner en ello el máximo esfuerzo"* (Gavara de Cara, Juan Carlos, Derecho Fundamentales y Desarrollo Legislativo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, 218);

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.- Que, como se ha podido comprobar en este control de constitucionalidad, no es suficiente que los derechos se garanticen

mediante su desarrollo legislativo, sino que ello debe ocurrir siempre que exista una autorización constitucional, en virtud de la llamada reserva legal y en la medida de la determinación de su contenido esencial, respetándose tanto su naturaleza y fin como su justificación, de acuerdo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. De suerte que si las diferencias o condiciones introducidas por el legislador para garantizar un derecho -en nuestro caso el derecho a la educación-, ya sea por vía de intervención o de configuración, impiden o condicionan su ejercicio, no cabe más que concluir que se ha producido una afectación a la esencia del derecho, situación que sólo puede ser calificada de inconstitucional;

V. CONCLUSIONES.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO.- Que, en consecuencia, de conformidad con lo razonado previamente y habiéndose establecido que la Glosa 05 discrimina arbitrariamente entre los propios estudiantes provenientes de los hogares pertenecientes a los cinco primeros deciles de menores ingresos del país, pues les impone requisitos adicionales a su condición personal -ya de por sí vulnerable-, cuyo cumplimiento no depende en absoluto de ellos. Estos criterios de diferenciación no guardan ninguna relación con el fin que persigue el destino de los recursos contemplados, cual es, el de garantizar el derecho social a la educación a aquellos titulares del mismo que se encuentran en igual condición de vulnerabilidad. No resulta razonable, entonces, que para el ejercicio de ese derecho, cuya titularidad solo puede corresponder a las personas universalmente consideradas, se exija el cumplimiento de requisitos que escapan a su propia voluntad y a su propia condición personal;

CUADRAGÉSIMO NOVENO.- Que, de esta forma, dichos criterios de diferenciación de la Glosa, en vez de asegurar la igualdad ante la ley y la igualdad de oportunidades para todos esos estudiantes, le imponen condiciones a algunos que hacen imposible su ejercicio, dejándolos en una situación de evidente exclusión, ya no sólo por su condición social, sino, ahora por su pertenencia a una determinada institución respecto de la cual pesa la decisión y posibilidad de cumplir con aquellos criterios. En consecuencia, la pertenencia a una institución que no pudo cumplir, constituirá otro estigma más para esos jóvenes vulnerables y el beneficio de la gratuidad en una mera ilusión o quimera. Por lo tanto, la falta de relación y de razonabilidad de los criterios de diferenciación impugnados, son causantes de exclusión y de discriminación arbitraria;

QUINCUAGÉSIMO.- Que, en virtud de los considerandos que anteceden, este Tribunal, en primer lugar, rechazará el presente requerimiento con el voto dirimente de su Presidente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en cuanto a los reproches de inconstitucionalidad de forma respecto de las Glosas 04, 05 y 19 correspondientes a las Asignaciones 200 Becas Educación Superior y 201 Financiamiento del acceso gratuito a las Instituciones de Educación Superior 2016, del Ítem 03, del Subtítulo 24, del Programa 30 Educación Superior, del Capítulo 01 Subsecretaría de Educación, de la Partida 09 del Ministerio de Educación; y respecto de la Glosa 04 correspondiente

a la Asignación 001 Evaluación de Logros de Aprendizaje, del Ítem 03, del Subtítulo 24, Programa 01, Capítulo 03 Agencia de Calidad de la Educación, de la Partida 09 del Ministerio de Educación, todas de la Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2016;

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO.- Que, en segundo lugar, acogerá parcialmente el requerimiento en cuanto se declarará inconstitucional parte del párrafo tercero de la referida Glosa 05 por considerarse fuente de discriminaciones o diferencias arbitrarias.

Y TENIENDO PRESENTE lo prescrito en los artículos 19, numerales 2° y 3°, 67, 69, 93, inciso primero, Nº 3, e incisos cuarto y sexto, y 94 de la Constitución Política; artículos 23 y 24 de la Ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y artículos 61 a 71 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. Que, en lo relativo a la petición principal del requerimiento, –por no infringir los artículos 4°, 46, 63 N° 20), ni 67 de la Constitución- se rechaza el requerimiento de fojas uno, en contra de:

a) Las Glosas 04, de la Asignación 200, las Glosas 05 y 19, de la Asignación 201, todas correspondientes al Ítem 03, del Subtítulo 24, del Programa 30, del Capítulo 01, de la Partida 09 del Ministerio de Educación del Proyecto de Ley de Presupuestos del Sector Público correspondiente al año 2016 (Boletín 10.300-05), y
b) el párrafo tercero en la Glosa 04 correspondiente a la Asignación 001, del Ítem 03, del Subtítulo 24, del Programa 01, del Capítulo 03, de la Partida 09 del Ministerio de Educación, del mismo Proyecto de Ley.

2°. Que, en lo relativo a la petición subsidiaria , –por infringir los artículos 1°, inciso quinto, y 19, N°s 2° y 26°, de la Carta Fundamental- se acoge el requerimiento deducido a fojas uno, declarándose inconstitucionales los siguientes textos del párrafo tercero, de la Glosa 05 correspondiente a la Asignación 201, del Ítem 03, del Subtítulo 24, del Programa 30, del Capítulo 01, de la Partida 09 del Ministerio de Educación correspondientes al Proyecto de Ley de Presupuestos del Sector Público correspondiente al año 2016 (Boletín 10.300-05), las que deberán eliminarse del texto de la Ley Nº 20.882, Ley de Presupuestos del Sector Público correspondiente al año 2016, publicada en el Diario Oficial de 5 de diciembre de 2015:

- En el literal ii: "que, al 30 de septiembre de 2015, cumplan con los siguientes requisitos:

1) Estar acreditadas de acuerdo a la ley N° 20.129, por 4 años o más;
2) No contar con la participación, en calidad de miembros, asociados o beneficiarios de la respectiva corporación o fundación, según corresponda, de personas jurídicas de derecho privado que no estén constituidas como personas jurídicas sin fines de lucro;

3) Constar en sus estatutos registrados ante el Ministerio de Educación, de conformidad a lo dispuesto en el Párrafo 2° del Título III del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2010, del Ministerio de Educación, el derecho a la participación de al menos un representante de los estamentos estudiantil o personal no académico, sea con derecho a voz o a voto, en algún órgano colegiado de la administración o dirección central de la institución".

- En el literal iii: *"que, al 30 de septiembre de 2015, cumplan con los siguientes requisitos:*

3) Estar organizado como persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro;

- Contar con acreditación institucional vigente, de acuerdo a la ley N° 20.129, por 4 años o más";

Acordado el punto resolutivo número 1°, 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.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY SOBRE REGULARIZACIÓN DE VIVIENDAS DE AUTOCONSTRUCCIÓN, OTRAS VIVIENDAS Y EDIFICACIONES DESTINADAS A MICROEMPRESAS O EQUIPAMIENTO SOCIAL, CORRESPONDIENTE A LOS BOLETINES N°S 9939-14 Y 10076-14, REFUNDIDOS.

Artículo 19 N° 3 - debido proceso; Artículo 19 Nº 2 - igualdad ante la ley ; Artículo 19 Nº 26 - relativa a la seguridad jurídica y prohibición de vulnerar los derechos en su esencia.

SENTENCIA 2945-2015. PUBLICADA EL 21 DE ENERO DE 2016

PROYECTO DE LEY REMITIDO

PRIMERO. Que, por oficio Nº 328/SEC/15, de 29 de diciembre de 2015 -ingresado a esta Magistratura el 30 del mismo mes y año-, el Senado remite copia, debidamente autenticada, del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre regularización de viviendas de autoconstrucción, otras viviendas y edificaciones destinadas a microempresas o equipamiento social (Boletines N° 9.939-14 y N° 10.076-14, refundidos), 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 del inciso segundo del artículo 2°; del inciso cuarto del artículo 3°; del inciso cuarto del artículo 7°; del inciso primero del artículo 8°, y del inciso segundo del artículo 10 del proyecto;

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, 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 DEL PROYECTO DE LEY REMITIDAS PARA SU CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.

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

"Artículo 2°.-

(...) La dirección de obras municipales, dentro de los noventa días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, revisará exclusivamente el cumplimiento de las normas urbanísticas a que se refiere el número 2) del artículo 1° de esta ley y, con el solo mérito de los documentos a que alude el presente artículo, otorgará el correspondiente certificado de regularización, si fuere procedente.

Artículo 3°.-

(...) La regularización se otorgará conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2° de esta ley.

Artículo 7°.-

(...) Los municipios que en conformidad a este Título regularicen las construcciones destinadas a microempresas deberán otorgar las patentes correspondientes.

Artículo 8°.-

La dirección de obras municipales, dentro de los ciento ochenta días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, revisará exclusivamente el cumplimiento de las normas urbanísticas a que se refiere el número 2) del artículo 5° de esta ley y, con el solo mérito de los documentos a que alude el artículo 6°, otorgará el correspondiente certificado de regularización, si fuere procedente.

Artículo 10°.-

(...) La dirección de obras municipales, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la presentación de la respectiva solicitud de permiso y recepción simultánea, revisará exclusivamente el cumplimiento de las normas urbanísticas a que se refiere el número 2) del artículo 1° de esta ley y, con el solo mérito de los documentos a que alude el presente artículo, otorgará el correspondiente certificado de regularización, si fuere procedente.";

III. NORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECE EL ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL RELACIONADA CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO.

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

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

IV.CARÁCTER NO ORGÁNICO CONSTITUCIONAL DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.

SEXTO. Que las disposiciones contenidas en el artículo 2°, inciso segundo; artículo 3°, inciso cuarto; artículo 7°, inciso cuarto; artículo 8°, inciso primero y artículo 10, inciso segundo, del proyecto de ley remitido no son propias de la ley orgánica constitucional referida en el considerando anterior, ni de otras leyes orgánicas constitucionales;

SÉPTIMO. Que, nuestro ordenamiento constitucional no ha definido el concepto de ley orgánica constitucional, dejando *"al intérprete determinar en cada caso su contenido específico (...)"* (STC Rol Nº 4, c. 4°), sin perjuicio de estimar en términos generales que *"su objetivo es indudablemente desarrollar en un texto armónico y sistemático los preceptos constitucionales en aquellas materias que el constituyente ha reservado a dichas leyes"* (STC Rol Nº 62, c. 7º). Sin perjuicio de ello, el artículo 66 de la Constitución Política de la República distingue distintas categorías de leyes atendiendo al criterio formal del quórum de aprobación, lo cual permite deducir que se pueden diferenciar por la importancia de la materia que regulan, sin que esto importe el establecimiento de una jerarquía entre ellas. Caracteriza a las leyes orgánicas constitucionales el

tener asignado en dicho precepto constitucional un quórum agravado de aprobación, modificación o derogación, correspondiente a las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio, así como el encontrarse expresamente establecidas en la Constitución. Asimismo, de acuerdo al objetivo de desarrollar, armónica y sistemáticamente preceptos constitucionales, se ha interpretado que de acuerdo al sentido propio de esta clase de leyes, sólo deben contemplar la estructura básica, el contenido substancial de la institución que están llamadas a regular, como también sus elementos complementarios indispensables, esto es, aquellos que, como ha tenido también oportunidad de indicarlo este Tribunal, lógicamente deben entenderse incorporados en ellas (STC Rol N° 277, c. 5);

OCTAVO. Que, de acuerdo a lo expuesto anteriormente, este Tribunal Constitucional arriba a la conclusión de que las normas sometidas a control en esta oportunidad son propias de ley simple, toda vez que ellas no vienen a establecer la estructura básica ni el contenido substancial de ninguna institución regida por leyes orgánicas constitucionales ni elementos complementarios a las mismas, al no otorgar nuevas funciones ni atribuciones a las Municipalidades, así como tampoco modificarlas o alterarlas, ni del mismo modo a las funciones de las unidades de obras municipales;

NOVENO. Que, para los efectos de ilustrar el sentido de los conceptos de funciones y atribuciones de las municipalidades, de acuerdo a su propia Ley Orgánica Constitucional, debe comprenderse el primero de tales conceptos, como aquellas tareas que les corresponde realizar a las municipalidades para cumplir con la finalidad de satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas, contemplando funciones propias o esenciales y funciones compartidas. Por otra parte, las atribuciones son las facultades o potestades que se han conferido jurídicamente al órgano o la autoridad para dar cumplimiento o realizar las funciones respectivas;

DÉCIMO. Que, en consecuencia, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones del proyecto consignadas en el motivo precedente;

DECIMOPRIMERO. Que, cabe tener presente que las disposiciones del proyecto de ley sometidas al control de constitucionalidad establecen un procedimiento administrativo especial para la regularización de viviendas de autoconstrucción, otras viviendas y edificaciones destinadas a microempresas o equipamiento social en el cual la tramitación de las solicitudes de permisos de edificación y de recepción definitiva de las obras resulta más simplificado o abreviado que aquél contemplado tanto en el DFL Nº 458, MINVU, de 1976 denominada Ley General de Urbanismo y Construcciones, como en su Ordenanza General, sin perjuicio de remitirse a determinadas disposiciones de éstas;

DECIMOSEGUNDO. Que, el establecimiento de un procedimiento especial de aprobación de permisos de edificación y recepción definitiva de obras destinado a la regularización de determinadas construcciones, como el señalado precedentemente,

es diverso de aquél previsto en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza General. Esta circunstancia no puede considerarse bajo ningún respecto que pueda modificar, alterar o innovar las funciones y atribuciones genéricas de las municipalidades y las de las direcciones de obras, contempladas en el artículo 3º y 24 de Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, antes bien, las funciones y atribuciones que contempla el proyecto de ley relativas a la regularización de inmuebles, se encuentran plenamente comprendidas en aquéllas, como se explicará a continuación;

DECIMOTERCERO. Que, en efecto, dicha norma legal contempla en su artículo 3º las funciones propias, esenciales o privativas de las municipalidades, entre las cuales se encuentra la del literal e) que dispone: *"aplicar las disposiciones sobre construcción y urbanización, en la forma que determinen las leyes, sujetándose a las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo"*. Como se puede apreciar, nos encontramos ante una función genérica en materia de urbanismo y construcciones, que entrega al legislador ordinario su regulación específica y la forma de aplicación de ésta, sin restringir esa función a la aplicación de un solo cuerpo legal, como podría entenderse respecto de la Ley General de Urbanismo y Construcciones;

DECIMOCUARTO. Que, a mayor abundamiento, cabe hacer presente que aquélla es una norma legal de naturaleza general, tal como se denomina, no existiendo impedimento para la aprobación de normas legales especiales en este ámbito de competencias de urbanismo y construcciones, como por lo demás ha ocurrido anteriormente, las cuales incluso han sido objeto de control de constitucionalidad por parte de esta Magistratura, sin perjuicio de reconocer que se han producido divergentes pronunciamientos en cada caso (STC Roles N°s 277, 1025, 2139, 2442 y 2762). De este modo, las disposiciones del proyecto de ley sujeto a control, corresponden a normas sobre construcción contempladas en una ley común, siendo concordante con la referida función esencial de las municipalidades, consistente en la aplicación general de las normas legales sobre la materia y las normas técnicas emanadas del Ministerio respectivo, que en principio será el MINVU y sus organismos técnicos, todas las cuales conforman un auténtico ordenamiento jurídico que ha sido calificado también como legalidad urbanística (STC Rol N° 2644, c. decimonoveno);

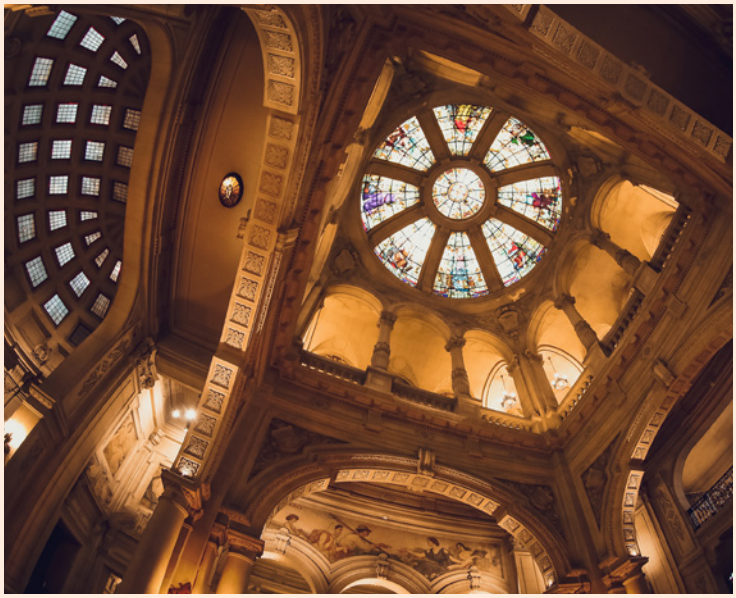
DECIMOQUINTO. Que, en relación con la regulación normativa antes descrita resulta pertinente mencionar que tal como indica Lautaro Ríos Álvarez, el Derecho Urbanístico –área dentro de la cual se desenvuelven las atribuciones en comento- *"es un cuerpo atravesado, de punta a cabo, como la nervadura de una hoja"*, por el principio de legalidad, el cual comparece en este ámbito jurídico *"con un instrumental muy semejante al que utiliza en otras áreas administrativas"* (Ríos Álvarez, Lautaro, El Urbanismo y los Principios Fundamentales del Derecho Urbanístico, Ministerio para las Administraciones Públicas, Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 271 y 279);

DECIMOSEXTO. Que, en este contexto, las disposiciones del proyecto de ley, en lo referente a las atribuciones que se le entregan a las direcciones de obras municipales respecto del procedimiento especial que aquel contempla, no pueden considerarse como una restricción, modificación o alteración de las funciones que a aquéllas les corresponden en virtud de los dispuesto en el artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Efectivamente, este precepto legal aún cuando establece en su literal a) la función de *"velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes"*, para cuyo cumplimiento le otorga entre otras atribuciones (Nºs 2 y 4), las de aprobar proyectos de edificación y recibirse de las obras, previa verificación de acuerdo a dicha ley, sin embargo, también contempla en el literal g) la función general de *"aplicar las normas legales sobre construcción y urbanización en la comuna"*. Acorde con lo afirmado en el considerando precedente, las funciones de las municipalidades y en especial, de sus direcciones de obras, además de ser genéricas, no se restringen a la aplicación exclusiva de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sino, a toda otra norma legal, general o especial, que verse y regule dichas materias. En consecuencia, esta situación, erradamente, podría considerarse una restricción o modificación de las funciones y atribuciones de dichos entes y, asimismo, llegar a calificarse las disposiciones del proyecto de ley en análisis como orgánicas constitucionales.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, Nº 1º, e inciso segundo, y 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, y en las demás disposiciones legales citadas y pertinentes,

SE RESUELVE:

QUE ESTE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO EMITE PRONUNCIAMIENTO, EN EXAMEN PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD, RESPECTO DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 2°, INCISO SEGUNDO; ARTÍCULO 3°, INCISO CUARTO; ARTÍCULO 7°, INCISO CUARTO; ARTÍCULO 8°, INCISO PRIMERO Y ARTÍCULO 10, INCISO SEGUNDO, DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO, POR NO VERSAR SOBRE MATERIAS PROPIAS DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.



REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR UN GRUPO DE SENADORES, QUE REPRESENTAN MÁS DE LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO, RESPECTO DEL PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA DESPENALIZACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN TRES CAUSALES, CORRESPONDIENTE AL BOLETÍN N° 9895-11

Artículo 19 N° 3 - debido proceso; Artículo 19 Nº 6 -libertad de conciencia; Artículo 19 Nº16, derecho al trabajo y su protección; 19 N° 26 - relativa a la seguridad jurídica y prohibición de vulnerar los derechos en su esencia

STC ROL N°3729, 28 DE AGOSTO DEL 2017

Observación: redacción parcial del primer capítulo de la Sentencia: considerandos 31°, 33°, 40°, 100° y 102°.

I. LOS CONFLICTOS DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDOS AL CONTROL DE ESTA MAGISTRATURA.

PRIMERO. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, numeral 3° de la Constitución Política de República, es atribución de este Tribunal *"resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso"*;

SEGUNDO. Que, asimismo, en base a lo establecido en el inciso cuarto del recién enunciado precepto constitucional, *"el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación"*;

II. ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA.

TERCERO. Que el Tribunal rechazará las impugnaciones efectuadas al artículo 1°, numeral 1°, que sustituye el artículo 119 del Código Sanitario; artículo 1°, numeral 2°, que incorpora un nuevo artículo 119 bis al Código Sanitario; artículo 1°, numeral 3°, incisos primero, salvo la voz *"profesional"* y la expresión *"en ningún caso"*; segundo; y, tercero, con excepción de la frase *"Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119."*, que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario; artículo 1°, numeral 4°, que introduce un nuevo artículo 119 quáter al Código Sanitario; artículo 2°, que reemplaza el artículo 344 del Código Penal; artículo 3° del proyecto de ley, que introduce modificaciones al artículo 13 bis, inciso primero, de la Ley N° 19.451; y, al artículo transitorio, todos del proyecto de ley recaído en el Boletín N° 9895-11.

CUARTO. A su turno, el Tribunal Constitucional acogerá parcialmente la impugnación planteada por los requirentes, en lo concerniente al artículo 1°, numeral 3°, incisos primero, en la voz *"profesional"* y la expresión *"en ningún caso"*; y, tercero, respecto de la frase *"Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119."*, del proyecto de ley, preceptiva que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario y será declarada, en dicho sentido, como contraria a la Constitución Política.

CAPÍTULO PRIMERO: DESPENALIZACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN TRES CAUSALES.

I. LA IMPUGNACIÓN.

QUINTO. Que, mediante requerimientos de inconstitucionalidad, presentados por un grupo de senadores y diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dichas Corporaciones y que fueron acumulados por resolución de esta magistratura, se impugnó, en esta sede, distintas disposiciones del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales (Boletín N° 9895-11);

SEXTO. Que, con distintos argumentos, los requirentes objetan dicho proyecto de ley. En primer lugar, sostienen que vulnera la vida del que está por nacer, toda vez que permite el aborto en tres causales. La protección constitucional al que está por nacer impide cualquier tipo de regulación que tienda a desproteger al embrión o al feto, por la vía de levantar la tipificación o la sanción penal. El aborto termina con la vida de un ser humano inocente en gestación, de un modo irreparable e irreversible. La competencia del legislador es para conservar la vida; no puede contravenir esa finalidad. El proyecto establece una jerarquía de derechos a favor de la madre, impidiendo dar la debida protección al que está por nacer.

En segundo lugar, se objetan las tres causales que el proyecto establece.

Respecto de la primera, es decir, el riesgo vital que ponga en peligro la vida de la mujer, se sostiene que permite un aborto directo, en circunstancias en que la Constitución tolera sólo el aborto indirecto. Es decir, el que no tiene la intención de matar al embrión o feto. Enseguida, sostiene que la causal es innecesaria, porque el actual art. 119 del Código Sanitario permite el aborto indirecto. Asimismo, consideran que la causal que la hace procedente (*"riesgo vital"*), es ambigua. También, reprochan que la causal se haga operativa mediante la intervención de un solo doctor, y no de dos o más, o de un equipo médico.

Respecto de la segunda causal, es decir la que autoriza el aborto cuando el embrión o feto padezca una patología congénita de carácter letal, se afirma que es difícil de diagnosticar. También, que el que está por nacer no puede ganar o perder derechos de acuerdo a su estado de salud. Asimismo, hay un riesgo para la salud de la madre, toda vez que este aborto no tiene plazo; y entre más edad gestacional tenga el feto, mayor riesgo para ella. Del mismo modo, no repara el efecto psicológico en las madres que el aborto produce, afectando su integridad física y psíquica, que le garantiza la Constitución. Además, se sostiene, que dos doctores para certificar la causal no es suficiente, dado que en la muerte encefálica se exige un equipo de médicos y certificación unánime e inequívoca. Finalmente, se reprocha que no hay acuerdo entre los especialistas respecto al listado de enfermedades que se encuentra en esta causal.

En relación a la tercera causal, es decir, el que sea resultado de una violación, se sostiene que medicamente no se justifica porque estamos frente a una mujer sana, y un feto sano. Por lo mismo, es un asesinato. Enseguida, se sostiene que el alivio al

trauma de la violación no es el aborto; por lo mismo, hay un efecto negativo en la salud de la mujer, que afecta su integridad física y psíquica. También, se reprocha que hay un riesgo para la mujer. Por otro lado, se cuestiona el que no se tomen los resguardos adecuados para acreditar la violación. De ahí que se permite darla por establecida para tomar decisiones que comprometen la vida del que está por nacer. Finalmente, el acompañamiento del proyecto a la mujer que tiene que decidir, no es obligatorio; y no es un acompañamiento disuasivo.

En tercer lugar, se reprocha la objeción de conciencia que regula el proyecto. Por una parte, se cuestiona que la objeción solo sea posible respecto de personas naturales y no de personas jurídicas. Por la otra, se impugna el que el profesional que la invoque no pueda hacerlo en el caso de una atención médica inmediata e impostergable; y el que no abarque todo el equipo que interviene en la situación. En ambos casos, se afecta el principio de igualdad ante la ley y la libertad de conciencia que consagra nuestra Constitución.

En cuarto lugar, se objetan varias desigualdades ante la ley. Por de pronto, el distingo de edad en las causales, al establecerse un marco distinto según la mujer se encuentre en los siguientes rangos de edad: menos de catorce años; más de catorce años y menos de dieciocho; y mayor de dieciocho años. Enseguida, se cuestiona las distintas formas de acreditación de las causales. En una se exige, un doctor; en otra se exige dos; y, en la tercera, se exige un equipo médico. También se objeta la forma en que los padres o representantes legales participan en el proceso. Finalmente, se objeta que el acompañamiento sea protector de la vida del que está por nacer, sólo cuando la mujer decide continuar su embarazo; y, en cambio, no es lo suficientemente protector cuando desea interrumpirlo, dejando en indefensión al nasciturus;

II. CONSIDERACIONES PREVIAS.

SÉPTIMO. Que, no se nos escapa lo complejo del tema que estamos resolviendo. No hay país en el mundo, donde este tema no haya generado profundas diferencia.

El presente requerimiento afecta profundas convicciones, porque se trata de decidir sobre la manera en que se protege la vida del que está por nacer y la manera en que se amparan los derechos de la mujer. La sociedad espera que nuestra decisión sea una interpretación fiel del texto constitucional.

Pero no podemos evadir la decisión. Sabemos que hay posiciones religiosas, valóricas y morales involucradas. Sin embargo, no vamos a decidir desde la óptica de la religión, de la moral, de la política, sino que desde la perspectiva de la Constitución. Somos un Tribunal de Derecho y conforme a ello decidiremos.

Nosotros tenemos nuestras convicciones personales, pero no podemos decidir conforme a ellas. Se nos exige actuar como Órgano del Estado, en una decisión que afectará más allá de las creencias y reglas morales que cada uno tenga.

Comprendemos la posición legítima que tienen ciertas personas contrarias al aborto, para quienes este no puede ser aceptado nunca por el Estado. Algunos, incluso han hecho de esto, una causa justa en su vida.

Pero este no es un debate entre buenos y malos, entre pecadores y justos, entre personas con y sin escrúpulos. Entre personas religiosas y otras que no lo son.

No podemos interpretar la Constitución conforme a esos parámetros;

OCTAVO. Que, por otra parte, no vamos a decidir si hay aborto en nuestro país. Esa es una decisión que tomó el Congreso Nacional. Vamos a revisar si ésta decisión del legislador se enmarca dentro de los márgenes permitidos por la Constitución.

Tampoco nos vamos a pronunciar sobre el aborto en general. Lo hacemos sobre este proyecto de ley en particular.

Asimismo, no resolvemos todas las objeciones que pueden existir sobre el aborto. Sólo nos hacemos cargo de aquellas que se formularon en el requerimiento, y en los términos que ahí se indicaron;

NOVENO. Que, el Tribunal Constitucional tiene plena legitimidad para decidir, por cuatro razones fundamentales.

En primer lugar, porque todos debemos respetar la Constitución. El Congreso Nacional también.

En segundo lugar, porque esa es la atribución que la Constitución le dio al Tribunal Constitucional. La misma norma que establece que el Congreso Nacional legisla, le da este rol al Tribunal Constitucional.

En tercer lugar, porque hemos sido requeridos para pronunciarnos por quien tiene la legitimidad que le otorga el ordenamiento jurídico para hacerlo. Nosotros no conocemos esta materia de oficio, sino a petición de un grupo de parlamentarios.

Finalmente, porque la Constitución le encargó justamente a la ley proteger la vida del que está por nacer. Este Tribunal tiene que verificar, entonces, que ese encargo esté dentro de los límites que la Constitución establece;

III. AQUELLO SOBRE LO CUAL NO NOS VAMOS A PRONUNCIAR

DÉCIMO. Que, en el requerimiento se formulan una serie de argumentaciones que exceden lo que esta Magistratura puede resolver en esta oportunidad, porque van más allá de sus atribuciones.

En primer lugar, no vamos a tratar el estatuto ontológico del nasciturus. Sabemos que el concepto de persona puede tener diversos alcances, acorde a las áreas desde la cual se aborde. Así las cosas, la persona no será lo mismo para la metafísica, la religión, la ciencia, la antropología, etc. No obstante, aquí nos referiremos al concepto jurídico, que es el que está reconocido en nuestra Carta Fundamental.

En segundo lugar, no vamos a realizar juicios de rectitud moral de las personas que eventualmente puedan someterse a un a aborto.

En tercer lugar, no vamos a analizar si en este caso se despenalizan o legalizan las conductas que se encuadran dentro de las tres causales establecidas en el proyecto de ley. No es relevante aquello para efectos constitucionales.

En cuarto lugar, no examinaremos la forma en que afectan a Chile las sentencias de Tribunales Internacionales, ni las Declaraciones formuladas por Comités creados por ciertos Tratados Internacionales. Estos asuntos están lejos de la controversia medular que debe resolver esta Magistratura.

En quinto lugar, no examinaremos alegaciones de mérito o conveniencia, como las críticas a la regulación o a la manera que el legislador normó ciertas situaciones.

IV. ANTECEDENTES.

DECIMOPRIMERO. Que, para un adecuado análisis de nuestra decisión, es necesario consignar ciertos antecedentes relativos a cuatro aspectos: la regulación del aborto que contiene el proyecto; la regulación histórica del aborto en nuestro país; la regulación en el derecho comparado, y la manera en que los Tribunales de otros países han resuelto la legalización del aborto;

1. El proyecto.

DECIMOSEGUNDO. Que, el proyecto de ley, en lo sustancial, modifica dos cuerpos legales. Por una parte, el Código Sanitario, introduciendo cuatro nuevas regulaciones (nuevos artículos 119, 119 bis, 119 ter y 119 quáter). Por la otra, el Código Penal, regulando de nuevo el tipo penal base del aborto (artículo 344).

En cuanto a su contenido, en primer lugar, mantiene como delito el aborto. En efecto, el nuevo artículo 344 establece que *"la mujer que, fuera de los casos permitidos por la ley, causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause…"*

En segundo lugar, los casos permitidos por la ley, en que mediando la voluntad de la mujer, se autoriza la interrupción del embarazo por un médico cirujano, son tres: riesgo vital de la mujer; patología congénita del embrión o feto de carácter letal, incompatible con la vida extrauterina independiente; y si el embarazo es producto de una violación.

En las primeras dos causales, no hay plazo para dicha interrupción autorizada. En el caso de la causal de violación, el proyecto hace un distingo. De un lado, si la mujer embarazada es una niña menor de catorce años, la interrupción sólo puede realizarse si no han transcurrido más de catorce semanas de gestación. Del otro, en el caso de una mujer mayor de dicha edad la interrupción procede siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación.

En cualquiera de las causales, la mujer debe manifestar su voluntad de forma expresa, previa y por escrito.

En tercer lugar, la ley exige que la interrupción del embarazo en las causales autorizadas, conlleven la autorización de médicos cirujanos. En el caso de la primera causal, se requiere el respectivo diagnóstico médico de un facultativo. Respecto de la segunda causal, debe contar con dos diagnósticos médicos en igual sentido de médicos especialistas. En el caso de la tercera causal, debe existir la intervención de un equipo de salud, especialmente conformado para estos efectos, encargado de confirmar la ocurrencia de los hechos y la edad gestacional.

En cualquier caso, el diagnóstico debe contar por escrito, y realizarse en forma previa, y respetar el principio de confidencialidad en la relación médico- paciente.

El cuarto aspecto del proyecto, es la regulación del acompañamiento y de la información

El proyecto establece que los prestadores de salud, deben informar a la mujer las características de la prestación médica, las alternativas a la interrupción del embarazo, y los programas de apoyo social, económico y de adopción disponibles. Dicha información tiene ciertas características: debe ser completa; objetiva; no puede estar destinada a influir sobre la voluntad de la mujer; no puede significar coacción de ningún tipo; y debe asegurarse que la mujer comprenda todas las alternativas antes que el procedimiento de aborto se lleve a cabo.

El proyecto, por otra parte, establece la posibilidad de que la decisión de la mujer lleve una asesoría, tanto si decide abortar, como si resuelve continuar con el embarazo. Dicho acompañamiento es previo y posterior a la decisión; es voluntario; personalizado; respetuoso de la libre decisión de la mujer; opera en cualquiera de las tres causales; y lo pueden ofrecer también instituciones privadas. Comprende la acogida, el apoyo biopsicosocial, y redes de apoyo. En todo caso, la mujer elige la entidad y el programa. Y puede reclamar por malas prestaciones y por discriminación.

En quinto lugar, el proyecto regula la forma de intervención de los padres o representantes legales, cuando la mujer sea menor de edad. Para estos efectos, hace un distingo, según si la mujer sea menor o mayor de catorce años.

Si la mujer es menor de catorce años, además de su voluntad para la interrupción del embarazo, debe contar con la autorización de su representante legal. Si tuviere más de uno, ella podrá elegir. Si el representante legal no es habido o niega su autorización, la mujer, asistida por un integrante del equipo de salud, puede solicitar la intervención del juez, para que este, sin forma de juicio y verbalmente, resuelva. El procedimiento judicial es reservado, no es admitida posición alguna de terceros, distintos al representante legal que negó la autorización, y solo la resolución que deniegue la autorización es apelable.

Si, en cambio, la mujer es mayor de catorce años y menor de dieciocho, solo debe informar a su representante legal.

No obstante, cuando a juicio de los médicos la autorización o información al representante legal, genere riesgo grave de maltrato físico, psíquico, coacción, abandono, desarraigo, u otras acciones u omisiones que vulneran su integridad, se prescinde de la autorización o comunicación. Como mecanismo sustitutivo, en el caso de la autorización, se debe recurrir directamente al juez. En el caso de la información, se debe informar al adulto o familiar que la adolescente indique; y si no hay, al adulto responsable que ella señale.

En sexto lugar, el proyecto regula la objeción de conciencia. Esta beneficia al médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo, por alguna de las causales ya señaladas, y al equipo profesional que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención.

La objeción de conciencia permite, a quien le invoque, abstenerse de intervenir. Esta objeción debe manifestarse por escrito al Director del establecimiento y en forma previa. El establecimiento debe reasignar de inmediato otro profesional no objetante, para que se haga cargo de la paciente. Si no cuenta con ningún facultativo, debe derivarla de forma inmediata a otro centro médico.

La objeción de conciencia tiene dos características. Por una parte, es de carácter personal, en ningún caso puede ser invocada por una institución. Por la otra, si la mujer requiere de una atención médica inmediata e impostergable por riesgo vital, la objeción no opera si no existe otro médico cirujano que pueda realizar la intervención. Tampoco opera la objeción si es inminente el vencimiento del plazo máximo para realizar la interrupción del embarazo en el caso de violación;

2. Regulación histórica.

DECIMOTERCERO. Que, un segundo antecedente necesario de consignar, es la regulación histórica del aborto.

En nuestro país, la regulación penal del aborto ha pasado por distintas etapas.

La primera, transcurre entre 1875 a 1931. Se distingue porque el aborto es penado y no tiene ningún tipo de excepción. No obstante la ley penal exigía dolo directo para su comisión, al utilizar la expresión *"maliciosamente"*.

La segunda etapa transcurre entre 1931 y 1989. En 1931, por el D.F.L N° 226, se introduce el aborto con fines terapéuticos. Este se reguló con posterioridad en el D.F.L N° 725 de 1967. Este último cuerpo legal exigió la opinión documentada de dos médicos cirujanos. El D.F.L n° 226, en cambio, exigía la opinión de tres facultativos.

La tercera etapa se abre en 1989. Ese año la Junta de Gobierno dictó la ley N° 18.826. Esta dispuso que *"no podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto"*. Esta es la norma que el proyecto reemplaza;

3. Regulación en el derecho comparado y en los Tratados Internacionales

DECIMOCUARTO. Que, un tercer antecedente es la regulación legal del aborto en otros países y la regulación del derecho a la vida en las Constituciones y Tratados Internacionales.

En el derecho comparado, las leyes que permiten el aborto son relativamente nuevas. Comenzaron en la década que se inició en 1970. En la actualidad son muy pocos los países con prohibición absoluta del aborto.

Los países tienen dos modelos de regulación. Por una parte, están los países con aborto libre, es decir, sin causales que lo justifiquen. Algunos establecen plazos; y otros no. Por la otra, están los países que establecen causales o indicaciones para su procedencia. Algunas deben ser probadas judicialmente y otras no.

Las causales que establecen las distintas legislaciones son de distinto tipo. Así se contempla el aborto terapéutico, el eugenésico, el ético, el por indicación social o de emergencia;

DECIMOQUINTO. Que, respecto del marco constitucional, los países no establecen una referencia explícita al aborto. Sin embargo, regulan el derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona.

Algunos establecen el derecho a tomar decisiones respecto a la reproducción y el derecho a la seguridad y el control sobre su cuerpo (Sudáfrica, artículo 12).

Otras pocas constituciones se refieren al no nacido. En Latinoamérica, lo hace la Constitución del Perú (*"el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece"*, artículo 2); Honduras (*"al que está por nacer se le considera nacido, para todo lo que le favorezca dentro de los límites establecidos por la ley, artículo 67"); Paraguay ("el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción"*, artículo 4). Algunas Constituciones dan un paso más en esta línea. Así, Guatemala (*"El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción"*, artículo 3), y República Dominicana (*"El derecho a la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte"*, artículo 37);

DECIMOSEXTO. Que, en materia de Tratados Internacionales generales, suscritos y ratificados por Chile, cabe destacar la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo tercero establece que *"todo individuo tiene derecho a la vida"*. Enseguida, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, cuyo artículo cuarto dispone que *"toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente"*. En la misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo sexto que *"el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente"*;

4. Sentencias de otros países.

DECIMOSÉPTIMO. Que, un último antecedente a considerar antes de iniciar nuestro razonamiento, son las sentencias que han dictado organismos jurisdiccionales de otros países al momento de pronunciarse sobre objeciones de constitucionalidad a proyectos o leyes de aborto.

Lo primero que se observa es cierta periodificación u oleadas de sentencias.

El primer período comienza en 1973, en Estados Unidos; y sigue en Europa con sentencias en Alemania, Italia y Francia, en 1975.

El segundo período está ubicado en la década de 1980. Aquí encontramos sentencias de Portugal (1984), España (1985) y Canadá (1988).

Después vienen las sentencias de 1990. Aquí se ubica Hungría (1991), Irlanda (1992) y Polonia (1996).

Finalmente, están todas las sentencias del siglo XXI. Aquí se ubican las sentencias de Colombia (2010), México (2007), Eslovaquia (2007);

DECIMOCTAVO. Que lo segundo a analizar, son las diversas formas en que las sentencias consideran al que está por nacer.

La gran mayoría de los países no le reconocen derecho a la vida. Así están las sentencias que lo consideran un interés. En Estados Unidos, en 1973, se le consideró un interés legítimo que el Estado puede proteger. En la sentencia del Tribunal italiano en 1975, se le consideró como interés constitucionalmente protegido. En España, se le consideró un bien jurídico protegido.

También están las sentencias que lo han considerado como un valor (Colombia, 2006); un valor fundamental (Eslovenia, 2007); un valor objetivo (Portugal, 2010)

No obstante, algunos países han fallado reconociéndole ese derecho. Por ejemplo, Alemania (1975) e Irlanda (1992);

DECIMONOVENO. Que un tercer aspecto a analizar, es la forma en que estas sentencias han resuelto la compatibilidad del aborto con sus respectivas Constituciones. Para ello, han utilizado distintos criterios. En primer lugar, destaca Estados Unidos. La Corte Suprema de ese país ha utilizado tres argumentos para sostener la legitimidad del aborto. El primero es la privacidad de la mujer (Roe v. Wade, 1973); el segundo, es el de la viabilidad del feto (Roe v. Wade, 1973); y el tercero, es el de la carga inmerecida o indebida (Planned Parenthood v. Casey, 1992).

Otro estándar utilizado por los Tribunales, es la inexigibilidad. No se le puede exigir a la mujer más allá de lo razonable. Este criterio fue utilizado por el Tribunal Alemán, en su sentencia del año 1975, sobre el aborto. Los intereses personalísimos de la mujer embarazada pueden tener tanto peso o relevancia, que hagan inexigible la prohibición de causar aborto. El Tribunal de Portugal el año 1984, también utilizó el mismo estándar al sostener que no se le puede exigir a la mujer sacrificar intereses constitucionalmente protegidos.

El Tribunal alemán, en 1975, también estableció el estándar de la coacción extrema de la vía penal; esta debe ser ultima ratio.

Otro estándar es si había una obligación al legislador a establecer una prohibición penal. El Tribunal alemán, en la sentencia de 1993, estableció que el legislador puede no criminalizar aquel aborto que no está constitucionalmente justificado. El Tribunal de Portugal, en 1984, dijo que no existía en la Constitución un mandato de criminalización. Lo mismo estableció la sentencia de México del año 2007.

Se ha establecido también como criterio, la protección incremental del embrión y feto. El interés del Estado predomina sobre el de la mujer, en la medida en que avanzan los meses de gestación y el feto se hace compatible con la vida extrauterina independiente. Mientras los primeros meses se considera una unidad, la madre y el feto; en las siguientes es considerado una dualidad. Esto lo establece el Tribunal alemán en 1993, el Tribunal esloveno en el año 2007, y el Tribunal portugués en su sentencia del 2010. Este último Tribunal sostuvo además, que a medida que la gestación avanza también progresa la realidad existencial del feto.

En el mismo sentido, se expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica, del año 2012. La Corte sostuvo que la

protección del que está por nacer no es absoluta, sino que gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional.

Por otro lado, se ha utilizado el criterio de proporcionalidad. El Tribunal Alemán sostuvo, en 1975 que en algunos casos extremos, puede estar prohibido imponer la carga a la mujer de mantener el embarazo. En el mismo sentido, el Tribunal de Portugal, sostuvo que no se le podía exigir a la mujer sacrificar intereses constitucionalmente protegidos. El Tribunal de Eslovaquia, el 2007 afirmó que en algunas situaciones, continuar con el embarazo a todo evento no era una obligación que imponía la Constitución. El Tribunal colombiano, en el 2006, sostuvo que la penalización en toda circunstancia implica la completa preeminencia y el consiguiente sacrificio de los derechos de la mujer embarazada.

Finalmente, como otra variante de la proporcionalidad, el Tribunal esloveno (2007), estableció la idoneidad de las medidas legales para la protección del que está por nacer sobre la base de un distingo: medidas que deben hacerse a través de la mujer; y otras en contra de su autonomía decisional;

V. LOS PRECEDENTES

VIGÉSIMO. Que, por otra parte, es necesario referirse a las sentencias que esta Magistratura ha dictado con anterioridad y que tiene que ver con la materia que debemos resolver en estos autos, es decir, con el derecho a la vida.

La primera de estas sentencias es la STC 220/1995, sobre la muerte encefálica. Esta sentencia se dictó luego de la impugnación que un grupo de parlamentarios hizo al proyecto de ley de la donación de órganos, donde se regulaba la muerte encefálica.

La norma se impugnó porque permitía que se certificara unánime e inequívocamente por un equipo médico, la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas, para declarar muerta a una persona y proceder a la extracción de sus órganos. Por lo mismo, se sostuvo, violaba el derecho a la vida del paciente.

El Tribunal rechazó el requerimiento. Sostuvo, en primer lugar, que definir la muerte es un asunto del legislador. Por lo mismo, era legítimo que la ley así lo hiciera. Enseguida, sostuvo que la Constitución regula la vida desde el nacimiento y durante la existencia de la persona, la que termina con su muerte natural. Con la muerte, agregó, se deja de ser persona. Finalmente, estableció que en este caso el proyecto permitía declarar la muerte de una persona por la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas, certificadas por un equipo médico. Esa es una muerte definitiva e inequívoca;

VIGESIMOPRIMERO. Que, la otra sentencia importante es la STC 740/2007. En esta, se discutió la regulación vía decreto supremo de la denominada píldora del día después.

El Tribunal resolvió a raíz de un requerimiento que le presentaron un grupo de parlamentarios.

El Tribunal acogió el requerimiento. En lo que aquí interesa, sostuvo que el que está por nacer es una persona. En cuanto a sujeto de derecho, por una parte, cuenta con toda la información genética necesaria para su desarrollo. Por la otra, es un ser distinto y distinguible completamente de su padre y de su madre. Es un ser único e irrepetible. El que está por nacer, agregó el Tribunal, tiene dignidad, no puede ser subsumido en otra entidad y no puede ser manipulado. Y que la protección constitucional de la persona se inicia desde el momento mismo de la concepción;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, esta sentencia afirma, además, en primer lugar, que el estatuto constitucional se construye sobre la base del reconocimiento de la persona como sujeto de derecho y como titular de derechos. Dicha persona tiene como características el que es libre e igual en dignidad y derechos; el de su sociabilidad y que tiene materia y espíritu. En segundo lugar, que al ser el que está por nacer persona y, por tanto, sujeto de derecho, se le debe proteger porque tiene derecho a la vida y no sólo goza de una protección del bien jurídico de la vida;

VIGESIMOTERCERO. Que, como se observa, existen diferencias entre ambos fallos. En primer lugar, el rol del legislador. En el fallo de la muerte encefálica, definir cuándo termina la vida humana es algo que puede hacer el legislador, no comprometiendo con ello el derecho a la vida. El legislador tiene plena capacidad para normar situaciones vinculadas a la vida y la muerte de las personas, como tradicionalmente lo ha hecho. En la sentencia de la píldora del día después, en cambio, el Tribunal sostiene que la Constitución toma una opción respecto del no nacido, de modo que el legislador no puede modificar o intervenir. En segundo lugar, mientras en el fallo de muerte encefálica se sostiene que, de acuerdo a la Constitución, la vida comienza desde el nacimiento y termina con su muerte, en el fallo de la píldora del día después, se sostiene que esta comienza con la concepción;

VIGESIMOCUARTO. Que, como se aprecia, el Tribunal tiene dos doctrinas que no dialogan entre sí. La discrepancia principal tiene que ver con el rol de legislador. El punto es central por lo que dispone el artículo 19 N° 1, inciso segundo, en el sentido que la ley debe proteger la vida del que está por nacer.

Además, hay que considerar que después de la sentencia de la píldora del día después, el legislador abordó la materia en la Ley N° 20.418, el año 2010. En esta ley, estableció el derecho de toda persona a elegir libremente, sin coacción de ninguna clase, y de acuerdo a sus creencias o formación, los métodos de regulación de la fertilidad que cuenten con la debida autorización y acceder efectivamente a ellos. Del mismo modo, estableció la obligación de los órganos de la administración del Estado de poner a disposición de la población los métodos anticonceptivos que cuenten con la debida autorización, como parte de la política pública en materia de regulación de la fertilidad.

Dicha ley también dispuso que no se consideran anticonceptivos ni son parte de la política pública señalada aquellos métodos cuyo objetivo sea provocar un aborto.

A raíz de ello, en la actualidad, la píldora del día después es parte de los anticonceptivos que distribuye el Estado y que se comercializan en materia de regulación de la fertilidad;

VIGESIMOQUINTO. Que, por lo mismo, esta es la oportunidad de resolver estas discrepancias interpretativas, tal como lo veremos más adelante;

VI. CRITERIOS INTERPRETATIVOS.

VIGESIMOSEXTO. Que, a continuación, nos parece relevante sentar algunos criterios interpretativos que guiarán nuestro razonamiento.

En primer lugar, la corrección funcional. El presente proyecto de ley fue requerido una vez terminada la tramitación legislativa, no obstante que puede ser impugnado desde que se da cuenta del Mensaje hasta cinco días de después de despachado por el Congreso Nacional. El requerimiento se formuló en uno de sus extremos.

El Congreso Nacional es la entidad llamada a establecer los marcos jurídicos que regulan nuestra sociedad. De acuerdo al artículo 63, N° 3 de la Constitución, es materia de ley todas aquellas que sean objeto de codificación. En este caso, el proyecto de ley impugnado aborda la modificación de dos Códigos: el Código Penal y el Código Sanitario. En tal sentido, el proyecto aborda una materia propia de ley. Por lo mismo, aprobarlas, modificarlas o derogarlas (artículo 66), está dentro del ámbito del Congreso, a quien le corresponde concurrir a la formación de las leyes (artículo 46).

Al ser una materia de ley la que se está abordando, el legislador tiene un ámbito de discrecionalidad inherente a las regulaciones. Es a los parlamentarios, junto con el Ejecutivo como colegislador, a quien corresponde apreciar la manera en que se busca solucionar un determinado problema en la sociedad. Las soluciones que pudieran considerarse para tal efecto, deben ser definidas por ellos.

En el mismo sentido, no corresponde a nadie más que a esos poderes del Estado, apreciar la bondad o conveniencia del contenido de las regulaciones. Mientras se mantengan dentro de los márgenes permitidos por la Constitución, no hay reproche alguno que pueda formularse;

VIGESIMOSÉPTIMO. El segundo criterio interpretativo que queremos consignar es la presunción de constitucionalidad. Salvo que exista una duda más que razonable, los proyectos aprobados por el Congreso Nacional, deben considerarse que se ajustan a la Carta Fundamental. Por lo mismo, corresponde a quien alega la inconstitucionalidad, el que debe demostrarlo clara e inequívocamente. No es ni el Congreso ni el Ejecutivo quienes tienen que demostrar la conformidad del texto con la Constitución, sino quienes alegan la inconstitucionalidad.

En este mismo sentido, cabe recordar el principio de la interpretación conforme, de acuerdo con el cual sólo en el caso que no quepa conciliación posible entre el proyecto de ley y la Constitución, cabe la declaración de inconstitucionalidad. Si hay una interpretación posible que permita dicha incompatibilidad, debe optarse por este camino;

VIGESIMOCTAVO. Que el tercer criterio interpretativo es el sistemático. Las normas de la Constitución no pueden interpretarse aisladamente unas de otras,

sino que su sentido debe ser producto de la conjugación armónica de sus distintos preceptos. Por muy importante que sean algunas de sus disposiciones, no pueden aislarse del resto y considerarla como la única existente, subordinando todo el resto de la Constitución a sus prescripciones o efectos;

VIGESIMONOVENO. Que un cuarto criterio es la dinamicidad de la interpretación constitucional. Esta, por un lado, debe permitir la adaptación del texto a las distintas realidades. Y, por la otra, debe sujetarse a los cambios de contexto que puedan haberse producido entre la fecha de dictación de la Constitución y el momento en que se la aplica. Como veremos dentro de un instante, existen cambios constitucionales, legales y de derecho internacional que fortalecen la autonomía decisoria, la plena igualdad y los derechos de la mujer, que el intérprete de la Constitución no puede obviar;

TRIGÉSIMO. Que, en este sentido, es particularmente complejo recurrir exclusivamente a un criterio originalista de interpretación constitucional. Desde luego, porque la Constitución ha tenido 40 reformas constitucionales, que han alterado profundamente el diseño original. También, porque ha cambiado el contexto jurídico y político en que fue dictada. Asimismo, la Constitución tiene dictadas todas las leyes que la complementan, y que le dan un cierto sentido y alcance. Además, porque el originalismo se traduce en el uso de las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución o las actas del Consejo de Estado. Si bien esta Magistratura ha recurrido en algunas oportunidades a ellas, está consciente que su empleo tiene dificultades.

En efecto, tratándose de las actas de la comisión recién señalada, técnicamente era una comisión asesora (D.S. N° 1064/1973/Justicia). Enseguida, sus integrantes cambiaron en el tiempo. Asimismo, una cosa son las actas y otra el informe que refleja las ideas de la comisión. Además, después de la comisión, el proyecto pasó por el Consejo de Estado y la Junta de Gobierno. Esta última tenía radicado el poder constituyente (decretos leyes N° 1, 128, 527, 788, 991). También la Junta de Gobierno tenía su propia asesoría legislativa (decretos leyes N° 36, 460, 527, 991). De hecho, las normas fundantes del texto original de la Constitución, plebiscitada en 1980, sólo cita la normativa legal recién indicada (decretos leyes N° 1, 128, 527, 788, 991).

Por lo mismo, el uso de este tipo de criterios interpretativos debiera ser auxiliar, no central ni decisivo. También, en casos muy justificados y nunca para rigidizar el sentido del texto;

TRIGESIMOPRIMERO. Que en este caso particular, queremos dejar constancia de una serie de antecedentes que constan en distintas etapas de elaboración de la Constitución, tanto en la Comisión Ortúzar como en la Junta de Gobierno, que demuestran que la discusión de estos autos se produjo hace 40 años, sin que los supuestos hayan cambiado, pues la norma objeto central del debate, permaneció siempre igual.

En efecto, la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución debatió respecto al sustrato básico que debía quedar comprendido en este primer numeral de las garantías resguardadas por el constituyente y, en ese contexto se representó la situación de

figuras como la pena de muerte, la legítima defensa y el aborto. Una parte de los integrantes –señores Guzmán, Silva Bascuñán- fueron partidarios de garantizar derechamente en la Constitución la vida del que está por nacer, teniendo presente para ello que el derecho a la vida necesariamente importa esa protección también en el rango constitucional. Otros, en cambio, fueron de parecer de no abordar el aborto en el nuevo ordenamiento. En este sentido el señor Ovalle, consideró que existen determinadas circunstancias de concurrencia de derechos que lo justifican, *"(…) en especial en todos aquellos casos que en virtud de un delito –la violación, por ejemplo- una mujer engendre en sus entrañas un hijo no querido por ella y, sobre todo, rechazado por ella (…)"*. Por su parte, los comisionados señores Ortúzar y Evans, teniendo presente que se trataba de un tema naturalmente cruzado por convicciones religiosas, expresaron sus dudas en cuanto a si el texto constitucional debía cautelar en forma absoluta la vida del que está por nacer o, más bien, incluir una norma *"flexible"* que estatuya esa protección, pero a la vez permita que la ley autorice, en determinados casos, eliminar al no nacido, sin que ello importe delito, por ejemplo en la disyuntiva entre el derecho a la vida de la madre o del hijo (Enrique Evans de la Cuadra, *"Los Derechos Constitucionales"*, Ed. Jurídica de Chile, T. I., págs. 146, 148 y 149);

Finalmente, ante la falta de acuerdo, la referida Comisión de Estudios de la Nueva Constitución arribó a la conclusión de asegurar a nivel constitucional el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, el sujeto nacido, y dejar entregada al legislador la facultad de proteger la vida del que está por nacer y determinar las diversas hipótesis que puedan presentarse en la materia, tal y como ya se encuentra contemplado en el artículo 75 del Código Civil. Al respecto el profesor Enrique Evans de la Cuadra expresó: *"(…) Estimamos, sin embargo, que hay en el precepto constitucional un mandato flexible al legislador penal para no sancionar el aborto terapéutico en casos calificados en que exista la autorización responsable del padre o del médico tratante. Lo que no la ley ni la autoridad podrían autorizar o tolerar, sin infringir la Constitución, es la práctica masiva del aborto común (…)"* (op. cit. pág. 114);

Si bien es cierto, la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, creada en octubre de 1973 por la Junta Militar de Gobierno, no ejercía el poder constituyente, sino ésta última al asumir el *"mando supremo de la Nación"*, conviene tener presente lo tratado por los comisionados redactores ante los propios integrantes de dicha Junta, de lo que se levantó acta y de las principales opiniones y acuerdos adoptados. Es así que en la sesión Nº 280 de la Junta de 3 de septiembre de 1976 (transcrita en la siguiente página)[41] ,destinada a la redacción del Acta Constitucional Nº 3 *"De los derechos y Deberes Constitucionales"*, centrada en debatir sobre el derecho a la vida y sobre el que está por nacer, se expresaron diversas opiniones, entre las cuales estuvo la del Ministro de Justicia de la época quien hizo presente que era lícito y legítimo el aborto y que no era delito en determinadas circunstancias, que el terapéutico *"siempre ha sido así"* y terminó manifestándose en favor del aborto por violación, en cuyo caso la mujer *"podría tener perfecto y legítimo derecho a no ser permanentemente estigmatizada con el hijo"*. Pero llama especialmente la atención lo afirmado por el comisionado Guzmán ante lo manifestado por el Presidente de la Junta de Gobierno. Éste afirma que si

Inicio del pié de página

41 Acta de la Junta Militar

1.0 Sesión 280a celebrada el 03 de septiembre de 1976

Nota :

En el marco de la exposición efectuada por el señor Consejero Enrique Ortúzar relativo a materias consultivas sobre las Actas Constitucionales Nos, 2, 3 y 4, se traba debate torno al derecho a la vida, y en especial la de quién está por nacer.

— Asisten los señores: Miguel Schweitzer, Ministro de Justicia; General de Ejército Sergio Covarrubias, Ministro Jefe del Estado Mayor Presidencial; General de Ejército Patricio Torres, Ministro Jefe del Comité Asesor de la Junta COAJ; Enrique Ortúzar , Presidente de la Comisión Constituyente; Capitán de Navío Mario Duvauchelle, Subsecretario de Justicia; Jaime Guzmán, miembro de la Comisión Constituyente; Capitán de Navío Aldo Montagna, Secretario de Legislación; Contralmirante Rodolfo Vío, integrante de I Comisión Legislativa; Coronel de Aviación (J) Julio Tapia, integrante de II Comisión Legislativa; Coronel de Ejército (3) Fernando Lyon, Jefe de Subjefatura Legislativa del Comité Asesor de la Junta COAJ; Capitán de Navío (3) Sergio Rillón, integrante de la I Comisión Legislativa , y señorita Mónica Madariaga, asesora jurídica de la Presidencia.

El señor PRESIDENTE DE LA JUNTA DE GOBIERNO.- Veamos el Acta N° 3 "De los Derechos y Deberes Constitucionales".

El señor ORTUZAR.- "CAPITULO I DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y SUS GARANTIAS"

El señor PRESIDENTE DE LA JUNTA DE GOBIERNO.- Hay varias observaciones.

El señor ORTUZAR.- La disposición quedaría así:

"1.- El derecho a la vida y a la integridad de la persona, sin perjuicio de la procedencia de las penas establecidas por las leyes.

"La ley protegerá la vida del ser que está por nacer,

El señor MINISTRO DE JUSTICIA.- Me parece que aquí hay una redundancia. *"El ser que está por nacer"* no tiene sentido. La expresión *"del que está por nacer"* si lo tiene.

El señor CAPITAN DE NAVIO (J) RILLON.–En verdad, con la redacción *"del que está por nacer"*, queda implícita la idea del ser.

El señor GUZMAN,- Nos dimos cuenta de la redundancia, pero quisimos afirmar el concepto.

Esto fue materia de un análisis bastante largo y nos chocó el *"ser"* y el *"nacer"*, pero pensamos que más valía dejar esa cacofonía, con el fin de señalar en forma muy clara que el ser empieza con la concepción y no con el nacimiento. Luego, no es *"del que está por nacer"*, porque no es una cosa lo que está por nacer; es un ser.

El señor MINISTRO DE JUSTICIA.–Perdóneme, pero eso es lo que dice el Código Civil. El Código Civil asegura, y el Código Penal establece los delitos específicos contra eso.

El señor GUZMAN.–No quisimos perfeccionar por razones didácticas, sino reafirmar la idea de que es un ser. Por eso lo protege.

El señor MINISTRO DE JUSTICIA.–Eso no lo ha discutido nadie. La ola abortiva no niega que se trata de un ser que está por nacer. Establece ciertas legitimidades en determinadas situaciones. Que es procedente, que es lícito, que es legítimo, que es útil, que no es delito, en ciertas y determinadas circunstancias: si se hace en clínicas, etc. toda la gama. Pero jamás se ha discutido que trata de un ser que está por nacer. Y eso es lo que se protege: la vida del que está por nacer. Por eso, no se notifica la pena de muerte a la mujer encinta,

El aborto terapéutico es lícito. Siempre se ha establecido así.

El señor ORTUZAR.–No pretendíamos nosotros imponer la doctrina o filosofía cristiana o católica a todos los habitantes de la República a quienes va a regir la constitución. Por eso se estableció que la ley protege la vida del que está por nacer. Allá verá el legislador en qué casos le merece protección o en qué casos admite el aborto terapéutico. Lo dejamos entregado a la ley.

El señor PRESIDENTE DE LA JUNTA DE GOBIERNO.–Al que está por nacer la ley lo protege. Pero hay un caso en que no hay nada que hacer: la madre o el hijo. La ley da protección al que está por nacer, lo que perjudicaría a la madre.

El señor GUZMAN.–Frente a una interpretación así, también en ese caso se podría invocar el derecho a la vida de la madre y a la integridad de su persona. O sea, saliéndonos aquí de la postura que cada cual tenga sobre el problema, da para que el legislador establezca esto como quiera. La madre podría alegar el inciso primero. Que el legislador decida.

El señor ORTUZAR.–La disposición legal seguramente va a penar sólo el aborto malicioso, pero no el aborto terapéutico. Y en cuanto al aborto a que se vean abocadas las personas que se encuentren ante el dilema de salvar a la madre o al hijo, yo convengo en que la mayoría estaría por la madre.

El señor MINISTRO DE JUSTICIA.- Hay un caso en que yo postulo la legitimidad. Es el de la mujer víctima de una violación, que podría tener perfecto y legítimo derecho a no ser permanentemente estigmatizada con el hijo.

La señorita ASESORA LEGAL DE LA PRESIDENCIA.–¿Y qué culpa tendría ese hijo?

El señor GUZMAN.- Pero eso queda todo entregado al legislador.

El señor MINISTRO DE JUSTCIA,- Tampoco tendría culpa la madre, por las condiciones en que se produce. Y sería el efecto proveniente de un delito.

Es discutible, en realidad. Por eso dije que yo he postulado. No deja de ser impugnado por otros. Pero son cosas sobre las cuales se va a legislar.

El señor CORONEL (J) TAPIA.–En consecuencia, existiendo el ser desde el momento de la concepción y siendo imperativo el precepto porque dice que *"la ley protegerá"*, creo que no se va a poder limitar más por ley.

El señor ORTUZAR.–No, porque en este caso el propio Constituyente no ha establecido él, directamente, por así decirlo, la protección, sino que la ha entregado al legislador.

La señorita ASESORA LEGAL DE LA PRESIDENCIA.–Pero ha dado orden al legislador de que lo haga.

El señor ORTUZAR.–Pero le ha dejado tal amplitud que él verá cómo y cuándo debe proteger.

El señor GENERAL LEIGH, MIEMBRO DE LA JUNTA.–Bueno, pero si aquí crea esto dudas, discusión, vacilación, ¿por qué no sacamos este precepto de la constitución y de los considerandos y lo dejamos en los códigos y en la legislación?

La señorita ASESORA LEGAL DE LA PRESIDENCIA.–Ya está en los Códigos.

El señor GENERAL LEIGH, MIEMBRO DE LA JUNTA.–Entonces, si está en el Código Civil y en el Código Penal, etc., ¿para qué lo ponemos en la constitución? Saquémoslo de este texto constitucional y se acaba el problema. Porque si estamos viendo que entre los eruditos hay problemas, es de imaginarse como va a ser afuera.

Yo tenía esta materia entre las que iba a proponer sacar, sin que por esto se me pueda interpretar mal, en el sentido de que estoy oponiéndome.

Sin amago, considero que no es un asunto que deba estar en la Constitución.

El señor ALMIRANTE MERINO, MIEMBRO DE LA JUNTA.–En el momento que estamos viviendo, existe toda una tendencia al aborto en el mundo en general. Al dejarlo en un Acta Constitucional en: la forma corno está redactado, estamos manifestando la voluntad de la ley chilena de que el aborto no se realice en Chile nada más que en casos debidamente calificados.

El señor GENERAL LEIGH, MIEMBRO DE LA JUNTA.–Pero partamos de la base de que en todos los países del mundo y en la ley normal existe una manifestación popular manifestada a través de congresales, etcétera, y resulta que nosotros, de sí y ante sí, de hecho le estamos imponiendo esto al país.

Desde ya, por principio, soy opositor al aborto, pero si esto figura en la legislación actual, el problema de cuando se permite y cuando no se permite está muy claro en diversos cuerpos legales. Entonces, por qué y para qué colocamos esta cuña en la Constitución, esta cuña de duda.

El señor ORTUZAR.–Le diré la razón de por qué se consignó. Si no se hubiera establecido regiría el inciso primero, que asegura el derecho a la vida y, entonces, sí que podría argüirse que no es admisible el aborto en caso alguno. Por lo tanto, se quiso establecer no una excepción propiamente tal, pero sí dejar entregada al legislador la forma cómo se iba a proteger el derecho a la vida en el caso del que está por nacer. Si se suprime el inciso, podría darse la otra interpretación que nos llevaría al otro extremo y se diría: "Nos pronunciamos definitivamente en contra del aborto, incluso del aborto terapéutico; o sea, de toda clase de abortos".

Esa es la razón por la cual se contempló la disposición. De otra manera, mucho mejor sería suprimirlo, como se dice.

El señor ORTUZAR.–Por lo tanto, de la manera como señalo, la ley protege la vida del que está por nacer. El legislador verá cómo, y en esa forma se salva el problema.

El señor CORONEL (J) LYON.- Ahí no habría problema.

Fin del pié de página

la ley da protección al no nacido *"perjudicaría a la madre"*, respondiendo Guzmán lo siguiente: *"Frente a una interpretación así, también en ese caso se podría invocar el derecho a la vida de la madre y a la integridad de su persona. O sea, saliéndonos aquí de la postura que cada cual tenga sobre el problema, da para que el legislador establezca esto como quiera. La madre podría alegar el inciso primero. Que el legislador decida."*;

Finalmente, el Presidente de la Comisión, señor Ortúzar, ante la idea de eliminar el inciso sobre la vida del que está por nacer, formulada por alguno de los asistentes, entre ellos el General del Aire Gustavo Leigh, aquél expresará: *"Le diré la razón de por qué se consignó. Si no se hubiera establecido regiría el inciso primero, que asegura el derecho a la vida y, entonces, sí que podría argüirse que no es admisible el aborto en caso alguno. Por lo tanto, se quiso establecer no una excepción propiamente tal, pero sí dejar entregada al legislador la forma cómo se iba a proteger el derecho a la vida en el caso del que está por nacer. Si se suprime el inciso, podría darse la otra interpretación que nos llevaría al otro extremo y se diría: "Nos pronunciamos definitivamente en contra del aborto, incluso del aborto terapéutico; o sea, de toda clase de abortos. Esa es la razón por la cual se contempló la disposición. De otra manera, mucho mejor sería suprimirlo, como se dice. Por lo tanto, de la manera como señalo, la ley protege la vida del que está por nacer. El legislador verá cómo, y en esa forma se salva el problema"*.

La Comisión Ortúzar en su sesión 407 de 9 de agosto de 1978 (transcrita en la siguiente página[42]) , centrada en la redacción final del texto de la Constitución Política de 1980, que se sometería a aprobación plebiscitaria el 11 de septiembre del mismo año, destaca en primer lugar la respuesta que dará el comisionado Bertelsen al comisionado Guzmán ante la indicación que formulara éste, en orden a consignar en el texto constitucional el reconocimiento que el no nacido, ya en la vida intrauterina, tiene una existencia real. El comisionado Bertelsen advertirá entonces que *"es peligrosa la indicación del señor Guzmán, porque podría pensarse que esta Comisión es tan avanzada en su criterio que reconoce el derecho a la vida del ser que se encuentra en una probeta"*. Finalmente concluye el debate el Presidente de la Comisión, señor Ortúzar acordando la fórmula que actualmente rige, fundado en que "la ventaja del texto reside precisamente en que aclara el pensamiento de la Comisión, ya que de otra manera podría prestarse para interpretar que la Carta condena en cierto modo el aborto. Recuerda que, cuando se discutió el punto, la mayoría llegó a la conclusión de que no podían imponerse creencias religiosas propias en una materia tan delicada y trascendental como una norma de la Constitución.

"Dice que mal podría herir a alguien —destaca que, además, demuestra una tolerancia muy grande y no contiene un pronunciamiento en sentido alguno— un párrafo como el siguiente:

"De este modo el legislador con mayor flexibilidad, podrá contemplar los casos en que el aborto debe tener carácter delictual. Una condenación absoluta en el texto constitucional habría necesariamente comprendido los casos de aborto terapéutico y otros en que la concepción puede haber sido la consecuencia de acciones violentas no consentidas, situaciones que desde un punto de vista moral o social pueden ser apreciadas de diferentes maneras, según sean las creencias o principios religiosos de quienes las juzguen".

Inicio del pié de página

42 Acta de Comisión de Estudios de la Nueva Constitución 1.61. Sesión 407a, celebrada el 9 de agosto de 1978.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto, Juan de Dios Carmona Peralta, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y las señoras Luz Bulnes Aldunate y Alicia Romo Román,

Actúa de Secretario, el Prosecretario, señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTÚZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

ORDEN DEL DÍA

Informe de la Comisión

El señor GUZMÁN formula indicación para reemplazar la frase final del inciso sexto del párrafo 50 que dice: *"no es menos que desde su concepción como ser humano..."*, por la siguiente: *"no es menos que ya en la vida intrauterina tiene una existencia real que debe serle reconocida. Se constitucionaliza así una norma que por lo demás contempla nuestro Código Civil desde su dictación"*. Explica que de esta manera se evita la polémica relativa al momento en que el ser humano tiene una existencia real.

El señor BERTELSEN juzga peligrosa la indicación del señor Guzmán, porque podría pensarse que esta Comisión es tan avanzada en su criterio que reconoce el derecho a la vida del ser que se encuentra en una probeta.

El señor GUZMÁN replica que el problema podría salvarse expresando: *"no es menos que ya antes de éste" —antes del nacimiento— "el ser tiene una existencia real que debe serle reconocida"*.

El señor BERTELSEN estima que esta sugerencia constituye una perogrullada, y que prefiere el primitivo texto propuesto por la Mesa.

El señor GUZMÁN dice que, entonces, reformula su proposición anterior.

El señor BERTELSEN insiste en que en estos momentos no conviene hacer una referencia de esa naturaleza.

El señor ORTÚZAR (Presidente) discrepa de esta indicación, porque al señalar que *"Se constitucionaliza así una norma que .por lo demás contempla nuestro Código Civil desde su dictación"*, se está dando a la materia contenida en los párrafos que se desea suprimir un alcance que la Comisión no consideró.

El señor GUZMÁN precisa que la frase referida tiende a formalizar lo que siempre ha hecho la legislación chilena.

El señor ORTÚZAR (Presidente) estima indispensable dejar entregado al legislador la protección de la vida del ser que está por nacer, porque si la Constitución derechamente lo hiciera, estarían abocándose a un problema sumamente conflictivo y delicado como es el del aborto.

El señor GUZMÁN sugiere que la frase termine con la entrega al legislador de *"la protección de la vida del ser que está por nacer"*, que jurídicamente es lo que importa, y se supriman la referencia al aborto y el párrafo siguiente, porque con ello se evita tocar un tema conflictivo y polémico, herir a uno u otro sector y traslucir una apreciación que fue mayoritaria, pero no unánime.

El señor ORTÚZAR (Presidente) señala que la ventaja del texto reside precisamente en que aclara el pensamiento de la Comisión, ya que de otra manera podría prestarse para interpretar que la Carta condena en cierto modo el aborto. Recuerda que, cuando se discutió el punto, la mayoría llegó a la conclusión de que no podían imponerse creencias religiosas propias en una materia tan delicada y trascendental como una norma de la Constitución.

Dice que mal podría herir a alguien —destaca que, además, demuestra una tolerancia muy grande y no contiene un pronunciamiento en sentido alguno— un párrafo como el siguiente:

"De este modo el legislador con mayor flexibilidad, podrá contemplar los casos en que el aborto debe tener carácter delictual. Una condenación absoluta en el texto constitucional habría necesariamente comprendido los casos de aborto terapéutico y otros en que la concepción puede haber sido la consecuencia de acciones violentas no consentidas, situaciones que desde un punto de vista moral o social pueden ser apreciadas de diferentes maneras, según sean las creencias o principios religiosos de quienes las juzguen".

El señor GUZMÁN se declara partidario de dejar el punto para la labor de los intérpretes.

El señor BERTELSEN hace presente que no desea, en el acuerdo adoptado por la Comisión respecto de una materia muy delicada y en cuya discusión no le fue posible intervenir, formular reservas sobre ciertas apreciaciones, de manera que solicita eliminar la parte en estudio.

Fin del pié de página

En conclusión, la disposición constitucional del inciso segundo del numeral 1 del artículo 19 -la ley protege la vida del que está por nacer- envuelve una diferencia con la protección del derecho a la vida que la precede, en el inciso primero, puesto que al entregar su resguardo al legislador, tiene un margen de adaptación o de flexibilidad para abordar casos en que la interrupción deliberada del embarazo no se considere constitutiva de delito. El legislador no tiene una reserva limitada o dirigida a prohibir el aborto, su redacción es simplemente habilitante para regular la protección. De otro modo, si se estimase que el derecho constitucional a la vida, reconocido en el inciso primero del artículo 19 Nº 1, abarca al que está por nacer, el inciso segundo resultaría absolutamente redundante;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, finalmente, para finalizar este análisis, es necesario tener presente que los derechos fundamentales no se conciben o consagran, ni pueden protegerse de modo absoluto o ilimitado, desde luego y en primer lugar, porque ellos encontrarán siempre un límite natural en el o los derechos de los otros, y, en segundo lugar, por las limitaciones o restricciones establecidas por la propia Constitución o por la ley siempre que no afecten el contenido esencial de tales derechos, según consta en el numeral 26 del artículo 19 de la Constitución. Tal es así que incluso respecto del propio derecho a la vida la Constitución autoriza al legislador a establecer con exigencias de quórum agravado, la pena de muerte en contra de una persona, aunque en la actualidad está prácticamente derogada en casi todo el ordenamiento jurídico, mas no abolida aún. Del mismo modo que el legislador penal establece causales de exculpación y de justificación en determinados delitos contra las personas, por ejemplo en situaciones de legítima defensa o estados de necesidad;

VII. LOS ELEMENTOS QUE GUIARÁN NUESTRO RAZONAMIENTO.

TRIGESIMOTERCERO. Que luego de analizados los criterios interpretativos recién indicados, queremos dejar sentados ciertos elementos que guiarán nuestro razonamiento. Estos tienen que ver con cuatro aspectos: con el pluralismo que garantiza nuestra Constitución, con la autonomía con los derechos de la mujer como persona, con el derecho penal concebido como última ratio y con los derechos de los pacientes;

1. SOCIEDAD PLURALISTA.

TRIGESIMOCUARTO. Que la Constitución garantiza el pluralismo organizativo y de ideas. Eso impide que se pueda imponer un modelo determinado de pensamiento, de moral, propio de una o más organizaciones, de una o más personas, al resto de la sociedad.

Por eso, la Constitución obliga al Estado a promover la integración armónica de *"todos los sectores de la nación"*. También lo hace para el efecto de las organizaciones privadas, pues reconoce el derecho de asociación (artículo 19 N° 15), su autonomía como grupo intermedio (artículo 1), y regula algunas de ellas (partidos políticos, artículo 19 N° 15; colegios profesionales, artículo 19 N° 16; organizaciones sindicales, artículo 19,

N° 19). Del mismo modo, menciona a las organizaciones vecinales, profesionales, empresariales, sindicales, estudiantiles (artículo 9, artículo 57 N° 7).

Asimismo, la Constitución garantiza la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos (artículo 19 N° 6). Por lo mismo, no hay una religión oficial del Estado. Y garantiza la libre elaboración y circulación de las ideas (artículo 19 N° 12).

2. DERECHOS DE LA MUJER.

TRIGESIMOQUINTO. Que la mujer es persona; como tal sujeto de derecho. Por lo mismo, tiene derechos y puede adquirir obligaciones. Entre los primeros, puede hacer valer en su favor: su libertad e igualdad (artículo 1° inciso primero, 19 N° 2), su condición de igual ante la ley con el hombre (artículo 19 N° 2), su derecho a la vida y a la integridad física y síquica (artículo 19 N° 1), su derecho a la salud (artículo 19 N° 9), su derecho a la privacidad (artículo 19 N° 4), su derecho a la mayor realización espiritual y material posible (artículo 1°). La mujer es, en el lenguaje de la Constitución, una persona humana;

TRIGESIMOSEXTO. Que, además, distintos cuerpos normativos han buscado profundizar y desarrollar los derechos de la mujer. la generación de una institucionalidad destinada a promover la equidad de género, la igualdad de derechos y procurar la eliminación de toda forma de discriminación arbitraria en contra de las mujeres, y el establecimiento de medidas de acción afirmativa en su favor;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, en efecto, tanto el constituyente como el legislador, sin perjuicio de la suscripción de tratados internacionales, han avanzado en este sentido.

Así, en materia constitucional, el cambio más importante es la igualdad entre hombres y mujeres, y el establecimiento que hombres y mujeres nacen libres e iguales en dignidad y derechos (Ley de reforma constitucional N° 19.611/1999).

El legislador también ha buscado avanzar en esa línea en materia civil, laboral, de seguridad social, institucional y en otros aspectos.

En materias civiles puede destacarse la ley que estableció nuevos regímenes patrimoniales en el matrimonio (Ley N° 19.335/1994), la nueva ley de filiación (Ley N° 19.585/1998), la ley de violencia intrafamiliar (Ley N° 20.480/2010).

En el ámbito laboral, destacan la no discriminación en la postulación a empleos (Ley N° 19.739/2001), la ley que prohíbe el acoso sexual (Ley N° 20.005/2005), la ley de igualdad remuneratoria entre hombres y mujeres (Ley N° 20.348/2009).

En lo que se refiere a la seguridad social, está el derecho de la madre para amamantar a su hijo (Ley N° 20.166/2007 y 20.367/2009), el bono por hijo para efectos jubilatorios (Ley N° 20.255/2008), el post natal parental (Ley N° 20.545/2011).

En lo que se refiere a los aspectos institucionales destaca la creación del Servicio Nacional de la Mujer (Ley N° 19.093/1991) y el Ministerio de la Mujer y de Equidad de Género (Ley N° 20.820/2015).

En otros ámbitos, destaca la regulación que protege a las estudiantes embarazadas (Ley N° 19.688/2000), la ley que regula la fertilidad (Ley N° 20.418/2010), la ley Zamudio (Ley N° 20.609/2012); la ley de cuotas para diputados y senadores (Ley N° 20.840/2015); y la ley que establece que no se puede discriminar arbitrariamente, y que ello se traduzca en exclusiones o restricciones, que tengan por objeto anula o alterar la igualdad de oportunidades en el empleo (Ley N° 21.015/2017).

En lo relativo a los tratados internacionales, apuntan en el mismo sentido de los cambios constitucionales y legales, la promulgación de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra La Mujer (D.S. N° 789, Relaciones Exteriores, 1989), y la promulgación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra Las Mujeres (D.S. N° 1.640/1998);

TRIGESIMOCTAVO. Que dichos tratados han reiterado que la mujer tiene ciertos derechos tradicionales, como su libertad, su privacidad, los que puede gozar, ejercer y demandar protección a plenitud. Pero han avanzado en el reconocimiento de otros nuevos que profundizan y desarrollan los derechos tradicionales.

En este sentido, destaca la protección efectiva contra todo acto de discriminación contra la mujer; el derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación; el derecho a una vida libre de violencia física, sexual y sicológica; el derecho a una capacidad jurídica idéntica a la del hombre.

Entre estos nuevos énfasis destacan aspectos relacionados con la maternidad. Así, se le reconoce el derecho para contraer matrimonio, para elegir libremente al cónyuge, para asumir los mismos derechos durante el matrimonio o su disolución. Asimismo, se le reconoce el derecho a acceder a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia. También, a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, el intervalo entre los nacimientos;

TRIGESIMONOVENO. Que es en el marco de estos nuevos énfasis, definidos por el constituyente, el legislador y los tratados internacionales, que debe interpretarse el embarazo y la maternidad. El embarazo es un estado temporal, propio de la mujer, normalmente voluntario, personalísimo, que compromete el cuerpo de la mujer. El embarazo compromete la integridad física y psíquica de la mujer, pues, entre otras cosas, el feto ocupa su cuerpo y provoca transformaciones físicas y fisiológicas;

3. EL QUE ESTÁ POR NACER.

CUADRAGÉSIMO. Que la Constitución se refiere al que está por nacer en el artículo 19 N° 1 inciso segundo. Ahí encarga a la ley proteger la vida del que está por nacer.

El hecho que se lo entregue al legislador en nada desmerece la protección. La ley es la principal fuente de derecho.

Sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, la Constitución no le otorga al que está por nacer la categoría de persona. Ello no obsta a que sea un bien jurídico de la mayor relevancia.

En este sentido, el análisis de este proyecto de ley implica examinar que hay una medida o decisión legislativa que pondera razonablemente, entre un derecho fundamental y un interés protegido legalmente. En este caso el legislador opta por maximizar la protección del derecho constitucional a la vida de la madre o de la mujer, como es la despenalización en circunstancias excepcionales por su gravedad y dramatismo. Ciertamente que el costo de interrumpir el embarazo y hacer cesar la gestación de una vida humana con expectativas de alcanzar el estatus de persona, es alto y puede ser doloroso, pero de ningún modo puede compararse ni es proporcional al sacrificio de la vida de una persona plena, de una mujer o una madre con un proyecto vital en pleno desarrollo en el mundo, en el medio social y familiar.

En un contexto donde el que está por nacer mantiene en el vientre materno una existencia común con la madre, sin vida individual ni autónoma, constituyendo una existencia condicionada al nacimiento y a la sobrevivencia un momento siquiera, parece necesaria y razonable la diferenciación entre una persona y un nasciturus, entre un sujeto jurídico pleno de derechos y deberes y un sujeto que es aún una expectativa de persona, una vida en ciernes, sin duda objeto de valoración por el derecho que lo protege durante el desarrollo gestacional;

4. EL DERECHO PENAL COMO ÚLTIMA RATIO.

CUADRAGESIMOPRIMERO. El derecho penal implica una carga para las personas, por las mayores restricciones de derechos que implica, tanto en el procedimiento de la generación de la sanción, como en la sanción misma. También, por el mayor reproche social y jurídico que conlleva.

Por lo mismo, no puede operar siempre y a todo evento como instrumento de preservación de ciertos bienes jurídicos, pues puede resultar excesivo. El legislador, encargado de establecer la sanción penal, puede ponderar la existencia de otros mecanismos regulatorios. Por eso, las leyes penales se aprueban, modifican o derogan, pues el legislador realiza este juicio de cómo se adecua mejor el derecho penal a la realidad que pretende regular, construir o mejorar;

4. DERECHOS DE LOS PACIENTES

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.584, el año 2012, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas con su atención en salud, cambió en nuestro país el paradigma de la atención médica. Este estaba centrado en la discrecionalidad del facultativo. En cambio, esta ley pone en el centro de la atención médica al paciente y sus derechos, sin perjuicio de dar certeza al accionar del facultativo.

Ello se expresa en que toda persona tiene ahora el derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su salud (artículo 14). Dicha manifestación de voluntad debe ser libre, expresa, voluntaria, informada, previa y escrita (artículo 14).

La única manera en que el facultativo pueda eludir esa manifestación de voluntad es la ocurrencia de tres causales, que la ley establece. Estas tienen que ver con la salud pública, con que el paciente no se encuentre en condiciones de darla y exista riesgo vital, y, en que el paciente esté en incapacidad y no se encuentra disponible su representante (artículo 15).

Asimismo, la única manera en que se puede imponer al paciente algún tratamiento es que el rechazo que hace acelere artificialmente su muerte o ponga en riesgo la salud pública (artículos 14 y 16). Si esas causales no se dan, prima la voluntad del paciente y sólo caben las medidas de soporte ordinario o los cuidados paliativos.

A partir de este cambio de paradigma, es que el proyecto de ley que examinamos se explica. Por una parte, porque exige la voluntad de la mujer para la interrupción del embarazo. Por la otra, porque exige que intervenga un equipo médico para constatar las causales que permiten dicha interrupción;

VIII. EL ARTÍCULO 19 N° 1 INCISO SEGUNDO DE LA CONSTITUCIÓN

CUADRAGESIMOTERCERO. Que ahora estamos en condiciones de entrar al fondo del asunto. Los requirentes fundan su alegato, de modo principal, en lo dispuesto en el artículo 19 N° 1 inciso segundo de la Constitución. Este dispone que la ley protege la vida del que está por nacer.

Esta disposición es interpretada no sólo como una actividad pasiva, de no dañar, sino como un deber de defensa activa del no nacido. Asimismo, es interpretado como un mandato penal de tipificar el delito de aborto, sin que quepa retroceso en la materia, como sería destipificar, atenuar o eximir de responsabilidad. Habría una prohibición en tal sentido. También, es interpretado como el otorgamiento de la calidad de sujeto de derecho al no nacido. Este tiene, afirman, la condición de persona humana; por lo mismo, goza del derecho a la vida, como la mujer;

CUADRAGÉSIMOCUARTO. Que el origen de esta disposición se encuentra en el Código Civil, en su artículo 75. Se trasladó la disposición que había en ese cuerpo legal a la Constitución;

CUADRAGESIMOQUINTO. Que la fórmula verbal que emplea la Constitución, está compuesta de los siguientes elementos. En primer lugar, utiliza la expresión *"ley"*. Con ello, excluye que sea la Constitución la que se encargue directamente de aquello. La Constitución quiere que una norma general y obligatoria, sometida al debate democrático, pueda cumplir este rol protector. Como consecuencia de ello, excluye que sean, originariamente, los particulares, la autoridad administrativa o los tribunales los que se encarguen de esta tarea. Indudablemente, la ley puede

perfectamente convocar el esfuerzo de todas estas entidades. Pero en un rol derivado, no original. No quiso la Constitución cerrar ella misma la protección. La entregó a la apreciación del legislador; en qué casos si, en cuáles no, de qué modo. También es necesario puntualizar que la Constitución no se refiere a una norma legal particular. Puede ser esta penal, civil, laboral, de seguridad social, etc.;

CUADRAGESIMOSEXTO. Que, en segundo lugar, la Constitución manda a la ley proteger. Lo primero que cabe señalar es que la Constitución marca una diferencia en su regulación con lo establecido en el inciso primero. Mientras ahí establece *"el derecho a la vida y a la integridad psíquica y física de la persona"*, utilizó aquí un lenguaje distinto. Desde luego, porque no habló de derechos; encarga a la ley proteger. No es que la Constitución no establezca la protección; es que le encarga al legislador hacerlo. Introduce, por tanto, una mediación. Entregó a la ley un rol, sin asumirlo directamente. También porque habló *"del que está por nacer"*, en circunstancias que en el inciso primero habla de *"la persona"*.

Por otra parte, no es la única norma constitucional que habla de protección. Varias disposiciones constitucionales utilizan la misma expresión. Así, el Estado debe dar *"protección"* a la población y a la familia (artículo 1°, inciso quinto). En el derecho a la salud se establece que este consiste en el *"derecho a la protección de la salud"* Y que el Estado debe proteger el libre o igualitario ejercicio a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y recuperación del individuo (artículo 19 N° 9). Asimismo, corresponde al Estado la *"protección e incremento del patrimonio cultural de la nación"* (artículo 19 N° 10). Además, la Constitución asegura *"la libertad de trabajo y su protección (artículo 19 N° 16). También, la Corte de Apelaciones debe asegurar en el recurso de protección* "la debida protección del afectado" (artículo 20). Finalmente, le corresponde al Ministerio Público *"proteger a las víctimas y a los testigos"* (artículo 83).

Como se observa, estas disposiciones tienen distintos sujetos responsables. En unos casos, el Estado; en otros, todas las personas; y en otros, órganos específicos (Corte de Apelaciones, Ministerio Público, el legislador).

Nunca estas disposiciones han sido interpretadas aisladamente de otras que la propia Constitución establece. Tampoco se han interpretado como equivalentes a tipos penales. Asimismo, no han sido consideradas mandatos máximos y a todo evento. Tampoco han sido considerados títulos para sacrificar otros bienes jurídicos. Finalmente, tampoco ha impedido el desarrollo de nuevos derechos. Por ejemplo, la protección de la familia no ha impedido la ley de divorcio, la ley de filiación, la ley de unión civil;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que proteger es, sin duda, un deber activo, pues implica cuidar, favorecer, defender. Implica una interferencia no perjudicial cotidiana; y medidas positivas de potenciamiento.

Esta protección no puede significar ni desprotección, en el sentido que no existen medidas de todo tipo e indispensables en resguardo del no nacido; ni sobreprotección, en el sentido de medidas que vayan más allá de lo razonable y sacrifiquen derechos de otros.

Por eso, no puede significar un mandato para descuidar a la mujer. Del texto de la Constitución no se desprende ni se infiere que la protección del que está por nacer sea un título que perjudique a la progenitora. Desde luego, porque las medidas de protección en algunos casos pasan inevitablemente por ella. El primer sujeto obligado por la protección y sin cuyas acciones u omisiones este deber no puede cumplirse, es la mujer. El legislador no puede no contar con esas acciones u omisiones. También, porque la madre no puede ser considerada como un instrumento utilitario de protección del no nacido. El legislador, precisamente y por ese deber primario, no puede ir contra la mujer imponiendo su voluntad e incluso poniendo en peligro su vida o imponiéndole deberes más allá de lo que a cualquier persona se le exige. La maternidad es un acto voluntario, que exige el compromiso vibrante de la mujer embarazada. No puede ser una imposición del Estado a cualquier costo de la mujer. Ella no es un medio. Además, cuando la Constitución ha querido hacer primar un derecho sobre otro o privilegiar intereses superiores, lo ha dicho expresamente. Así sucede con la función social de la propiedad (artículo 19 N° 24); con la libertad en aras de la seguridad pública (artículo 19 N° 7); con la privacidad respecto de la publicidad (artículo 19 N° 12) o con la transparencia (artículo 8); o con los derechos durante los estados de excepción (artículos 39 y siguientes); o el mismo derecho a la vida, con la pena de muerte (artículo 19 N° 1). Por lo demás, este Tribunal ha considerado que es una carga intolerable la regla del turno para los abogados, que los obliga a asumir defensas gratuitas (STC 755/2008). Dichas cargas no guardan relación alguna de proporcionalidad con las que debe soportar la mujer en las tres causales del proyecto;

CUADRAGESIMOCTAVO. Que, el tercer elemento de la fórmula constitucional, es que la Constitución manda proteger la vida del que está por nacer.

Como ya indicamos, no habla de proteger el derecho a la vida.

Este, es decir, el derecho a la vida, está reconocido y definido en convenciones internacionales. Así, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 6), como la Convención Interamericana de Derechos Humanos (artículo 4), señalan que *"nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente"*.

Tal definición explica instituciones como la legítima defensa, o algunos casos de estado de necesidad, en que una persona mata a otra, o sea, la priva de su vida. Pero no lo hace *"arbitrariamente"*. Lo mismo puede decirse de un acto médico riesgoso, que trae como consecuencia la muerte. Pero el derecho a la vida es distinto de la vida. Esta es la plataforma biológica y síquica de sustentación. No cabe confundir ambos conceptos;

CUADRAGESIMONOVENO. Que el derecho a la vida, no es un derecho de carácter absoluto, pues ningún derecho fundamental es un derecho absoluto, toda vez que los derechos fundamentales aceptan limitaciones, al exigirse su compatibilidad con la debida protección del ser humano y su dignidad, tal sería el caso de la legítima defensa, la pena de muerte y la interrupción del embarazo.

El derecho a la vida supone dos contenidos básicos: el derecho a tener y vivir una vida en condiciones dignas y el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella.

Sin embargo, por su propia naturaleza el contenido que le otorga el derecho constitucional a la vida tiene un contenido de protección positiva y no es un derecho de libertad que incluya a la propia muerte. Ello no impide –como lo señaló el TC español– reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquella fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del agere licere, en cuanto a que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, muchos menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho (STC español 120/1990);

QUINCUAGÉSIMO. Que, finalmente, el último elemento que establece el artículo 19 N° 1 inciso segundo de la Constitución, es que la vida que se protege es el que está por nacer.

Nuestro ordenamiento jurídico denomina de distinto modo al que está por nacer. Así, algunas disposiciones reiteran la expresión constitucional (Código Orgánico de Tribunales, artículo 369; Código Civil, artículo 75; artículo 1°, Ley N° 14.908; artículo único, Ley N° 20.699). Pero también se utilizan otras denominaciones. Así, se encuentra la de *"criatura"* (artículo 74 y 77, Código Civil; artículo 7°, D.L. N° 824); la de *"hijo en período de gestación"* (artículo 66 Código del Trabajo); la de *"No nacido"* (artículo 75 Código Civil); la de *"embriones humanos"* (artículo 6, Ley N° 20.120).

A su vez, al nacido, la Constitución le denomina persona (artículo 1°; artículo 19 N° 1 inciso primero). Sobre esto volveremos más adelante. El resto del ordenamiento jurídico usa otras expresiones que aquí es necesario resaltar. Así, emplea el de *"hijo ya nacido"* (artículo 1°, Ley N° 14.908); *"niña"* o *"niño"* (artículo 199 y 205, del Código del Trabajo; artículo 16, Ley N° 19.968); *"menor de edad"* (artículo 199 y 200, Código del Trabajo); *"hijos menores"* (artículo 203, Código del Trabajo); *"menor"* (artículo 3°, Ley N° 19.620); *"ser humano que no ha cumplido los catorce años"* (artículo 16, Ley N° 19.968); *"hijo"* (artículo 195, Código del Trabajo; artículo 16, Código Sanitario).

Y el texto constitucional cuando utiliza la expresión *"hijo"* la reserva para los nacidos. Así, a propósito de la nacionalidad, habla de *"hijos de extranjeros"*, y de *"hijos de padre o madre chilenos"* (artículo 10 N° 1 y 2). En el artículo 19 N° 10 y 11, consagra el derecho de los padres a elegir el establecimiento de enseñanza para sus hijos; y el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos;

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que, enseguida, está claro el límite temporal de esa condición: el nacimiento. Con el parto, y la separación total de la madre, cesa esta condición.

Sin embargo, la Constitución guarda silencio respecto del comienzo de esa condición.

En la STC 740/2007, el Tribunal sostuvo que ello ocurría desde la concepción.

Nosotros consideramos que dado el silencio de la Constitución en la materia, no le corresponde a este organismo establecer algo en este sentido. Más todavía si hay controversia científica en la materia. Y posiciones morales encontradas sobre este aspecto.

Por eso, en algunos casos ha sido el legislador el que ha avanzado en fijar un criterio en esta materia. Así lo hizo en la Ley N° 20.120, a propósito de la investigación científica en el ser humano, su genoma y la clonación. Ahí la ley definió que la protección iba a comenzar *"desde el momento de la concepción"*.

Lo mismo hizo la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que estableció que el derecho a la vida está protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción.

Todos conocemos la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo sobre esta disposición, en el caso Artavia Murillo versus Costa Rica. En lo que aquí interesa, esta sostuvo dos cosas. Por una parte, que la protección del que está por nacer no es absoluta sino que gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional. Por la otra, dicha protección implica proteger a la mujer, porque la concepción ocurre dentro de su cuerpo.

Tratándose de los límites temporales de la vida de las personas, el legislador definió cuándo una persona se encuentra con muerte cerebral (Ley N° 19.451). Ahí definió cuándo una persona está muerta.

Por lo mismo, el Congreso Nacional se encuentra mucho más capacitado y legitimado para resolver una controversia de cuándo comienza la vida del que está por nacer, que esta Magistratura, dado la falta de una regla explícita en la Constitución;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que, además, zanjar inequívocamente este asunto no es ajeno a la controversia que nos ocupa. Afirmar que la vida comienza desde la concepción, implica establecer inmediatamente una separación y un interés contrapuesto entre la madre y el embrión o feto. También implica establecer una jerarquía, pues la madre pasa a ser el lugar donde el embarazo transcurre y donde la madre tiene poco que hacer o decir;

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que, por lo mismo, no podemos eludir pronunciarnos sobre cierta variable vinculada con esta controversia. Lo anterior no significa que eludamos el punto. Sólo que lo enfocaremos desde el concepto de persona que la Constitución establece;

Sobre esto avanzaremos en un instante;

QUINCUAGÉSIMOCUARTO. Que antes de aquello, queremos profundizar sobre si el mandato de protección que establece la Constitución del que está por nacer, prohíbe la despenalización de ciertas conductas;

QUINCUAGESIMOQUINTO. Que, por de pronto, la Constitución tiene un lenguaje para expresar las prohibiciones. En el mismo artículo 19 N° 1, hay un ejemplo claro, pues *"prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo"*. Es cierto que en otros casos usa otras fórmulas verbales. Por ejemplo, *"nadie puede"* (artículo 19 N° 7, 19 N° 15, 19 N° 24), *"en ningún caso"* (artículo 69, 76), *"no podrán"* (artículo 92, 94 bis, 95, 100, 19 N° 15, 16, 19), *"nadie"* (artículo 19 N° 3, 7, 15, 24), *"ninguno"* o *"ninguna"* (artículo 7, 19 N° 3, N° 7, N° 15, 103). Pero *"proteger"* no puede interpretarse como una prohibición. En el lenguaje constitucional es asimétrica una interpretación en ese sentido;

QUINCUAGESIMOSEXTO. Que, enseguida, la Constitución se refiere muy pocas veces a los delitos. Así, se refiere al terrorismo (artículo 9), a los delitos producto de la libertad de expresión (artículo 19 N° 12), a los delitos que constituyen causales de acusación constitucional (traición, concusión, malversación, soborno) (artículo 52 N° 2) y la responsabilidad de los jueces (cohecho, denegación y torcida administración de justicia, prevaricación) (artículo 79).

La Constitución no trata ni se refiere al aborto.

La razón es que la Constitución le encarga al legislador la prerrogativa de punición (artículo 19 N° 3 y artículo 63 N° 3). La ley puede crear delitos, establecer la conducta reprochada y fijar la pena;

QUINCUAGESIMOSÉPTIMO. Que la Constitución asume que el legislador puede cambiar los tipos penales. Por lo mismo, puede crear, modificar, o derogar delitos. Para el conflicto que esto produce, establece dos reglas. Por una parte, que no se puede sancionar una persona si la ley no se promulgó antes de la perpetración del delito. Y por la otra, que la ley penal no puede tener efecto retroactivo, *"a menos que una nueva ley favorezca al afectado"* (artículo 19 N° 3);

QUINCUAGESIMOCTAVO. Que por lo mismo, no se ve impedimento para el *"retroceso penal"*. Desde luego, porque es una garantía que la ley pueda ser más favorable. También, porque el derecho penal es siempre última ratio.

En la norma que analizamos, no se prohíbe el principio pro reo ni se le impide.

Además, dicha norma remite a la ley. Esta puede tipificar o destipificar;

QUINCUAGESIMONOVENO. Que la Constitución asegura el derecho a la vida. El Código Penal castiga el homicidio. Pero no son sinónimos. Proteger el derecho a la vida no es equivalente a tipificar el homicidio.

De hecho, el legislador ha podido crear nuevas figuras de homicidio (por ejemplo, el parricidio entre convivientes); ha configurado nuevas agravantes; ha establecido nuevas eximentes o ha cambiado las existentes; ha creado distintos niveles de homicidio (homicidio simple o calificado; parricidio; infanticidio);

SEXAGÉSIMO. Que ese margen de apreciación que se le encarga al legislador, le ha permitido establecer el aborto, como un delito distinto al de homicidio y al infanticidio.

También tratarlo como un delito distinto a aquellos delitos contra las personas en el Código Penal. Este delito se encuentra ubicado dentro del Título VII del Código, que trata los crímenes y delitos contra el orden de las familias, la moralidad pública y la integridad sexual.

Asimismo, el legislador ha establecido una pena considerablemente menor al aborto que aquellas que establece respecto del homicidio.

Y es el mismo legislador el que ha omitido el delito de lesiones del feto. Y al que ha restringido el aborto culposo, porque con dificultades cabe en el artículo 343 del Código Penal;

SEXAGESIMOPRIMERO. Que, en segundo lugar, la protección que establece la norma constitucional que se analiza, no puede reducirse al ámbito penal, toda vez que hay una serie de normativas, que no tiene este carácter y que se enmarcan dentro del mismo propósito.

En efecto, nuestro ordenamiento jurídico contempla normas que protegen la maternidad y otras normas que protegen al que está por nacer.

Entre las normas que protegen la maternidad, se encuentra, por vía ejemplar, la protección y vigilancia del Estado durante el embarazo y hasta seis meses de nacido el hijo (Código Sanitario, artículo 16). Enseguida, toda la normativa laboral. Así, el embarazo no puede ser un factor para contratar, para permanecer en el trabajo o para renovar el contrato (artículo 194); el pre y post natal (artículo 195 y 197 bis); el permiso especial por enfermedad grave del niño menor de un año (artículo 199); el permiso especial por enfermedad gravísima del menor de 12 años (artículo 199 bis); el fuero maternal (artículo 201); el derecho a sala cuna (artículo 203); el derecho a dar alimentos (artículo 206). Después, se encuentra la normativa de seguridad social, como el bono por hijo en caso de jubilación (Ley N° 20.255).

Por su parte, entre las normas que protegen la vida del que está por nacer, también hay normas de distinto tipo. Desde luego, normas laborales. Por ejemplo, el pre natal (artículo 195); el descanso pre natal complementario por enfermedad (artículo 196); el derecho a pedir cambio de funciones durante el embarazo (artículo 202); el permiso de hasta tres días para el trabajador que sufra la muerte de un hijo en período de gestación (artículo 66, Código del Trabajo). También existen normas de reconocimiento. Así, se encuentra la Ley N° 20.558, que estableció el Día del Niño y Niña Prematuros; la Ley N° 20.699, que estableció el Día de la Adopción y del que está por nacer. Asimismo se encuentran las normas del Código Civil, que permiten diferir el castigo a la madre hasta después del nacimiento o que faculten al juez para adoptar medidas en caso que existiere peligro del no nacido (artículo 75); la que permite suceder y recibir donaciones (artículo 962 y 1390). También existen normas que protegen al embrión en la investigación científica (Ley N° 20.120). Asimismo, normas que impiden aquellos métodos de regulación de la fertilidad cuyo objetivo o efecto directo sea provocar un aborto (Ley N° 20.418). Del mismo modo, existen normas de seguridad social. Por ejemplo, el Programa Chile Crece Contigo, que

permite acompañar el proceso de desarrollo de los niños y niñas que se atienden en el sistema público de salud, desde su primer control de gestación (Ley N° 20.379).

Todas estas normas apuntan a destacar que la protección del que está por nacer es heterogénea y no comprende solamente aspectos penales. Además, son diseñadas por el legislador. Se enmarcan, por tanto, dentro del diseño del artículo 19 N° 1 inciso segundo. Es decir, proteger al que aún no nace, en los términos que el legislador vaya estructurando;

IX. EL CONCEPTO DE PERSONA EN LA CONSTITUCIÓN.

SEXAGESIMOSEGUNDO. Que para los requirentes, el que está por nacer es una persona humana. En tal sentido, es un sujeto y puede adquirir y ejercer derechos.

El Ejecutivo y la Cámara de Diputados, por su parte, sostienen que la condición de persona comienza con el nacimiento;

SEXAGESIMOTERCERO. Que lo primero que cabe señalar es que el Código Civil señala que la existencia legal de toda persona principia al nacer (artículo 74). Y termina con la muerte natural (artículo 78). El nacimiento, agrega, se produce al separarse completamente de la madre (artículo 74). Asimismo, el Código define como persona a *"todos los individuos de la especie humana"* (artículo 55). Finalmente, como la existencia legal principia al nacer, ello en el Código Civil produce dos efectos. Por una parte, los derechos entregados al que está por nacer, quedan diferidos hasta que nazca. Si nace entra en su goce (artículo 77). Por la otra, si no nace, se reputa que no ha existido jamás (artículo 74). Ello ocurre tanto si muere en el vientre materno como si perece antes de estar completamente separado de su madre o si no sobrevive a la separación un momento siquiera (artículo 74).

Como se observa, a los nacidos el Código les denomina personas. Y a los que están por nacer, criatura. Y nunca a las personas los considera como si no hubiesen existido;

SEXAGÉSIMOCUARTO. Que como se observa, el Código Civil pone énfasis en el nacimiento para hacer una separación.

Tenemos que analizar cuál es la visión que tiene la Constitución en la materia;

SEXAGESIMOQUINTO. Que la Constitución usa el término persona en doce de los veintiséis numerales del artículo 19. La emplea en el encabezado del artículo 19, y en los numerales 1, 2, 3, 4, 7, 9, 10, 12, 15, 16 y 24. En algunos de ellos, la emplea más de una vez (numerales 3, 7, 12, 15 y 16).

Además, la Constitución utiliza la expresión *"persona"* en singular (la persona) (artículo 12, 16, 19 N° 1, 2, 4, 10 y 12) y en plural (las personas) (artículo 1, 19 N° 15, 16 y 24). En algunos casos habla de *"persona humana"* (artículo 1°). También se refiere a *"grupo de personas"* (artículo 7 y 19 N° 15). Asimismo, enfatiza el que comprenda a *"toda persona"* (artículo 6, 19 N° 3, N° 7, 12 y 16), a toda *"persona natural o jurídica"* (artículo 19 N° 12); o a *"alguna persona"* (artículo 19 N° 7, letra c); o *"cada persona"* (artículo 19 N° 9).

En otras oportunidades la Constitución habla de *"individuo"* (artículo 19, N° 9 y artículo 21); de *"habitante"* (artículo 19 N° 18, y artículo 22); de *"chilenos"* (artículo 22); de *"hombres y mujeres"* (artículo 19 N° 2); de *"particulares"* (artículo 19 N° 24, inciso final);

SEXAGESIMOSEXTO. Que uno de los efectos más importantes de atribuir a alguien su condición de persona para efectos constitucionales, es que sólo estas tienen derecho. Así lo dice la Constitución. Los derechos se aseguran *"a todas las personas"* (encabezado artículo 19). Lo mismo indica el artículo 1°, inciso primero de la Constitución: *"las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"*. También varios numerales del artículo 19 emplean la voz *"persona"* para resaltar el titular del derecho que establece y regula;

SEXAGESIMOSÉPTIMO. Que la Constitución se refiere al nacimiento en su artículo 1° (las personas nacen) y en el artículo 10, cuando regula la nacionalidad. También se refiere a la muerte, a propósito de la regulación de la pena de muerte (artículo 19, N° 1), de la muerte de los candidatos a Presidente (artículo 26) y de los montepíos (artículo 32 N° 11);

SEXAGESIMOCTAVO. Que la Constitución también construye su concepto de persona a partir del nacimiento.

En primer lugar, porque así lo establece el artículo 1° inciso primero de la Constitución. Este establece que *"las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"*.

En la controversia desatada a raíz del presente requerimiento, se han dado una serie de argumentos para rechazar lo anterior.

El primero es que la expresión *"nace"* que utiliza el señalado artículo tiene un sentido distinto al hecho biológico del nacimiento;

SEXAGESIMONOVENO. Que, efectivamente, esta expresión apunta a resaltar el hecho que esta condición no se hereda. Las personas por ese solo hecho, y a partir de ahí, adquieren originaria y gratuitamente esa condición, sin que se necesite más. Automáticamente, por el nacimiento, sin que se requiera acto, contrato, registro o reconocimiento. También esta condición no se pierde. No es temporal, por un tiempo. Se tiene para siempre. De ahí que no se suspenda ni se prive, ni se cancele, ni se pueda renunciar a ella. Pasa a ser inherente. Además, esta condición la tienen todas las personas. No hay ser humano o grupo de estos, privilegiados que tengan esta condición, y otros no. La tienen los hombres y las mujeres, cualquiera sea su orientación sexual o su identidad de género, los niños, los jóvenes, los adultos, los creyentes y no creyentes, los casados y los solteros, los que pertenezcan o no a etnias originarias, los que tengan alguna enfermedad o alguna discapacidad, los chilenos y los extranjeros. Al tenerla todos, es oponible también a todos;

SEPTUAGÉSIMO. Que, sin embargo, este no es el único sentido que se pueda atribuir a esta expresión. También, tiene el sentido de un hecho biológico.

Para la Constitución, en efecto, el nacimiento no es un hecho jurídico menor. Desde luego, la Constitución la usa para definir la nacionalidad, al distinguir entre los nacidos *"en el territorio de Chile"* y los nacidos *"en territorio extranjero"* (artículo 10 N° 1 y 2). Enseguida, la usa para establecer la ciudadanía. Conforme al artículo 13 de la Constitución, para ser ciudadano, hay que ser chileno. Asimismo, la Constitución lo utiliza para establecer el requisito de la edad. Este lo establece la Constitución para dos efectos. De un lado, para la ciudadanía. Se requiere 18 años de edad para ello (artículo 13). Del otro, para ocupar cargos públicos. Así, para ser Presidente de la República se requiere tener 35 años (artículo 25); para ser diputado, 21 (artículo 48); para ser senador, 35 (artículo 50); para ser Fiscal Nacional, 40 años (artículo 83); para ser contralor, se requieren 40 años (artículo 98). Finalmente, la utiliza para establecer la condición de persona (artículo 1° inciso primero);

SEPTUAGESIMOPRIMERO. Que el segundo argumento que se señala para no interpretar la expresión *"nacen"* del artículo 1° inciso primero, como el hecho jurídico habilitante para adquirir la condición de persona, es un alcance que se hizo cuando se aprobó la reforma constitucional de la Ley N° 19.611, el año 1999.

En efecto, el artículo original del texto constitucional señalaba que *"los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos"*.

La reforma incorporó la expresión *"las personas"* en reemplazo de la voz *"los hombres"*.

Durante la tramitación de la reforma, se propuso incorporar la expresión *"hombres y mujeres"*. Pero quedó en personas.

Recordemos que esta reforma incorporó en el artículo 19 N° 2, a raíz de la garantía de la igualdad ante la ley, que *"hombres y mujeres son iguales ante la ley"*. Tal fórmula no la contemplaba el texto original de la Constitución.

Con ocasión del debate en Sala de la señalada reforma constitucional, se aprobó dejar constancia que *"el nasciturus, desde la concepción, es persona en el sentido constitucional del término, y por ende, es titular del derecho a la vida"*;

SEPTUAGESIMOSEGUNDO. Que lo primero que cabe señalar al respecto es que antes y después de la Ley de reforma constitucional, el texto utiliza la expresión *"nacen"*. Antes decía *"los hombres nacen"*. Y ahora dice *"las personas nacen"*. En este sentido, nada cambió.

Enseguida, es necesario sostener que el alcance no es parte del texto constitucional. Puede ser considerado un elemento de interpretación, siempre que no sea contrario a otros preceptos o al propio texto de la Constitución.

Asimismo, el alcance en ningún caso puede ser una ley interpretativa del propio texto que se está incorporando a la Constitución. Estas leyes son expresas y tienen un quórum especial de aprobación (artículo 66). La Constitución se puede interpretar oficialmente a través de este tipo de leyes. Pero requieren dos requisitos importantes. Un quórum especial (artículo 66) y deben ser objeto del control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional (artículo 93 N° 1). Dicha constancia no siguió ese procedimiento.

Del mismo modo, la constancia no buscó interpretar el artículo 1° que se modificaba, sino el artículo 19 N° 1 inciso segundo de la Constitución. Buscaba entonces, fijar el sentido y alcance de otro precepto constitucional al que se modificaba (el artículo 1 inciso primero de la Constitución). Eso excede su ámbito.

Finalmente, la Ley N° 19.611 tuvo dos modificaciones. Por una parte, reemplazar la expresión *"los hombres"*, por *"las personas"*. Por la otra, incorporar la igualdad entre hombres y mujeres.

Esto último tiene particular relevancia en la controversia que se analiza, toda vez que la médula de la discusión es si la mujer es o no un sujeto de derecho suficiente para autorizar interrumpir el embarazo.

El alcance que se formuló en la Sala tergiversa ese propósito, pues limita su autonomía frente al nasciturus;

SEPTUAGESIMOTERCERO. Que también se ha sostenido en esta controversia, que la expresión *"persona"* es equivalente a *"especie humana"* y *"naturaleza humana"*.

El argumento es el siguiente. Existe una naturaleza humana, que no depende del nacimiento. La tiene incluso el no nacido. Dicha naturaleza le da derechos. Es esta la que se los entrega, no el Estado. Este tendría, por tanto, derecho a la vida;

SEPTUAGÉSIMOCUARTO. Que, al respecto, cabe señalar primeramente, que la Constitución emplea la expresión "derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana" (artículo 5°).

Sin embargo, el mismo texto agrega que tales derechos no son cualquiera, si no aquellos *"garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"*. Es decir, los derechos que los órganos del Estado deben respetar y promover son los que están garantizados en ambos textos. No aquellos que emanan únicamente *"de la naturaleza humana"*.

En el mismo sentido, se expresa el encabezado del artículo 19: *"la Constitución asegura a todas las personas"*. Lo mismo dice el artículo 39 de la Constitución (el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución *"asegura"* a todas las personas).

Alguien podría sostener, sin embargo, que la expresión *"asegura"* y no *"otorga"*, permite afirmar que hay derechos inherentes a la naturaleza humana.

Al respecto, hay que señalar dos cosas. Por una parte, puede concordarse en que hay ciertos derechos que emanan de la naturaleza humana. Pero aquellos de los que aquí nos ocupamos, son los que la Constitución asegura. Por la otra, a propósito de la definición de bien común, la Constitución establece que este debe procurarse con *"pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece"*. No es, por tanto, cualquier tipo de derechos sino los que la Carta Suprema crea y configura.

Por lo demás, el artículo 19 N° 26 señala que los preceptos legales que regulen o complementen derechos o que los limiten, no son cualquiera, sino que son aquellos cuyas garantías *"esta establece"*.

Además, recordemos que por la ley de reforma constitucional N° 19.295, se incorporó un nuevo derecho, en el artículo 19 N° 25: el de crear y difundir las artes. Qué sentido tendría dicha incorporación si hay derechos que emanan *"de la naturaleza humana"*. Lo

mismo reitera el artículo 20 cuando regula el recurso de protección, que ampara los derechos y garantías *"establecidos en el artículo 19…"*.

Por lo demás, cuáles serían esos derechos, qué contenido tendrían, quiénes serían sus titulares, contra quién y de qué modo se ejercerían, cuáles son sus límites.

Finalmente, aquí la controversia no es sobre estos derechos que existirían más allá de un ordenamiento jurídico. Es sobre el artículo 19 N° 1 inciso segundo de la Constitución;

SEPTUAGESIMOQUINTO. Que también se ha sostenido en esta controversia que la expresión *"individuo de la especie humana"* comprende al que está por nacer.

Recordemos que el artículo 55 del Código Civil señala que son personas *"todos los individuos de la especie humana"*.

Cabría ahí, porque no se hace distingo, el embrión o feto.

Sin embargo, el mismo artículo 55 agrega que no cabe distinguir para asignar esta condición en base a factores como la *"edad, sexo, estirpe o condición"*.

Al utilizar como factor de no distinción la edad, hay un problema porque ésta se cuenta a partir del nacimiento. Consecuente con eso, el Código dice que la concepción se infiere de la época del nacimiento según una regla que entrega (artículo 76). Y el estado civil de hijo se prueba mediante el certificado de nacimiento (artículo 305).

Además, el problema es que el propio Código dice más adelante, en el ya indicado artículo 74, que la existencia legal de toda persona principia al nacer. Y el nasciturus, por definición, está en el vientre materno; aún no nace.

También, el Código distingue entre las personas, que necesitan haber nacido, de los que están por nacer, a quien el Código denomina *"criatura"*, *"no nacido"*.

Se trata, en todo caso, de una discusión legal, no constitucional;

SEPTUAGESIMOSEXTO. Que un segundo argumento para sostener que el que está por nacer no es persona, la da el propio artículo 19 N° 1 de la Constitución.

Este parte por señalar que la Constitución asegura a todas *"las personas"*. Es a estas a quienes les reconoce derechos. Luego, el inciso primero del artículo 19 N° 1, garantiza el derecho a la vida y a la integridad física y síquica a *"la persona"*.

Sin embargo, el inciso segundo ya no emplea la expresión *"persona"*. Habla *"del que está por nacer"*.

Tal como se dijo en estrados por el abogado del Ejecutivo, si la Constitución hubiera querido asimilar el que está por nacer a persona, no habría empleado la proposición *"del"*, sino que *"de la"* que está por nacer;

SEPTUAGESIMOSÉPTIMO. Que un tercer argumento, es que el resto de los numerales del artículo 19, razonan sobre la base de que la persona está nacida o tiene una edad determinada. Por lo mismo, no es un mero error de redacción. Por ejemplo, el no nacido no puede ser imputado de delito. Por eso el artículo 19 N° 3 inciso cuarto,

habla de *"toda persona imputada de delito"*. Asimismo, las personas tienen derecho a la honra y respeto y protección a la vida privada (artículo 19 N° 4). Del mismo modo, el artículo 7° reconoce el derecho de toda persona de residir y permanecer en cualquier lugar de la República y de trasladarse a uno o a otro y a entrar o salir de su territorio. Eso no puede realizar el no nacido. También, no puede ejercer el derecho a elegir un sistema de salud (artículo 19 N° 9), ni el derecho a la educación (artículo 19 N° 10), ni a la libre contratación en materia laboral (artículo 19 N° 16), etc.

El no nacido no tiene las condiciones habilitantes para que se le reconozca su condición de persona y titular de derechos.

Como se infiere de lo anterior, la forma correcta de interpretar la Constitución no es alterar una interpretación sistemática ni subordinar el resto de los conceptos constitucionales para dar cabida al nasciturus forzando su incorporación en categorías conceptuales no diseñadas para él;

SEPTUAGESIMOCTAVO. Que el que está por nacer es un bien jurídico, de mucha importancia para la Constitución. Por eso se refiere a él y le encarga al legislador su resguardo.

El que está por nacer no necesita del estatuto de persona y distorsionar todo el resto del sistema constitucional y legal, para recibir protección. La Constitución lo relevó de aquello. No hay ninguna entidad que en nuestro sistema jurídico tenga esta posibilidad;

SEPTUAGESIMONOVENO. Que, sin embargo, esta protección no puede hacerse sin la debida consideración a los derechos que tiene la mujer. La Constitución no habilita al Estado a que se pueda poner en peligro la vida de la madre ni le impone tener un hijo producto de una violación. Proteger al no nacido no es título para abandonar a la mujer. El que está por nacer no es el único protegido por la Constitución. El legislador debe buscar la fórmula para que el que está por nacer pueda hacerlo. Pero a partir de cierto límite, los derechos de la mujer deben primar.

El derecho a la vida que tienen todas las personas, tampoco es absoluto. Como se sostuvo en estrados, este se ve limitado por la pena de muerte (artículo 19 N° 1 de la Constitución). También, por una serie de instituciones que legitiman la muerte, como la legítima defensa, el estado de necesidad, el uso del arma de fuego por la autoridad policial.

De este modo, no puede considerarse, como se indicó en estrados, que la vida del que está por nacer sea la única que no puede ser afectada en ninguna circunstancia, por ninguna razón o interés;

X. LAS CAUSALES QUE AUTORIZAN EL ABORTO.

OCTOGÉSIMO. Que, a continuación, nos debemos hacer cargo de los reproches que se formulan a las tres causales que autorizan la interrupción del embarazo en este proyecto de ley.

Recordemos que el proyecto de ley mantiene la tipificación del aborto. El artículo 344 del proyecto establece que *"la mujer que, fuera de los casos permitidos por la ley,*

causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo".

Por eso, el artículo 119 que se introduce al Código Sanitario, establece las tres causales que autorizan la interrupción del embarazo.

Estas exigen, primeramente, que haya voluntad de la mujer de forma expresa, previa y por escrito. Enseguida, que se autorice la interrupción por un médico cirujano. Y, finalmente, que nos encontremos en las tres causales que el proyecto señala;

1. La descripción de las causales.

OCTOGESIMOPRIMERO. Que las tres causales son las siguientes. En primer lugar, está la que consiste en que la mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida.

Como se observa, la causal está centrada en la mujer, pues exige riesgo vital para su vida. La interrupción del embarazo debe evitar el peligro que ello implica.

La actual normativa, es decir, el artículo 119 del Código Sanitario vigente, establece que *"no podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto"*. Esta norma existe desde el año 1989. Antes regía la norma del D.F.L. N° 725, de 1967, que permitía interrumpir un embarazo con fines terapéuticos.

La antigua causal de interrupción del embarazo *"con fines terapéuticos"*, era mucho más amplia que la de riesgo vital.

La expresión *"riesgo vital"* no es ajena a nuestro ordenamiento. La ley que regula los Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud (Ley N° 20.584) la utiliza en tres oportunidades. Por de pronto, para definir la atención médica de emergencia (artículo 10 y 15). También para la hospitalización involuntaria (artículo 25). Además, para los casos en que el facultativo consulte al Comité de Ética del establecimiento si la decisión del paciente en torno a su tratamiento compromete su vida u ocasiona graves daños a su salud (artículo 17).

Para proceder a la interrupción es necesario, señala el artículo 119 bis que propone agregar el proyecto al Código Sanitario, contar con el respectivo diagnóstico médico;

OCTOGESIMOSEGUNDO. Que la segunda causal es que el embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso, de carácter letal.

Como se observa, mientras la causal anterior estaba centrada en la mujer, ésta está centrada en el embrión o feto.

La patología que debe reunir el embrión o feto debe cumplir con tres requisitos. Desde luego, tiene que ser congénita. Es decir, que se haya adquirido o desarrollado en el seno materno. Enseguida, debe tratarse de una patología que haga incompatible la vida extrauterina independiente del embrión o feto. Esto es, que no pueda vivir, aunque sea apoyado por tecnología, fuera del vientre materno. Finalmente, debe tratase de una patología letal. Esto es, que cause la muerte del embrión o feto.

Esta causal exige la intervención de dos diagnósticos médicos en igual sentido de médicos especialistas;

OCTOGESIMOTERCERO. Que la tercera causal que permite la interrupción del embarazo, es que este sea producto de una violación.

Esta causal busca proteger la integridad física y síquica de la mujer, que ha padecido dos actos. Por una parte, el que ha sido violada. La violación es un delito que tipifica nuestro Código Penal en los artículos 361 y 362. Consiste, básicamente, en el acceso carnal, usando fuerza o intimidación, o aprovechándose que se haya privada de sentido o no pueda oponerse. También hay violación cuando se abusa de la enajenación por trastorno mental de la víctima. No se requieren dichas circunstancias si el acceso carnal es una persona menor de catorce años. Por la otra, es necesario que producto de esa violación, la mujer haya quedado embarazada.

Esta causal exige que el diagnóstico respectivo lo realice un equipo de salud, especialmente conformado para estos efectos. Dicho equipo debe confirmar, desde el punto de vista médico, la concurrencia de lo hechos y la edad gestacional.

Esta causal es la única de las tres que exige un plazo máximo de gestación. Este es distinto según se trate de una niña menor de catorce años o no. Si la víctima es una niña menor de catorce años, la interrupción puede realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación. Si es mayor, el plazo máximo de gestación es de 12 semanas;

OCTOGÉSIMOCUARTO. Que de lo anterior, se infiere que las circunstancias que permiten configurar estas tres causales en el presente proyecto de ley, están tipificadas; reflejan situaciones graves; tienen estrictos requisitos y buscan que la mujer no sea sometida reproche penal alguno en caso que interrumpa el embarazo;

OCTOGESIMOQUINTO. Que como se observa, el proyecto de ley a diferencia de lo sostenido por los requirentes, no desprotege al que está por nacer. En primer lugar, porque sigue habiendo delito de aborto. En segundo lugar, porque el proyecto sólo libera de reproche penal en tres causales. En tercer lugar, porque las causales están sometidas a estrictos requisitos, que no dependen sólo de la voluntad de la mujer, pues exigen un diagnóstico médico. Finalmente, porque el proyecto no deroga ni modifica el conjunto de disposiciones legales de todo tipo que buscan proteger al que está por nacer;

2. La constitucionalidad de las tres causales.

OCTOGESIMOSEXTO. Que los requirentes objetan cada una de estas causales. A ello nos abocaremos a continuación.

Sin embargo, hay que precisar ciertos aspectos del cuestionamiento, serán tratados aparte, en otro capítulo, pues están formulados como desigualdades antes la ley;

a. La primera causal no vulnera la Constitución.

OCTOGESIMOSÉPTIMO. Que como ya indicamos, los reproches que se formulan respecto de esta causal, es que permite un aborto directo, en circunstancias en que la Constitución tolera sólo el aborto indirecto. Enseguida, sostiene que la causal es innecesaria, porque el actual art. 119 del Código Sanitario permite el aborto indirecto. Asimismo, consideran que la causal que la hace procedente (*"riesgo vital"*), es ambigua. También reprochan que la causal se haga operativa mediante la intervención de un solo doctor, y no de dos o más, o de un equipo médico;

OCTOGESIMOCTAVO. Que, antes que nada, debemos separar los reproches jurídico-constitucionales, de las objeciones del mérito o conveniencia. Sólo de los primeros nos podemos hacer cargo. Los segundos son de apreciación del Congreso Nacional.

Consideramos que se encuentra en esta última situación el reproche de que no basta la intervención de un doctor. Se necesitan otros.

Sin embargo, dejamos constancia que entre 1931 y 1967, el aborto terapéutico exigía tres facultativos. Luego, entre 1967 y 1989, esto se rebajó a dos. El proyecto exige el diagnóstico médico de un médico cirujano.

Es posible sostener que dicha exigencia se funda en dos criterios. Por una parte, en los avances en la medicina. Por la otra, a que la causal exige riesgo vital. Por lo mismo, no se puede retardar la atención del paciente en más consultas.

Por lo demás, en otras hipótesis de riesgo vital, es indudable que no se exigen más diagnósticos;

OCTOGESIMONOVENO. Que, también caen en el análisis de mérito el que la causal sea innecesaria, porque el actual artículo 119 permite el aborto terapéutico.

El Congreso consideró que era necesario legislar en esta materia. Se puede discutir sobre si efectivamente el artículo 119 permitía o no el aborto indirecto. El hecho es que esa disposición es reemplazada por un nuevo texto legal.

Nosotros no podemos juzgar la ley vigente. Sólo podemos hacerlo respecto del proyecto de ley que se nos ha sometido a examen;

NONAGÉSIMO. Que tampoco podemos hacernos cargo de argumentos que implican el control de ejercicio o aplicación de disposiciones legales. Eso es propio de la inaplicabilidad o de recursos de ilegalidad. El control que está ejerciendo esta Magistratura en esta oportunidad, es un control de constitucionalidad de naturaleza abstracta.

Por eso no podemos hacernos cargo del reproche que sostiene que la causal puede ser usada para encubrir muchas hipótesis. No podemos especular en la materia;

NONAGESIMOPRIMERO. Que el primer reproche jurídico constitucional que se formula a la causal es que la Constitución permite sólo el aborto indirecto, en circunstancias que la norma que se examina permite el aborto directo.

Detrás de ese reproche está la doctrina del doble efecto. Esta postula que es lícito moralmente agotar las posibilidades de salvar a la madre y al feto. Pero que si eso no es posible, y se salva la madre, no hay intención de matar al feto;

NONAGESIMOSEGUNDO. Que, al respecto, cabe señalar que la Constitución no se refiere al aborto. Ya examinamos que en la expresión *"protege"* no hay un mandato penal, sino que un encargo general al legislador para que ampare o defienda al que está por nacer. Indudablemente no excluye la intervención penal. Pero, como todo delito, es entregado en su configuración al legislador;

NONAGESIMOTERCERO. Que, por otra parte, por la Ley de los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, la decisión de cómo proceder no es únicamente del facultativo, porque dicha normativa exige el consentimiento del paciente. Por lo mismo, no puede haber un aborto indirecto sin dicha voluntad. Es la mujer la que debe establecer cómo proceder. Ni aún en caso de riesgo vital, se puede proceder sin ese consentimiento (artículo 15 letra b);

NONAGESIMOCUARTO. Que, en todo caso, en cualquiera de los tipos de aborto, el resultado será siempre el mismo: la muerte del feto. En el aborto no hay muerte natural del que está por nacer. Hay una acción médica que provoca su muerte. En este caso concreto, dicha muerte es porque el embarazo pone en peligro vital a la mujer;

NONAGESIMOQUINTO. Que no hacer nada frente al riesgo que produce el embarazo en la mujer, es una forma de decidir. Requerida por la mujer la interrupción del embarazo y diagnosticado por el cirujano el riesgo vital, no cabe otra solución que la interrupción para salvar la vida de la madre;

b. La segunda causal no vulnera la Constitución.

NONAGESIMOSEXTO. Que respecto de esta causal, se afirma que es difícil de diagnosticar. También, que el que está por nacer no puede ganar o perder derechos de acuerdo a su estado de salud. Asimismo, hay un riesgo para la salud de la madre, toda vez que este aborto no tiene plazo; y entre más edad gestacional tenga el feto, mayor riesgo para ella. Del mismo modo, no repara el efecto psicológico en las madres que el aborto produce, afectando su integridad física y psíquica, que le garantiza la Constitución. Además, se sostiene, que dos doctores para certificar la causal no es suficiente, dado que la muerte encefálica se exige un equipo de médicos y certificación unánime e inequívoca. Finalmente, se reprocha que no hay acuerdo entre los especialistas respecto al listado de enfermedades que se encuentra en esta causal;

NONAGESIMOSÉPTIMO. Que al igual que en el caso anterior, debemos separar las objeciones de las que nos podemos hacer cargo de aquellas que no.

No podemos hacernos cargo que la norma exija dos médicos para certificar la causal. En todo caso, el contraste que se formula respecto de la muerte encefálica no es efectivo. La Ley N° 19.451 exige que la certificación unánime e inequívoca sea otorgada por un equipo médico. Pero el reglamento de la ley (D.S. N° 35/Salud/2013), estableció que dicho equipo debe estar compuesto por *"a lo menos dos médicos cirujanos, uno de los cuales deberá desempeñarse en el campo de la neurología o neurocirugía"* (artículo 17). Por lo mismo, se exigen también dos facultativos;

NONAGESIMOCTAVO. Que tampoco nos podemos hacer cargo de lo difícil del diagnóstico de la patología. Se trata nuevamente de un control de aplicación de normativa, no de atribución de facultades.

Por lo demás, lo fácil o difícil del diagnóstico de una determinada enfermedad no hace más o menos constitucional la norma.

También hay que considerar que la enfermedad que permite la interrupción del embarazo no es la única enfermedad de difícil diagnóstico en nuestro país. Ello no ha impedido que opere la medicina o se paralice el proceso de atender el paciente.

Asimismo, este tipo de obstáculos no pueden impedir la posición legal que otorga el proyecto de ley a la mujer. Los médicos deben desplegar el máximo esfuerzo que su ciencia les permita, para que no se sume a la patología del feto, el peligro sustantivo de una parálisis decisoria por falta de un diagnóstico correcto y oportuno.

Sin duda que los facultativos deben actuar sobre la base de una información relevante, completa y confiable. Pero eso no se lo puede garantizar el proyecto de ley. Tiene que ver más con especialidades médicas, infraestructura, equipamiento;

NONAGESIMONOVENO. Que en relación a la objeción del efecto sicológico en las madres y su eventual amenaza en la integridad física y síquica, cabe señalar que durante las audiencias públicas se aludió a distintos estudios. En unos, se afirmaba que el aborto era perjudicial en estos casos; mientras en otros, se sostenía que era aliviador.

Como es la madre la que inicia el proceso de interrupción del embarazo, sin perjuicio de toda la información y el acompañamiento que pueda tener, es ella la que asume conscientemente los efectos de su decisión.

No podemos partir de la base, como se sostuvo durante las mismas audiencias públicas, que a la mujer se le nubla el juicio en estas circunstancias. Eso, en todo caso, no emanaba de los estudios. La mujer es la que debe decidir si continuar adelante con el embarazo, no obstante la patología del embrión o feto, que necesariamente terminará en la muerte de éste, o que quiere terminar con esta situación y proceder a interrumpir el embarazo. ¿Por qué tiene que decidir el juez, el marido, el médico y no la mujer? Mientras la mujer está embarazada puede celebrar actos y contratos, es responsable ante la ley, puede seguir trabajando o estudiando, puede ser candidata, puede votar. Para todos esos actos no se la considera con esta interdicción pasajera;

CENTÉSIMO. Que respecto del eventual riesgo en que pueda incurrir la madre, producto de que el aborto no tiene plazo, hay que considerar que la decisión está sujeta al informe previo y favorable de dos diagnósticos médicos en igual sentido. Y no de cualquier médico, sino que de *"médicos especialistas"*. Por lo mismo, hay que confiar en la capacidad de ese equipo y en la lex artis que lo guía.

Otras enfermedades, no obstante, que producen un riesgo mayor en el paciente, no requieren de este tipo de diagnóstico colectivo.

Por lo demás, el riesgo es asumido íntegramente por la mujer, toda vez que se requiere su consentimiento;

CENTESIMOPRIMERO. Que lo anterior guarda armonía con el mandato de protección del que está por nacer, toda vez que la decisión de interrupción del embarazo siempre constituirá una medida de *"última ratio"*, de modo tal que debe intentarse siempre disminuir al máximo la posibilidad de un error en el diagnóstico y acercarse desde lo científico a la mayor certidumbre que sea posible, de manera de evitar los perjuicios derivados de una determinación que tendrá carácter de irreversible;

CENTESIMOSEGUNDO. Que en relación a la posibilidad de que se produzca el aborto y el feto logre sobrevivir, por una parte, el proyecto contempla que el prestador de salud debe proporcionar los cuidados paliativos. En el caso que no los necesite, está la regla general del sistema de salud; y, por tanto, deberá sujetarse a este. No es que no haya regla para el caso que nazca vivo y sobreviva sin dificultades. La situación compleja de que nazca vivo y con dificultades, el proyecto la soluciona. Si el feto nace vivo, tiene todos los cuidados de cualquier persona. Y, por eso, la ley habla de parto.

De todas maneras, se trata de una situación excepcionalísima, toda vez que la causal implica que la patología sea incompatible con la vida extrauterina independiente;

CENTESIMOTERCERO. Que, por otra parte, en cuanto al capítulo de los requerimientos que expresan que la despenalización sería más bien una prestación médica que se constituye en un auténtico derecho subjetivo, no es posible desconocer que la Constitución Política asegura a todas las personas, en el artículo 19 Nº 9, el derecho a la protección de la salud, lo que conlleva que las acciones de salud que ahí se establecen el Estado está obligado a garantizarlas, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley. Como se ve, corresponde al Estado y los particulares otorgar las prestaciones de salud, en el caso del aborto en las causales despenalizadas, considerando que se verifica una afectación a la vida e integridad física y psíquica. La protección de la salud es un derecho constitucional que permite garantizar el derecho a la vida;

Las prestaciones médicas que se derivan de la de la interrupción del embarazo, en las causales de justificación que se despenalizan, son inherentes e indispensables, no puede entenderse aquella sin una política de salud o sanitaria en esta situación por parte del Estado. Su omisión haría incurrir al Estado en responsabilidad por falta de servicio.

Por lo anteriormente expresado, las prestaciones médicas para practicar el aborto justificado, no son un nuevo derecho subjetivo, sino, sólo una concreción y confirmación del derecho constitucional a la protección de la salud, que debe garantizarse a las mujeres como titulares universales del mismo y que se encuentran enfrentadas a la decisión de interrumpir su embarazo. No hay un derecho nuevo, sino la garantía de igualdad ante la ley, pues se trata de una categoría eventual de pacientes que deben ser tratados de la misma forma;

CENTÉSIMOCUARTO. Que, finalmente, se sostiene que el feto no puede ganar o perder derechos de acuerdo al estado de salud.

Ya explicamos en otra parte de esta sentencia, que el feto no tiene derecho a la vida, por no ser jurídicamente persona.

Se trata, además, de un embrión o feto que padece una patología letal. Por lo mismo, la decisión es si la muerte se va a producir antes o después de la interrupción, estando fuera de la hipótesis de protección de la vida que está por nacer.

Como señalaremos más adelante, no se puede imponer a la mujer una carga de soportar su embarazo a todo evento con este embrión o feto destinado a fallecer. Ella es la que tiene que decidir, con los dos facultativos especialistas;

c. La tercera causal no vulnera la Constitución.

CENTESIMOQUINTO. Que en relación a la causal de violación, se sostiene que medicamente no se justifica porque estamos frente a una mujer sana, y un feto sano. Por lo mismo, es un asesinato. Enseguida, se sostiene que el alivio al trauma de la violación no es el aborto; por lo mismo, hay un efecto negativo en la salud de la mujer, que afecta su integridad física y psíquica. También, se reprocha que hay un riesgo para la mujer. Por otro lado, se cuestiona el que no se tomen los resguardos adecuados para acreditar la violación. De ahí que se permite darla por establecida para tomar decisiones que comprometen la vida del que está por nacer. Finalmente, el acompañamiento del proyecto a la mujer que tiene que decidir, no es obligatorio; y no es un acompañamiento disuasivo;

CENTESIMOSEXTO. Que nuevamente debemos distinguir entre los cuestionamientos jurídico-constitucionales y aquellos de mérito o de crítica a la regulación establecida en el proyecto.

El que se sostenga que el alivio al trauma de la violación no es el aborto, es una decisión de conveniencia o mérito. Es el legislador el que apreció que era una alternativa de solución. En todo caso, no es una decisión impuesta por el Estado, sino que recae en la decisión de la mujer y del equipo médico encargado de examinarla.

En esta misma categoría se ubica el alegato de que la causal se puede prestar para abusos. Eso es un control de aplicación de ley. El fraude a la ley no es sin más un asunto de constitucionalidad;

CENTESIMOSÉPTIMO. Que no es efectivo que se trate de una mujer indemne. Cualquier mujer que haya sido violada, y más encima embarazada producto de esa violación, tiene un trauma. Este podrá ser mayor o menor; pero no puede ser desconocido;

CENTESIMOCTAVO. Que en relación a que el feto está sano, no es la única causal que ello puede suceder. Tratándose de la causal de riesgo vital, este no necesariamente es producto de alguna patología del feto. Puede ser consecuencia de enfermedades de la madre, previas o adquiridas, desarrolladas o no, producto del embarazo.

Por otra parte, el énfasis no tiene que estar puesto en el embrión o feto, sino que en el sufrimiento de la mujer.

Más todavía si, como se señaló en las audiencias públicas por la doctora Huneeus, el 66% de los embarazos por violación corresponden a adolescentes. De ellos, el 12%

son menores de 14 años; y el 7% son menores de 12 años. Y en el 92% de esos casos, la violación la cometen familiares; y en casi la mitad de esos casos, son reiteradas.

Por lo tanto, estamos frente al sufrimiento de una menor;

CENTESIMONOVENO. Que se trata de darle a la mujer una defensa tardía del ataque vejatorio de que fue objeto. La mujer no tiene por qué hacerse cargo de los efectos del delito. En efecto, una cosa es el embarazo, que dura un tiempo. Y otra es la maternidad, que dura toda la vida.

Por lo demás, todas las convenciones internacionales más arriba individualizadas, establecen como deber del Estado evitar la violencia física, sexual y psicológica contra la mujer;

CENTESIMODÉCIMO. Que en cuanto al riesgo de la mujer, al verse expuesta a un aborto, a diferencia de las otras causales, esta tiene plazo. Ya señalamos que ese plazo es de 12 semanas para las mujeres mayores de 14 y 14 semanas para las menores de esa edad.

Dicho plazo implica que hasta antes de finalizar ese período, la mujer tiene la opción de interrumpir el embarazo. Después de vencido ese plazo, el legislador entiende que ha asumido este, renunciando a dicha interrupción. Y por lo mismo, debe continuar con él, como cualquier otra mujer. Esa es una forma de proteger al que está por nacer.

El plazo está establecido sobre la base que como las violaciones con embarazo afectan a niñas, estas no se percatan de la situación hasta que es evidente.

El plazo disminuye el riesgo, porque este aumenta con la edad de gestación;

CENTESIMODECIMOPRIMERO. Que en cuanto al argumento que no se contemplan soluciones alternativas y que el acompañamiento no es obligatorio, cabe señalar que el proyecto obliga al prestador de salud a entregarle a la mujer información verbal y escrita sobre las alternativas a la interrupción del embarazo. Dicha información debe ser completa y objetiva. En cuanto a que el programa de acompañamiento no es disuasivo, eso no lo hace inconstitucional. Lo relevante es que sea la mujer que decida cómo obtiene una mejor reparación. Ni el acompañamiento ni la información, pueden ser coactivas. Es decir, estar destinados a forzar la voluntad de la mujer en un determinado sentido. Lo importante es que haya acogida, apoyo y redes de apoyo. Sólo así se respetan adecuadamente sus derechos;

CENTESIMODECIMOSEGUNDO. Que en cuanto al argumento que la violación, antes de proceder a la interrupción del embarazo, debe estar acreditada judicialmente, cabe señalar lo siguiente.

Por de pronto, cuando cualquier persona llega a un hospital, aunque haya participado en un delito, se le atiende. No se le pide acreditar su participación en el hecho delictivo. Se procede inmediatamente a entregarle el tratamiento que corresponda. No se le condiciona a que demuestre que ha sido víctima o partícipe del delito.

Para iniciar el procedimiento de interrupción, la ley también sigue la misma lógica. Separa la atención del paciente de la parte judicial.

Por eso, el artículo 200 del Código de Procedimiento Penal obliga a toda persona que se encuentra a cargo de un establecimiento de salud a dar cuenta al fiscal de la entrada de cualquier individuo que tuviere lesiones corporales de significación. Pero no se le autoriza a negar o condicionar la atención médica.

Enseguida, el proyecto obliga a hacer las denuncias que correspondan. Para tal efecto, hace un distingo. De un lado, la mujer mayor de 18 años. Esta, de acuerdo al artículo 369 del Código Penal, no está obligada a hacer denuncia a la justicia o al Ministerio Público. No obstante eso, el proyecto dice que si la mujer no hizo la denuncia, los jefes de los establecimientos hospitalarios o de clínicas particulares, deben poner en conocimiento del Ministerio Público este delito.

Del otro, tratándose de menores de 18 años, dichos jefes deben proceder a hacer la denuncia y notificar al Servicio Nacional de Menores.

No es, por tanto, que el asunto penal no importe. Es sólo que no condiciona el procedimiento de interrupción.

Asimismo, el equipo médico debe concentrarse en confirmar la ocurrencia de los hechos y la edad gestacional, y respetar el principio de confidencialidad médico paciente. En dicho equipo deben existir todos los profesionales que puedan aportar en la situación que la mujer señala (médicos, psicólogos, psiquiatras).

Los informes que este equipo evalúe serán determinantes para la decisión e incluso para la comprobación del delito en la investigación penal.

Finalmente, el proyecto establece que la comparecencia de la víctima a los actos del procedimiento judicial es siempre voluntaria, sin que quepa ningún tipo de apremio;

XI. EL TEST DE PROPORCIONALIDAD.

CENTESIMODECIMOTERCERO. Que, por otra parte, es necesario someter el alegato de los requirentes al test de proporcionalidad. Ellos sostienen que la mejor manera de proteger al que está por nacer es mediante medidas penales;

CENTESIMODÉCIMOCUARTO. Que en cuanto a la idoneidad, la pregunta central es si la medida penal es la más eficaz para proteger al no nacido.

En los anexos acompañados por el Ejecutivo en su contestación, viene una serie de estadísticas no controvertidas por los requirentes. En ellas se señala que durante el año 2014 hubo 30.799 egresos hospitalarios por aborto. No obstante, entre el año 2005 y 2016, el número de mujeres formalizadas por delito de aborto y por aborto sin consentimiento, corresponden a 378 mujeres. Las mujeres condenadas sólo ascienden a 148.

Ello demuestra inmediatamente que la persecución y sanción penal no ha sido el mecanismo idóneo para proteger al no nacido.

Hay que señalar, además, que en esa cifra de 30.000 no se incluyen los abortos clandestinos.

De la sola lectura de estas cifras, se demuestra que la protección penal no es la más idónea;

CENTESIMODECIMOQUINTO. Que en cuanto al test de necesidad, ya anotamos en otra parte de esta sentencia que el derecho penal es siempre última ratio. Por lo mismo, por definición, hay otras medidas menos lesivas.

Además, la sanción penal absoluta del aborto, sin causales de excepción, choca con los derechos de la mujer.

No se da, en consecuencia, el segundo elemento del test;

CENTESIMODECIMOSEXTO. Que, finalmente, en cuanto al balance, tampoco procede.

Desde luego, se contrasta los derechos de la mujer con un bien jurídico protegido.

Enseguida, el embarazo provoca un compromiso vital de la mujer, que afecta toda su vida. La intensidad de la unión entre ella y el embrión o feto, se establece un vínculo único, diferente a lo que se conoce. Sin embargo, la presencia de las tres causales que el proyecto contempla, obligan a ponderar las cargas excesivas que estas significan para la mujer. El derecho no puede obligar a las personas a actuar contra sí mismas, y obligarlas a soportar el riesgo vital, la muerte de su hijo por una patología letal o la maternidad como consecuencia de la violación;

XII. NO SE AFECTA LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

CENTESIMODECIMOSÉPTIMO. Que, finalmente, los requirentes alegan una serie de distinciones que hace el proyecto vulneran la igualdad ante la ley.

En primer lugar, se reprochan las distintas formas de acreditación de las causales.

A este respecto, cabe señalar que son causales distintas, sometidas a requisitos distintos, que no se pueden asimilar y someter a una misma regla común.

Enseguida, para el resto de situaciones médicas, salvo casos muy excepcionales, no hay prácticamente regulación legal. En este sentido, el proyecto complementa la lex artis con intervenciones obligatorias y regladas de facultativos.

Asimismo, en la medida que la causal se complejiza, aumenta la cantidad de equipo médico que debe participar;

CENTESIMODECIMOCTAVO. Que también se reprocha el distingo de edad de las mujeres violadas, entre mayores de 14 años y menores.

Esta separación se hace sobre la siguiente base. De acuerdo a la Ley de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, se debe distinguir entre los que sean mayores de 14 años y los menores de esa edad. Los menores son inimputables. Para los que sean mayores de 14 y menores de 18, se les aplica esta ley. Y para los mayores de 18, se les aplica el estatuto general.

El punto es importante, porque aquí estamos hablando de causales que impiden el reproche penal en un delito: el de aborto.

Enseguida, el distingo se funda en que de acuerdo al Código Penal, el acceso carnal a una menor de 14 años, es siempre violación (artículo 362 del Código Penal).

Por lo tanto, el distingo no es artificial, sino coherente con el resto de la legislación;

CENTESIMODECIMONOVENO. Que, en tercer lugar, se reprocha que no es razonable la forma en que los padres o los representantes legales participan en el proceso.

El proyecto hace un distingo entre las menores de 14 años y las mayores de 14 y menores de 18 años.

Para las menores de 14 años, es necesaria la autorización del representante legal. Para las mayores de 14 y menores de 18, basta que se informe al representante legal; y si hay más de uno, al que la menor señale.

El distingo recién señalado se funda en que están en juego aquí derechos personalísimos. También en que romper la confidencialidad puede ser extremadamente gravoso para el menor. Está en juego el interés superior del menor.

De hecho, el propio proyecto contempla que cuando el riesgo sea mayor, no se requiere autorización del representante, yendo el equipo médico directamente donde el juez. Lo mismo sucede en el caso en que cabe información, porque si se dan las mismas causales, se prescinde de la comunicación y se informa al adulto familiar que la adolescente indique y, en caso de no haberlo, al adulto responsable que señale.

Además, no es el único caso en que se opera así. Existen procedimientos parecidos en la Ley N° 20.584, sobre los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud (artículo 15), también en la Ley N° 20.418, que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad (artículo 2°). Asimismo, en la Ley N° 19.779 que establece normas relativas al VIH, se establece otro procedimiento equivalente (artículo 5);

CENTESIMOVIGÉSIMO. Que, en cuarto lugar, se cuestiona el acompañamiento. Se sostiene que no es suficientemente disuasivo cuando la mujer desea interrumpir el embarazo.

Al respecto, cabe señalar que el proyecto estructura sus disposiciones sobre la base de la dignidad de la mujer. Desde luego, porque ella decide. Para eso pone énfasis en que su voluntad debe ser expresa, previa y escrita. Enseguida, se le informan todas las alternativas posibles. Luego se le entrega un acompañamiento, incluso si decide interrumpir el embarazo.

Para los requirentes si el acompañamiento no es disuasivo, no se protege la vida del que está por nacer. Sin embargo, a estas alturas, ya está claro que dicha protección no es un título para imponer sacrificios a la mujer. El Estado debe respetar la decisión, pero no imponerla ni coaccionarla;

CENTESIMOVIGESIMOPRIMERO. Que en mérito de todo lo anterior, consideramos que el requerimiento debe ser rechazado, en todas sus partes.

CAPÍTULO SEGUNDO: OBJECIÓN DE CONCIENCIA

CENTESIMOVIGESIMOSEGUNDO. Que el Tribunal Constitucional acogerá este capítulo de los requerimientos parlamentarios, declarando parcialmente inconstitucional el nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario, que agrega el artículo 1°, N° 3, del Proyecto de Ley objetado;

CENTESIMOVIGESIMOTERCERO. Que el numeral 3 del Proyecto introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario, regulando por primera vez en forma expresa en nuestro derecho, el tema de la objeción de conciencia. Dispensa en tal virtud tanto al médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso del artículo 119 – agregado por el N° 1 del mismo Proyecto – cuanto al resto del personal profesional al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención, de la obligación de efectuar el respectivo acto quirúrgico, cumpliéndose las formalidades que indica;

CENTESIMOVIGESIMOCUARTO. Que la disposición aludida comete al Ministerio de Salud la dictación de los *"protocolos necesarios para la ejecución de la obligación de conciencia"*, resguardando el deber de *"asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo …"*. Acto seguido, el acápite final del inciso 1° de este nuevo artículo declara que *"[L]a objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución"*.

Es precisamente este pasaje del mandato legal el que ha sido reprochado de inconstitucional, por entender las requirentes que: a) la restricción de tal derecho a solo los médicos y personal profesional concernidos, constituiría una discriminación arbitraria respecto del personal de salud no profesional que también participa en el correspondiente acto médico, así como afectaría la libertad de asociación y la autonomía de los cuerpos intermedios para el cumplimiento de sus propios fines específicos, y b) que asimismo el derecho a la objeción de conciencia no puede quedar limitado exclusivamente a los profesionales intervinientes en la prestación de que se trata, sino que ha de expandirse además a las instituciones en que ellos prestan sus servicios, so pena de quebrantar las garantías que se menciona y que se explicitarán en el desarrollo de esta argumentación;

ANÁLISIS DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA COMO UN DERECHO CONSTITUCIONALMENTE GARANTIZADO

CENTESIMOVIGESIMOQUINTO. Que el fundamento constitucional del derecho de que se trata, se suele afincar en el artículo 19, N° 6° de nuestra Carta Política, en cuanto asegura a todas las personas *"[L]a libertad de conciencia, la manifestación de todas las creaciones y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público"*. Sin embargo y como puede apreciarse de su simple lectura, este precepto no contiene un reconocimiento expreso de este derecho, que ha sido definido como *"el derecho a no ser obligado a cumplir, por razones de conciencia, las imposiciones de la ley"* (Informe N° 43, Caso 12219 Fondo Cristián Daniel Sahli Vera y otros v. Chile (10.03.2005, N° 37);

CENTESIMOVIGESIMOSEXTO. Que no son muchas las Constituciones que, en el derecho comparado, reconocen explícitamente en su texto a la institución en análisis, otorgándole efecto liberatorio de alguna obligación concreta. Entre las excepcionales que lo hacen, cabe mencionar la española de 1978, cuyo artículo 30.2 encomienda al legislador la regulación, con las debidas garantías, de la objeción de conciencia, todo ello a propósito de las obligaciones militares de los españoles. Lo propio hace la Constitución Nacional del Paraguay, de 1992, en su artículo 37, que junto con reconocerla, la extiende *"por razones éticas y religiosas para los casos en que esta Constitución y la ley admitan"*;

CENTESIMOVIGESIMOSÉPTIMO. Que el tema que nos convoca ha sido tratado en órganos de justicia constitucional, tanto en Europa como en Latinoamérica.

La Corte Europea de Derechos Humanos, en efecto, reconoce y admite la legislación nacional referida a la objeción de conciencia de personal médico (CEDH. P.S. vs. Polonia, aplicación número 57375-08, de 5.11.12, par. 107). La interrupción del aborto en ciertas circunstancias, conlleva, en muchos países europeos, un debate persistente sobre el alcance y titularidad del derecho a la objeción de conciencia, no solo individual, sino también por parte de las instituciones de salud, aspecto muy complejo especialmente tratándose de instituciones de carácter privado con un ideario contrario a dichas prácticas;

CENTESIMOVIGESIMOCTAVO. Que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Resolución 1763, de 2010, tuvo oportunidad de invitar a los Estados miembros del Consejo de Europa *"a desarrollar marcos legales claros y completos que definan y regulen la objeción de conciencia en relación con los servicios médicos y de salud"* los cuales deben garantizar *"el derecho a la objeción de conciencia en relación con la participación del procedimiento en cuestión"* (4.1.).h;

CENTESIMOVIGESIMONOVENO. Que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos reconoce que *"los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación"* (Corte IDH., caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares, serie C, N° 85-2001, par. 22 y 23). La Corte ha abierto pues la puerta para que, de manera excepcional y en ciertas circunstancias, las personas jurídicas puedan ser consideradas como titulares de ciertos derechos y obligaciones conforme al sistema interamericano. No obstante en reiteradas oportunidades ha manifestado también que las personas jurídicas no son titulares del derecho a la libertad de conciencia y de religión. Con todo esta aproximación – que como se ve no es del todo uniforme–no es vinculante para esta instancia de justicia constitucional. Como se ha expresado anteriormente en la disidencia relacionada con las causales de interrupción voluntaria del embarazo, tales enunciados no son vinculantes a su respecto, sin perjuicio de su importancia como herramienta hermenéutica, relativizada en este punto por la falta de completa uniformidad de estas decisiones;

CENTESIMOTRIGESIMO. Que, en consecuencia, este Tribunal Constitucional fundará su decisión respecto al derecho de libertad de conciencia y religión que ostentan las personas jurídicas, en materia de objeción institucional, en una perspectiva diversa de la sustentada por la Corte Interamericana, con estricto apego a la norma del artículo 19, N° 6°, pero, además, considerando las garantías contenidas en los numerales 11° y 15°, en relación con el artículo 1°, inciso tercero, de nuestra Carta Fundamental, con arreglo al desarrollo argumental de que se da cuenta en las consideraciones siguientes.

ANALISIS DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL PROYECTO DE LEY CUESTIONADO.

CENTESIMOTRIGESIMOPRIMERO. Que la objeción de conciencia, en la forma planteada por el proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, debe entenderse amparada por la dignidad de las personas que -individualmente o proyectada en su asociación con otros- se niegan a practicar cierto tipo de actuaciones (la interrupción del embarazo), por razones éticas, morales, religiosas, profesionales, u otras de señalada relevancia;

CENTESIMOTRIGESIMOSEGUNDO. Que, en efecto, ya de entrada la Constitución Política, en el artículo 1°, inciso primero, reconoce expresamente -entre las *"Bases de la Institucionalidad"*- la dignidad de las personas, entendida como aquella cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados (STC Rol N° 389, c. 17°). De esta forma, ninguna ley puede disponer de las personas como un medio; a un punto tal que incluso a costa de tener que enajenar las propias convicciones que la definen como persona, cual recurso humano, sea puesta a satisfacer los deseos, apetencia o necesidades de otros.

Una alienación tal implica, entonces, despojar a los destinatarios de la norma de su misma calidad de personas, e imponer la obediencia ciega frente a los dictados de una ley que desconoce el elemental derecho, a amparase en las propias convicciones, para no llevar a cabo un acto que violente su conciencia;

CENTESIMOTRIGESIMOTERCERO. Que la objeción de conciencia, esto es, el rechazo a una práctica o deber que pugna con las más íntimas convicciones de la persona es, precisamente, una manifestación de la libertad de conciencia asegurada, en nuestra Constitución, en su artículo 19 N° 6°.

La doctrina ha señalado que la libertad de conciencia *"importa la de creer en lo que se desee, sea en materia política, social, filosófica o religiosa. Es una variante de la libertad de pensamiento y comprende el derecho a pensar libremente, el derecho de cada uno a formar su propio juicio, sin interferencias."* (Sagüés, Néstor Pedro. Derecho Constitucional 3 Estatuto de los Derechos. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 255).

CENTESIMOTRIGESIMOCUARTO. Que, así, es inconcuso que la objeción de conciencia puede ser interpuesta por las personas individuales; tanto más cuando la Carta Fundamental asegura expresamente a todas las personas la libertad de conciencia, en su artículo 19, N° 6°, inciso primero. Misma libertad que el texto constitucional no autoriza limitar (N° 26° del citado artículo 19), máxime cuando -como en este caso- su ejercicio incide, justamente, en el ámbito de la vida de otros seres humanos conforme a la propia convicción que se sustente;

CENTESIMOTRIGESIMOQUINTO. Que, en la misma línea de razonamiento, atendida la naturaleza y peculiaridad del Proyecto de Ley en revisión, no se divisa razón jurídica alguna para restringir la objeción de conciencia solamente a las personas naturales que revistan la condición de profesionales. Cuando aquéllas que no lo son también podrían tener reparos, en conciencia, frente a los procedimientos en que deben intervenir;

CENTESIMOTRIGESIMOSEXTO. Que, no es menos evidente, asimismo, que la objeción de conciencia puede ser planteada legítimamente por sujetos jurídicos o asociaciones privadas, en este caso, con arreglo a la autonomía constitucional que a los grupos intermedios de la sociedad les reconoce la propia Carta Fundamental, artículo 1°, inciso tercero. La interposición de este legítimo reparo no se agota en el orden individual, puesto que también se extiende y propaga a las asociaciones destinadas a encarnar el mismo libre pensamiento, acorde con el derecho que asegura a todas las personas el artículo 19, N° 15°, de la Constitución.

E idénticamente pueden hacerla valer las instituciones religiosas, personas jurídicas o entidades con idearios confesionales que se proyectan hacia el ámbito de la salud, al amparo del artículo 19, N° 6°, constitucional. Como también les es dable oponer la objeción de que se trata a los establecimientos educacionales con una función e ideario en el sentido indicado, de conformidad con el artículo 19, N° 11°, de la Carta Fundamental;

CENTESIMOTRIGESIMOSÉPTIMO. Que conviene puntualizar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los establecimientos de enseñanza tienen un ideario que debe ser respetado. Es así como el mismo Tribunal Constitucional de España, razonando sobre la libertad de cátedra, ha afirmado que *"En los centros privados, la definición del puesto docente viene dada, además de por las características propias del nivel educativo, por el ideario que, en uso de la libertad de enseñanza y dentro de los límites antes señalados, haya dado a aquél su titular, Cualquier intromisión de los poderes públicos en la libertad de cátedra del profesor sería así, al mismo tiempo, violación también de la libertad de enseñanza del propio titular del centro (...)"* Más adelante precisa que el ideario *"forma parte de la propia libertad del centro."* (Sentencia 5/1981, de 13 de febrero de 1981);

CENTESIMOTRIGESIMOCTAVO. Que, en consecuencia, se declaran inconstitucionales y deberán eliminarse del proyecto de ley las siguientes expresiones contenidas en el nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario:

1. La expresión *"profesional"*, que va entre las frases *"el resto del personal"* y *"al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención"*, que se encuentra en el inciso primero del artículo 119 ter del Código Sanitario, agregado por el artículo 1°, N° 3, del Proyecto de Ley en examen.
2. La frase impeditiva *"en ningún caso"*, que se emplea entre *"es de carácter personal y"* y *"podrá ser invocada por una institución"*, en el inciso primero del artículo 119 ter del Código Sanitario, agregado por el artículo 1°, N° 3, del citado Proyecto de Ley.
3. La frase *"Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119"*, contenida en la parte final del inciso final del nuevo artículo 119 ter, agregado por el artículo 1°, N° 3, del mismo proyecto de Ley.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, e incisos cuarto y siguientes, y las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República, y en los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. Que se rechazan las impugnaciones efectuadas al artículo 1°, numeral 1°, que sustituye el artículo 119 del Código Sanitario; **artículo 1°, numeral 2°**, que incorpora un nuevo artículo 119 bis al Código Sanitario; **artículo 1°, numeral 3°, incisos primero, salvo la voz *"profesional"* y la expresión *"en ningún caso"*; segundo; y, tercero, con excepción de la frase *"Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119."*,** que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario; artículo 1°, numeral 4°, que introduce un nuevo artículo 119 quáter al Código Sanitario; artículo 2°, que reemplaza el artículo 344 del Código Penal; artículo 3° del proyecto de ley, que introduce modificaciones al artículo 13 bis, inciso primero, de la Ley N° 19.451; y, al artículo transitorio, todos del proyecto de ley recaído en el Boletín N° 9895-11.

2°. Que el Tribunal Constitucional acogerá parcialmente la impugnación al **artículo 1°, numeral 3°, incisos primero, en la voz *"profesional"* y la expresión *"en ningún caso"*; y, tercero, respecto de la frase *"Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119."*,** del proyecto de ley, preceptiva que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario y que se declara como contraria a la Constitución Política.

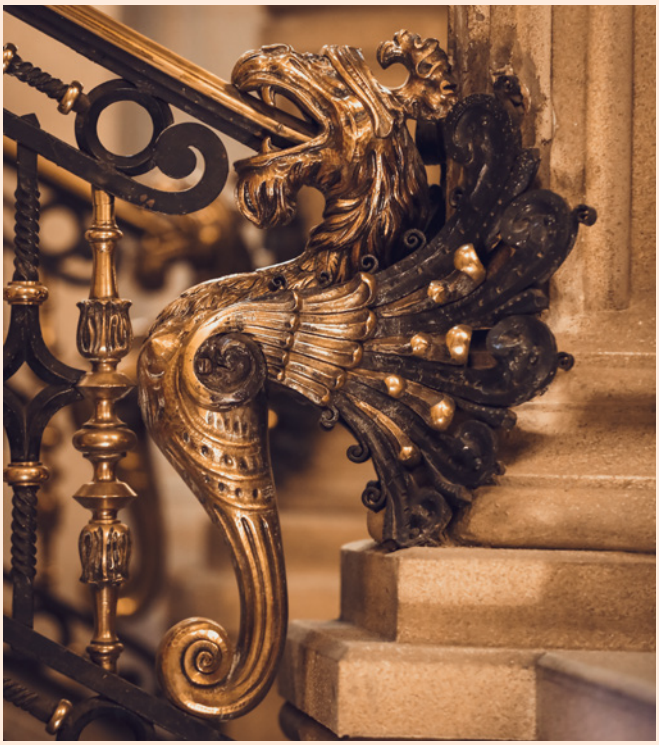
3°. Que, en consecuencia, esta Magistratura declara que el **artículo 1°, numeral 3° del proyecto de ley**, que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario, **en su parte no objetada, es del siguiente tenor:**

"3. Introdúcese el siguiente artículo 119 ter:

"Artículo 119 ter. El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. De este mismo derecho gozará el resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente. Si el establecimiento de salud no cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores. La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución.

Si el profesional que ha manifestado objeción de conciencia es requerido para interrumpir un embarazo, tendrá la obligación de informar de inmediato al director del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada.

En el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, invocando la causal del número 1) del inciso primero del artículo 119, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención.".



ARTÍCULO 8°, INCISO PRIMERO, SEGUNDA PARTE, DE LA LEY N° 17.322, QUE ESTABLECE NORMAS PARA LA COBRANZA JUDICIAL DE COTIZACIONES, APORTES Y MULTAS DE LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Norma que impone al apelante la obligación de consignar la suma total que ha ordenado pagar la sentencia de primera instancia–requisito de procesabilidad del recurso de apelación

Artículo 19 N° 3, inciso sexto CPR
Tutela judicial efectiva–derecho a un procedimiento racional y justo.

STC 14560 (voto por acoger en sentencia de rechazo por empate)
31, de enero de 2024

"[l]a aplicación del precepto, al condicionar la procedencia del recurso de apelación –mediante el cual la ejecutada pretende revertir la decisión del juez de primera instancia, en relación a la desestimación de la excepción de prescripción alegada– al pago de una consignación previa del total de la suma ha sido condenada, importa un obstáculo a la tutela judicial efectiva, que asegura el inciso primero del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en relación con su numeral 26°, toda vez de que no satisfacerse tal carga pecuniaria, no habrá derecho al recurso." (CS. 20, voto por acoger, STC 14560).

"[q]uienes carezcan de recursos suficientes verán impedido su derecho a que lo decidido en primera instancia sea susceptible de revisión, lo cual, desde el ángulo constitucional, es insuficiente para garantizar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos que se asegura en su artículo 19 N° 3°." (CS. 31, voto por acoger, STC 14560)

"[e]l precepto condiciona la procedencia de un recurso procesal a una consignación previa, cuestión que no se ajusta a la garantía constitucional que consagra la tutela judicial efectiva, en atención a que la pretensión del ejecutado, en orden a que se revise el pronunciamiento del tribunal inferior por el superior, queda supeditada al pago de una cantidad de dinero, lo que representa un impedimento que entraba e, incluso, puede llegar a imposibilitar -del todo- la revisión de lo decidido en la primera instancia. Aquello, en razón de la carga pecuniaria impuesta, puede transformar el conocimiento de la controversia en uno de instancia única, sin que las justificaciones que se han esgrimido para desestimar el requerimiento, nos parezcan suficientes para supeditar el derecho al doble conforme al pago de una cantidad de dinero, o en otros términos, a la capacidad económica de la parte agraviada." (CS. 17, voto por acoger, STC 14560)

"[u]na exigencia como la que aquí se examina atenta en contra del ejercicio pleno del derecho a un procedimiento racional y justo, al imponer un requisito económico, en circunstancias que el artículo 19 N° 26° de la Constitución prohíbe al legislador afectar los derechos en su esencia o imponerles tributos, condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio. Se impide este libre ejercicio según lo ha entendido esta Magistratura -desde el Rol N° 43, en 1987- cuando el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entraban más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica." (CS. 19, voto por acoger, STC 14560)

"[l]a aplicación del precepto, al condicionar la procedencia del recurso de apelación –mediante el cual la ejecutada pretende revertir la decisión del juez de primera instancia, en relación a la desestimación de la excepción de prescripción alegada– al pago de una consignación previa del total de la suma ha sido condenada, importa un obstáculo a la tutela judicial efectiva, que asegura el inciso primero del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en relación con su numeral 26°, toda vez de que no satisfacerse tal carga pecuniaria, no habrá derecho al recurso. ." (CS. 20, voto por acoger, STC 14560)

"[l]a exigencia de consignar la totalidad del monto al que el apelante ha sido condenado en la sentencia de primer grado importa una aplicación del artículo 8° inciso primero de la

Ley N° 17.322 que resulta contraria a la Constitución, pues entraba el derecho que el mismo legislador confiere al recurso que permite el doble conforme, sometiéndolo al cumplimiento de esa carga pecuniaria previa, cuya satisfacción depende sólo de la capacidad económica del recurrente, sin que se vincule y satisfaga las finalidades que la norma sostiene perseguir… ”(CS. 22, voto por acoger, STC 14560)

“[q]uienes carezcan de recursos suficientes verán impedido su derecho a que lo decidido en primera instancia sea susceptible de revisión, lo cual, desde el ángulo constitucional, es insuficiente para garantizar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos que se asegura en su artículo 19 N° 3°.” (CS. 31, voto por acoger, STC 14560)

EXPRESIÓN "Y SECRETAMENTE", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 205 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Artículo 19, N° 3, inciso sexto–debido proceso

STC 3649, de 6 de marzo de 2019[43]

"[e]l artículo 205 del Código de Procedimiento Penal prescribe que: "Salvo los casos exceptuados por la ley, los testigos serán examinados separada y secretamente por el juez en presencia del secretario." (CS. 4°, STC 3649). *"[l]a regla contenida en el artículo 205 del cuerpo legal que se analiza es una expresión del carácter secreto que reviste todo el sumario dentro del antiguo sistema de procedimiento penal y que fuera sustituido en el nuevo sistema por la oralidad"* (CS. 6°, STC 3649)[44].

"[a]un en este contexto de secreto no podemos olvidar que en el artículo 19, N° 3, inciso sexto, la Constitución otorga un mandato al legislador para establecer siempre -en toda y en cualquier causa- las garantías de una investigación justa y racional, sin perjuicio de tenerse presente que en el génesis de esta norma se dejó constancia de cuales serían naturalmente algunos de sus presupuestos mínimos, tales como la publicidad de los actos jurisdiccionales (STC Rol N° 1448 considerando 40°), el derecho a buscar las fuentes de prueba y poder intervenir en la formación de ellas (STC Rol N° 1718 considerando 10°). La posibilidad de levantar una defensa jurídica eficaz y de conocer las pruebas eventualmente incriminatorias a fin de poder declarar con pleno conocimiento de causa, constituye para el afectado el contenido esencial de este derecho fundamental, reconocido por el Constituyente justamente por encontrar arraigo en las más antiguas tradiciones de la Justicia." (CS. 7°, STC 3649).

"todavía más cuestionable resulta este carácter secreto en el marco de un proceso donde un mismo juez funge de investigador y de sentenciador. Propenso, por ende, "a caer en el confirmation bias, es decir, en el error típico de quien debiendo justificar una determinada elección, escoge todos los factores que confirman la bondad de la elección, pero sistemáticamente deja de considerar los factores contrarios, introduciendo una distorsión sustancial en el propio razonamiento" (Michele Taruffo, La motivación de la Sentencia Civil, Editorial Trotta 2011, pág. 24);" (CS. 8°, STC 3649).

"[esta Magistratura Constitucional ha tenido la oportunidad de destacar que, bajo la actual preceptiva constitucional, "Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen" (artículo 8°). La reserva o secreto de las actuaciones públicas es hoy excepcional: debe ser dispuesta por una ley de quórum calificado y sólo en caso de que se afectare el debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional;" (CS. 9°, STC 3649). *"[lo anterior explica que el requirente no haya centrado su alegación en el carácter secreto de las declaraciones de los testigos en el antiguo sistema de procedimiento penal que le es aplicable, sino que en la indefensión que le ha generado que las citadas declaraciones, vertidas en diversos careos, lo hayan sido sin la presencia del abogado defensor del inculpado, lo que, a su juicio, lesiona su derecho a la defensa."* (CS. 10, STC 3649).

"[s]i el juez puede dictar la declaración de un inculpado que no posee los conocimientos necesarios para defenderse y no autoinculparse, como en el presente caso, ello se traduce, inevitablemente, en una defensa débil que ha sido base del procesamiento y que, seguramente, lo será también de la acusación que se dicte en un futuro. Del mismo modo, si es solo el juez

quien examina a los testigos, en forma reservada y secreta, sólo en presencia del secretario, sin que el inculpado pueda hacerse defender por un abogado que los contrainterrogue, se afecta un aspecto sustancial del derecho a defensa que también tiende a perjudicar la posición del inculpado;" (CS. 19, STC 3649).

SENTENCIA ROL 3649-2017. *Publicada el 07 de marzo de 2019*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Patricio Enrique Jeldres Rodríguez respecto de los artículos 193, 205, 246, 252, 255, 277, 318, 330, inciso primero, 334, 351 y 352, del Código de Procedimiento Penal, en el proceso penal sustanciado por el Ministro de Fuero Carlos Aldana Fuentes, por el delito de secuestro calificado de Ricardo León Troncoso, bajo el Rol N° 7-2017, de Ingreso en primera instancia, Derechos Humanos de la Corte de Apelaciones de Concepción.

VOTO DE MAYORÍA

Respecto de la expresión "y secretamente", integrante del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal.

[...]

PRIMERO. Que, el Tribunal Constitucional realizó la vista de la causa el día 15 de mayo de 2018 y procedió a adoptar acuerdo con igual fecha, produciéndose disparidad de votos respecto de las normas impugnadas en el libelo deducido;

SEGUNDO. Que, así, respecto de la expresión *"y secretamente"*, integrante del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, se tiene una mayoría que estuvo por acoger el requerimiento, lo que implica la declaración de inaplicabilidad a dicho efecto. A su turno, fueron desestimadas el resto de las impugnaciones;

TERCERO. Que, en consecuencia, a continuación esta sentencia describirá primero las razones por las cuales el Tribunal Constitucional acogió el requerimiento en las expresiones *"y secretamente"* contenidas en el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal y luego, en segundo capítulo, las argumentaciones relativas al rechazo de la declaración de inaplicabilidad de los artículos 193, 205 (con la salvedad de la expresión *"y secretamente"*) 318, 330, inciso primero, 334, 351 y 352, todos del Código de Procedimiento Penal.

PRIMER CAPÍTULO: IMPUGNACIÓN AL ARTÍCULO 205 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, EN LA EXPRESIÓN "Y SECRETAMENTE"

CUARTO. Que, el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal prescribe que: *"Salvo los casos exceptuados por la ley, los testigos serán examinados separada y secretamente por el juez en presencia del secretario."*

QUINTO. Que dicha disposición forma parte del Libro II del Código de Procedimiento Penal. El artículo 205 se encuentra dentro de la Primera Parte de su Título III que regula la comprobación del hecho punible y la averiguación del delincuente. El artículo

330 se ubica dentro de la Primera Parte del Título VI referida a las declaraciones del inculpado. Ambas disposiciones, por su parte, se insertan dentro de la tramitación del sumario que se caracteriza porque en él se desarrolla la investigación de los hechos que constituyen la infracción y la determinación de la persona o personas responsables de ella, así como de las circunstancias que puedan influir en su calificación y penalidad (artículo 76). Las actuaciones del sumario son secretas por expresa determinación de la ley, salvo las excepciones que ella misma establece (artículo 78);

SEXTO. Que, sobre la base de lo expresado, puede afirmarse, en primer término, que la regla contenida en el artículo 205 del cuerpo legal que se analiza es una expresión del carácter secreto que reviste todo el sumario dentro del antiguo sistema de procedimiento penal y que fuera sustituido en el nuevo sistema por la oralidad fundada en los siguientes argumentos extraídos del Mensaje del Código Procesal Penal:

"(...) además de constituir una garantía, el juicio público y su realización por el método oral, constituyen un mecanismo indispensable para que la administración de justicia cumpla con las demás funciones que la sociedad le encomienda. Una de ellas es la de resolver los conflictos, en este caso, penales, de un modo que sea percibido como legítimo por la comunidad, con miras a reforzar la confianza de la ciudadanía en el sistema jurídico. Esta función difícilmente puede ser cumplida si los actos constitutivos del proceso no son accesibles o no resultan comprensibles al conjunto de la comunidad. En el mismo sentido el juicio púbico constituye un componente antiquísimo de la cultura universal, que ha demostrado tener la capacidad de permitir una adecuada socialización del trabajo del sistema judicial y de mejorar su percepción por parte del común de la gente (...).";

SÉPTIMO. Que precisado lo anterior, cabe indicar que aun en este contexto de secreto no podemos olvidar que en el artículo 19, N° 3, inciso sexto, la Constitución otorga un mandato al legislador para establecer siempre -en toda y en cualquier causa- las garantías de una investigación justa y racional, sin perjuicio de tenerse presente que en el génesis de esta norma se dejó constancia de cuales serían naturalmente algunos de sus presupuestos mínimos, tales como la publicidad de los actos jurisdiccionales (STC Rol N° 1448 considerando 40°), el derecho a buscar las fuentes de prueba y poder intervenir en la formación de ellas (STC Rol N° 1718 considerando 10°). La posibilidad de levantar una defensa jurídica eficaz y de conocer las pruebas eventualmente incriminatorias a fin de poder declarar con pleno conocimiento de causa, constituye para el afectado el contenido esencial de este derecho fundamental, reconocido por el Constituyente justamente por encontrar arraigo en las más antiguas tradiciones de la Justicia. Tal como hace, entre los cuerpos jurídicos fundamentales de España e Hispanoamérica atinentes a los derechos individuales, el Fuero Real (1255), cuya ley 12ª dispone que aquel contra quien se haya hecho pesquisa, bien sea por acusación o bien de oficio, se den los nombres y los dichos de las pesquisas porque se pueda defender en todo su derecho. Las Partidas (1256-65) ley 11ª, está concebida igualmente en el sentido que se dé traslado a aquellos que de las pesquisas resultaren culpados, de los nombres, de los testigos y de los dichos de ellos, para que

puedan defenderse contra las personas de los testigos o sus dichos, y tengan todas las defensiones que tendrían contra los testigos;

OCTAVO. Que, todavía más cuestionable resulta este carácter secreto en el marco de un proceso donde un mismo juez funge de investigador y de sentenciador. Propenso, por ende, *"a caer en el confirmation bias, es decir, en el error típico de quien debiendo justificar una determinada elección, escoge todos los factores que confirman la bondad de la elección, pero sistemáticamente deja de considerar los factores contrarios, introduciendo una distorsión sustancial en el propio razonamiento"* (Michele Taruffo, La motivación de la Sentencia Civil, Editorial Trotta 2011, pág. 24);

NOVENO. Que, además esta Magistratura Constitucional ha tenido la oportunidad de destacar que, bajo la actual preceptiva constitucional, *"Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen"* (artículo 8°). La reserva o secreto de las actuaciones públicas es hoy excepcional: debe ser dispuesta por una ley de quórum calificado y sólo en caso de que se afectare el debido cumplimiento de las funciones de los órganos del Estado, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional;

DÉCIMO. Que lo anterior explica que el requirente no haya centrado su alegación en el carácter secreto de las declaraciones de los testigos en el antiguo sistema de procedimiento penal que le es aplicable, sino que en la indefensión que le ha generado que las citadas declaraciones, vertidas en diversos careos, lo hayan sido sin la presencia del abogado defensor del inculpado, lo que, a su juicio, lesiona su derecho a la defensa.

Y, desde esta perspectiva, ciertamente, estamos ante un conflicto de naturaleza constitucional que este Tribunal debe resolver, pues, como ha señalado en su sentencia Rol N° 2991: *"(...) la gradualidad en la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal se debe entender circunscrita a lo orgánico y, por tanto, a lo adjetivo de la reforma (...) no podría entenderse que los derechos y garantías del debido proceso no pudiesen ser ejercidos por todas las personas, más aún cuando, como se ha expresado anteriormente, los modelos procesales difieren sustancialmente, al extremo que el modelo inquisitivo carece de la mayoría de las que contempla el nuevo Código"* (considerando 17°);

DECIMOPRIMERO. Que, desde esta perspectiva, resulta necesario indagar en la relación que existe entre el derecho a la asistencia letrada en juicio y el debido proceso legal.

Desde luego, la adecuada defensa y la asesoría de abogados forman parte de los elementos que configuran el proceso previo racional y justo garantizado por el inciso sexto del artículo 19 N° 3° de la Constitución. Así lo ha afirmado este sentenciador al precisar 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 los tribunales inferiores"* (énfasis agregado). (STC roles N°s 478, c. 14°; 699,

c. 9°; 1448, c. 60°; 1968, c. 42°; 2381, c. 12°; 2743, c. 24°; 3309, c. 28° y 3119, c. 19°);

DECIMOSEGUNDO. Que en lo que atañe a la defensa jurídica, ha precisado que *"se trata de un derecho fundamental de naturaleza procesal que se proyecta, sustantivamente, como interdicción a la indefensión y, formalmente, como principio de contradicción de los actos procesales."* (STC Rol N° 2029, c. 32°). Ha agregado que *"El derecho a la defensa está efectivamente garantizado por la Constitución, pero debe ejercerse en conformidad a la ley"* (STC Rol N° 977, c. 21°), pero aun cuando el legislador pueda regular su ejercicio debe cuidarse de *"no entorpecerlo o imponerle requisitos irrazonables o injustificados"* (STC Rol N° 2279, c. 2°). Y, concluyendo que *"El derecho a la defensa jurídica debe poder ejercerse en plenitud, en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, en los cuales se podrán ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles."* (STC Rol N° 376, c. 37°);

DECIMOTERCERO. Que en lo que se refiere al derecho a la asistencia de un abogado, esta Magistratura ha indicado que *"El derecho a la defensa jurídica y las condiciones de libertad en las que debe verificarse la debida intervención del letrado en el procedimiento constituyen piezas fundamentales en el justo y debido proceso y pertenecen a las más antiguas tradiciones de la justicia y del derecho."* (STC roles N°s 621, c. 6°; 1602, c. 23° y 2381, c. 35°);

DECIMOCUARTO. Que la doctrina jurisprudencial recordada es del todo coincidente con la sustentada por el Tribunal Constitucional de España, el que luego de afirmar que el derecho a la defensa y a la asistencia letrada forman parte de las garantías de un proceso justo, ha puntualizado también que: *"Este derecho tiene por finalidad, al igual que todas las demás garantías que conforman el derecho en el que se integran, la de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan generar a alguna de ellas la indefensión prohibida por el artículo 24.1 CE. Parámetros que no varían siquiera cuando la intervención letrada en la instancia es, incluso, facultativa (...)."* (STC 146/2007, de 18 de junio).

De lo señalado puede colegirse, entonces, que el derecho a ser asistido por un abogado durante un juicio tiene por objeto general evitar la indefensión, pero, además, persigue asegurar una efectiva bilateralidad de la audiencia a través de un contradictorio que mantenga equiparadas las posiciones de ambas partes;

DECIMOQUINTO. Que, por otra parte, el mismo Tribunal Constitucional de España, siguiendo lo fallado por la Corte Europea de Derechos Humanos, ha sostenido que la falta o denegación de asistencia letrada no conduce necesariamente a una vulneración del derecho de defensa y, finalmente, del derecho a un procedimiento racional y justo. Para que ello ocurra es necesario que la falta de abogado o letrado, en atención a las circunstancias concurrentes del caso, haya producido a quien la invoca una real y efectiva situación de indefensión material, en el sentido que su autodefensa se haya revelado insuficiente y perjudicial, impidiéndole articular una defensa adecuada de sus derechos e intereses legítimos en el proceso. Entre estas

circunstancias debe prestarse especial atención a la mayor o menor complejidad del debate procesal y a la cultura y conocimientos jurídicos del solicitante deducidos de la forma y nivel técnico con que haya realizado su defensa y a si la contraparte cuenta con una asistencia técnica de la que pueda deducirse una situación de desigualdad procesal (SSTC 47/1987, de 22 de abril; 216/1998, de 14 de noviembre; 233/1998, de 1 de diciembre; 22/2001, de 29 de enero; 67/2007, de 27 de marzo y 146/2007, de 27 de marzo);

DECIMOSEXTO. Que, precisamente, los criterios desarrollados por el Tribunal Constitucional de España concurren en este caso tanto por la múltiples declaraciones efectuadas por el inculpado, como por las declaraciones prestadas por testigos de cargo, junto con los careos que se han llevado a cabo en el proceso criminal que sustancia el Ministro en Visita Extraordinaria, señor Carlos Aldana Fuentes, de la Corte de Apelaciones de Concepción, y que aparecen reseñadas a fojas 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 del expediente constitucional, las que se habrían desarrollado al margen de la asistencia letrada necesaria para asegurar las garantías del inculpado y los demás intervinientes del proceso;

DECIMOSÉPTIMO. Que, por de pronto y como sostiene el requirente, el solo hecho de haber sido procesado por el delito de secuestro, a partir de sus propias declaraciones, de los testimonios recogidos y de los careos, todas diligencias efectuadas sin la presencia efectiva de un abogado defensor, respecto de hechos ocurridos hace más de 40 años, necesariamente llevan a entender que en este caso *"ya ha existido una transgresión a las garantías constitucionales mínimas del derecho a la tutela judicial efectiva en un debido proceso, independiente del resultado de la causa"* (fojas 18);

DECIMOCTAVO. Que, entonces, es posible sostener que la autodefensa del inculpado resultó perjudicial para sus intereses desde el momento en que sus declaraciones -prestadas sin el apoyo de un abogado defensor- se constituyeron en base del procesamiento en su contra, el que, de conformidad con lo prescrito en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, procede cuando está justificada la existencia del delito que se investiga (secuestro calificado) y aparecen presunciones fundadas de que el inculpado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor;

DECIMONOVENO. Que, de acuerdo a lo que se viene argumentando es posible sostener que, si el juez puede dictar la declaración de un inculpado que no posee los conocimientos necesarios para defenderse y no autoinculparse, como en el presente caso, ello se traduce, inevitablemente, en una defensa débil que ha sido base del procesamiento y que, seguramente, lo será también de la acusación que se dicte en un futuro.

Del mismo modo, si es solo el juez quien examina a los testigos, en forma reservada y secreta, sólo en presencia del secretario, sin que el inculpado pueda hacerse defender por un abogado que los contrainterrogue, se afecta un aspecto sustancial del derecho a defensa que también tiende a perjudicar la posición del inculpado;

VIGÉSIMO. Que, sobre este último punto, cabe recordar que el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra, como garantía mínima dentro de un proceso, el derecho de toda persona acusada de un delito de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo (letra e). Del mismo modo, el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos asegura a toda persona inculpada de un delito el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad y, como garantía mínima, el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. Ambos tratados internacionales son aplicables en la especie en virtud de lo previsto en el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

VIGESIMOPRIMERO. Que la deficiencia descrita no puede confundirse con el derecho a nombrar un abogado defensor, contemplado en el Código de Procedimiento Penal, pues ello difiere del derecho a que el abogado defensor intervenga activamente en las diligencias propias del sumario. Esto último se encuentra impedido por la propia naturaleza del sumario, ratificada por las normas impugnadas: los artículos 205 y 330, inciso primero, del Código de Procedimiento Penal.

En otras palabras, el inculpado pudo haber designado abogado defensor, pero éste se habría visto impedido de contrainterrogar a los testigos y de asistir al inculpado al momento de prestar sus declaraciones por la forma en que se encuentran redactadas las normas citadas del Código de Procedimiento Penal.

Y la conclusión precedente no queda desvirtuada porque el mismo Código permita al juez tomar al inculpado cuantas declaraciones considere convenientes para la averiguación de los hechos (artículo 318) o porque se haya regulado expresamente el modo en que deben quedar recogidas las declaraciones del mismo (artículo 324). La razón es la misma que se viene explicando: la imposibilidad de que el abogado defensor asesore al inculpado, que no es un experto en temas jurídicos genera, en este caso, que tales declaraciones en lugar de favorecer sus intereses, los perjudique;

VIGESIMOSEGUNDO. Que la doctrina nacional más experta en esta materia, ha señalado con respecto a este artículo que se impugna: *"El inculpado y su abogado no tienen derecho de presenciar la declaración de los testigos ni a contrainterrogarlos durante el sumario. El artículo 205 del Código de Procedimiento Penal señala que su interrogación se realizará en secreto durante esta etapa. Sólo en cuanto el sumario no se encuentre bajo secreto, la defensa podrá leer las actas de las declaraciones de los testigos. Durante esa etapa, la defensa sólo podrá pedir al juez que se interrogue a determinados testigos, una o más veces, y que se les formulen determinadas preguntas, todo lo cual quedará entregado a la decisión del juez. (...) En consecuencia, los derechos de la defensa en relación con la prueba prácticamente no tienen vigencia durante la etapa del sumario, el imputado o su defensor deben esperar al plenario para ejercitar sus facultades de interrogar a los testigos de cargo y presentar testigos de descargo. El problema que esta situación genera es que, como ya se ha dicho, muchos procesos en Chile se concentran y hasta se agotan en la etapa de sumario, con 10 que, en la práctica, los derechos de la defensa respecto de las pruebas se ven severamente*

disminuidos en el funcionamiento normal y diario del sistema" (El Proceso Penal Chileno y los Derechos Humanos", Cristián Riego, Cuaderno de Análisis Jurídico, Universidad Diego Portales, 1994);

VIGESIMOTERCERO. Que no atenúa la consecuencia que se viene articulando el hecho de que, en la etapa de plenario, el procesado pueda actuar con la debida asesoría de su abogado, pues los efectos -eventualmente difíciles de revertir- de haberse desarrollado diligencias vitales para el curso del juicio, durante la etapa de sumario, sin la presencia del letrado, ya han tenido una primera manifestación en el procesamiento;

VIGESIMOCUARTO. Que, por las razones que se han desarrollado, en la especie, se ha vulnerado el derecho a un procedimiento racional y justo, puesto que uno de sus elementos -el derecho a defensa- se ha visto severamente afectado en las declaraciones prestadas por el requirente, en calidad de inculpado, como por aquéllas prestadas por testigos de cargo y las vertidas en las diligencias de careo.

En efecto, al no poder contar con asistencia letrada, al momento de producirse tales declaraciones en la etapa de sumario, ha ocurrido que la autodefensa se ha revelado insuficiente y perjudicial para los intereses del inculpado, afectando una defensa adecuada de sus derechos e intereses legítimos en el proceso, lo que se ha visto coronado por la complejidad del debate procesal en torno a una figura delictiva como la del secuestro calificado y a que el inculpado carecía de conocimientos jurídicos adecuados para enfrentarla;

VIGESIMOQUINTO. Que, así, en cuanto cumplimiento estricto que se debe dar a esta sentencia, valga recordar que, acorde con lo prescrito expresamente en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, en este caso el Tribunal viene en *"resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad"* del precepto legal cuestionado.

Por ende, en relación con el artículo 6° del propio texto supremo, los órganos del Estado que en la especie ejercen jurisdicción, deben someter su acción a la Constitución y a la norma del artículo 205 del Código Penal en la parte que es conforme a ella, y **CUYO TENOR HA PASADO A SER EL SIGUIENTE:**

"SALVO LOS CASOS EXCEPTUADOS POR LA LEY, LOS TESTIGOS SERÁN EXAMINADOS SEPARADAMENTE POR EL JUEZ EN PRESENCIA DEL SECRETARIO".

ARTÍCULOS 9 Y 3 BIS, DEL D.L. N° 321, DE 1925, DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, QUE ESTABLECE LA LIBERTAD CONDICIONAL

Requisitos para optar beneficio de libertad provisional–exigencia del cumplimiento de los 2/3 de la pena

Artículo 19 N° 2 – igualdad ante la ley; Artículo 19 N° 3 inciso octavo–principio de legalidad de las penas

STC 9406, DE 28 DE ENERO DE 2021

"[e]l caso concreto involucra un conflicto de constitucionalidad en la aplicación retroactiva de preceptos legales de efectos desfavorables, como son el artículo 3º bis y 9º del DL Nº 321, disposiciones modificadas por la ya indicada Ley Nº 21.124, generando respecto de los requirentes un cambio en las circunstancias en que debían satisfacer para acceder a la libertad condicional. De este modo, se vulnera la garantía de prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal y de la irretroactividad de la ley penal desfavorable. En efecto, un precepto legal que regula los presupuestos objetivos bajo los cuales se concede un beneficio al condenado, produciendo en concreto el efecto de extender temporalmente una pena privativa de libertad, queda sujeto a la garantía de lex praevia en cuanto manifestación del principio de legalidad penitenciaria. Asimismo, la modificación en las condiciones de la pena, derivada de la aplicación del cuestionado precepto legal, atenta contra los principios de certeza y seguridad jurídicas y, por cierto, hace ilusoria la finalidad resocializadora de la pena." (CS. 56, STC 9406). *"... [e]n relación a este último punto, conviene tener presente que tal como consigna expresamente el nuevo artículo 1º del DL Nº 321, luego de la modificación introducida por la Ley Nº 21.124[45]"* (CS. 57, STC 9406). *"[c]omo se aprecia, existe un reconocimiento expreso de parte del legislador, en orden a entender que el elemento central de esta modalidad de cumplimiento de la pena es la demostración efectiva de avances en el proceso de reinserción social. Siendo de este modo, cabe preguntarse de qué modo, un aumento en las exigencias para acceder a la libertad condicional -expresadas en el caso concreto en un incremento del tiempo que los requirentes deben cumplir su pena en privación de libertad- es concordante con esa finalidad resocializadora. En principio, podemos decir que no se advierte la vinculación entre ambas situaciones."* (CS. 58, STC 9406). *"...[tal perjuicio punitivo que afecta a los requirentes por aplicación de los referidos preceptos legales se origina en la trasgresión a la garantía constitucional del principio de legalidad de las penas, en cuanto sólo se puede condenar a una persona en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ocurrencia de los hechos juzgados, a menos que una nueva ley lo favoreciere. A contrario sensu, del tenor de esta garantía constitucional, se deduce la prohibición de aplicar una nueva ley o una ley promulgada con posterioridad al juzgamiento o a la condena, si ella no favorece o, más precisamente, perjudica al condenado, pues, en tal caso se vulnera su dignidad y sus derechos fundamentales. En tal caso entonces, debe prevalecer o primar la lex praeter, esto es, la preteractividad de la ley antigua, aunque haya sido derogada, pues resulta más favorable, lo que obedece a la garantía legal de la lex mitior."* (CS. 59, STC 9406). *"... [lo anteriormente expuesto, significa que la aplicación de los preceptos legales cuestionados al caso concreto provoca un exceso o agravamiento punitivo en perjuicio de los requirentes, aplicado con posterioridad a la consideración del marco normativo que tuvo en vista el tribunal de la instancia al momento de condenar. De este modo, la prohibición del exceso del ius puniendi se produce por el nuevo texto de los*

45.- La norma dispone: *"La libertad condicional es un medio de prueba de que la persona condenada a una pena privativa de libertad y a quien se le concediere, demuestra, al momento de postular a este beneficio, avances en su proceso de reinserción social. La libertad condicional es un beneficio que no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por la persona condenada y según las disposiciones que se regulan en este decreto ley y en su reglamento."*

artículos 3º bis y 9º del DL Nº 321, al establecer unas exigencias más desfavorables que las vigentes al momento de ser condenados para los efectos de poder acceder a la libertad condicional." (CS. 60, STC 9406).

¨[d]e los antecedentes expuestos es posible advertir que la vinculación entre el régimen de cumplimiento de la pena y el derecho administrativo, como una cuestión ajena a la esfera del derecho penal, no es una cuestión carente de cuestionamientos, sino que, todo lo contrario. Existen importantes argumentos como los que se han reseñado, para discutir legítimamente ese planteamiento, ello unido al hecho evidente de que la etapa de cumplimiento de la pena presenta una potencialidad de afectación a las garantías del condenado que es indesmentible y que obliga a considerar la observancia de garantías con tanta o mayor acuciosidad que durante el juzgamiento mismo." (CS. 67, STC 9406). *"... [p]or lo mismo, estos Magistrados rechazan el planteamiento que estima que la etapa de ejecución de las penas se encuentra al margen de las garantías del principio de legalidad penal, en razón de que se desconoce la finalidad de la pena y las consecuencias que de ella derivan. Por lo tanto, en este contexto de vulnerabilidad para las garantías de las personas sometidas a una pena privativa de libertad, como ocurre en el caso concreto, corresponde orientar el régimen penitenciario hacia la observancia de las garantías derivadas del principio de legalidad penal, siendo la vía que de mejor manera permite cautelar el pleno respeto a los derechos de los condenados."*(CS. 68, STC 9406).

[en] relación al conflicto de constitucionalidad expuesto en el requerimiento, el cuestionamiento planteado por los requirentes en orden a una transgresión al artículo 19 N° 3 inciso octavo de la Constitución, resulta efectivo, toda vez que como consecuencia de la modificación introducida por la Ley N° 21.124 al decreto Ley N° 321, los condenados vieron modificadas las condiciones para poder acceder a la libertad condicional, las que se encontraban establecidas al momento de serle impuesta la pena, viéndose de este modo perjudicados para acceder a un modo de cumplimiento de la misma que, junto con salvaguardar el interés punitivo del Estado, protege el derecho a la libertad del sancionado junto con propender a su reinserción o resocialización. De este modo, la trasgresión anotada aquí se verifica por el desconocimiento no sólo del principio de legalidad, sino también, del indubio pro reo y favor personae que importa aplicar la norma o interpretación más favorable o que menos requisitos o restricciones imponga para el acceso o goce de una garantía a la persona en el ejercicio de una garantía.". (CS. 69, STC 9406). *"... [e]sta Magistratura ha sostenido que el principio de legalidad penal exige que la ley previa se encargue también de establecer las circunstancias de ejecución de la pena, es decir, las condiciones de cumplimiento (STC 2983 c. 23). Pues bien, estos Ministros entienden que esta exigencia en la etapa de cumplimiento de la pena alcanza a los requisitos necesarios para acceder a una forma de cumplimiento de la pena en libertad, la cual no modificará la extensión de la misma, sino que únicamente pretende compatibilizar la responsabilidad del condenado con la necesidad de resocialización y readaptación a la sociedad. De este modo, el elemento central que subyace a la libertad condicional se encuentra en plena vinculación con el objeto de la pena en nuestro sistema, cual es la resocialización del condenado. Por ello, en el análisis del caso concreto,*

el aumento de los requisitos mediante aplicación retroactiva del precepto legal provoca un efecto atentatorio a sus derechos y una transgresión al principio de legalidad penal en los términos antes explicados.". (CS. 70, STC 9406).

"[se] vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley, asegurada a todas las personas en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución, al someterlos a un tratamiento legal discriminatorio y arbitrario. En efecto, tal vulneración se explica al comparar la situación de los requirentes con la de aquellos condenados que actualmente cumplen pena por hechos y delitos equivalentes acaecidos en forma coetánea, pero que sólo por una condición ajena a ellos, como fue la mayor celeridad de sus procesos judiciales, ingresaron a cumplir condena con anterioridad a la modificación legal, frente a la realidad de quienes lo hicieron con posterioridad, como ocurre con los requirentes y que, a consecuencia de ello, su posibilidad de acceder a la libertad condicional se condiciona ahora al cumplimiento de requisitos más gravosos e inicuos, introducidos al DL Nº 321 (dos tercios de la pena, y colaboración sustancial o confesión del delito) contemplados en los preceptos de la Ley Nº 21.124, requeridos de inaplicabilidad." (CS. 73, STC 9406 [46]).

SENTENCIA ROL 9406-2020. *Publicada el 28 de enero de 2021*

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Rodrigo Pérez Martínez, Marco Antonio Bustos Carrasco, Aquiles Navarrete Izarnoteguí, y Julio Cerda Carrasco, respecto de los artículos 9 y 3 bis, del D.L. N°321, de 1925, del Ministerio de Justicia, que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, en el proceso Rol Ingreso Corte Amparo N° 1917-2020, sobre recurso de amparo, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

VOTO DE MAYORÍA

por acoger el libelo deducido por Rodrigo Pérez Martínez

46.- La sentencia sólo acogió el requerimiento de inaplicabilidad presentado por Rodrigo Pérez Martínez; en cambio, rechazó aquellos presentados por Marco Antonio Bustos Carrasco, Aquiles Navarrete Izarnoteguí, y Julio Cerda Carrasco. *"[e]n el caso del señor Pérez Martínez, luego de interponer un recurso de amparo en su favor y un requerimiento ante esta Magistratura (Rol 6985) fue calificado por el Tribunal de Conducta como privado de libertad que cumple con los requisitos para obtener su libertad condicional, sugiriendo así a la Comisión de Libertad Condicional del período del 2° Semestre de 2019, que dicho interno si satisfacía los requisitos legales necesarios para ser considerado en el otorgamiento de la libertad condicional."* (CS. 50, STC 9406).

[...]

SEGUNDO CAPÍTULO

En lo relativo a la impugnación del requirente Rodrigo Pérez Martínez. Impugnación acogida en votación favorable de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar, José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González

CUADRAGÉSIMO NOVENO. El presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es interpuesto por el abogado Maximiliano Murath en representación de los señores Rodrigo Pérez Martínez, Marco Antonio Bustos Carrasco, Aquiles Navarrete Izarnoteguí, y Julio Cerda Carrasco a quienes el Tribunal de Conducta del Centro Penitenciario de Punta Peuco, decidió no calificar ni incorporar en ninguna lista de aquellos privados de libertad que deben posteriormente ser revisados por la Comisión de Libertad Condicional del período del 1° Semestre de 2019 (período anterior a la postulación respecto a la cual se recurre), teniendo como fundamento para ello, la interpretación que han dado a las modificaciones introducidas por la ley Nº 21.124 al DL 321, de 1925, que establece la Libertad Condicional de los penados.

QUINCUAGÉSIMO. Que en el caso del señor Pérez Martínez, luego de interponer un recurso de amparo en su favor y un requerimiento ante esta Magistratura (Rol 6985) fue calificado por el Tribunal de Conducta como privado de libertad que cumple con los requisitos para obtener su libertad condicional, sugiriendo así a la Comisión de Libertad Condicional del período del 2° Semestre de 2019, que dicho interno si satisfacía los requisitos legales necesarios para ser considerado en el otorgamiento de la libertad condicional.

No obstante lo anterior, luego de haber sido propuesto por Gendarmería de Chile para la indicada nómina de libertad condicional del 2º semestre del año 2019, y luego de haber sido revisada por la Comisión de Libertad Condicional su postulación en el mencionado período, el Tribunal de Conducta de Punta Peuco decide nuevamente no incorporarlo en la nómina del 1º y 2º semestre del año 2020, sin que haya cambiado su situación o sin que haya incurrido en alguna causal objetiva para no ser postulado desde el último semestre hasta ahora.

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que igual situación ocurre con el señor Bustos, el señor Navarrete y el señor Cerda, toda vez que éstos internos tampoco fueron incorporados a la nómina de postulantes del proceso del 2º semestre del año 2020 por parte de Gendarmería de Chile, en razón a que, a su juicio, estos postulantes no cumplirían con los nuevos requisitos de los artículos 3 bis y 9 del DL 321.

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que, por estos motivos, su representante ha interpuesto recurso de amparo en favor de los requirentes, siendo esta la gestión judicial en que incidirá el pronunciamiento de esta Magistratura.

En este contexto, conforme se indica en el traslado evacuado por el Consejo de Defensa del Estado, que rola a fojas 169 del expediente constitucional, la situación de los requirentes, según informó Gendarmería de Chile en el mentado recurso de amparo, sería la siguiente:

"Rodrigo Pérez: debe cumplir condena hasta el 9 de mayo de 2021; el tiempo mínimo para postular se cumplió el 9 de septiembre de 2019; y fue excluido del proceso de postulación correspondiente al primer y segundo semestre de 2020, por no haber cumplido con el requisito exigido en el artículo 3 bis inciso 2° del DL 321 (acreditar que se le hubiere considerado o reconocido alguna de las atenuantes del 11 N° 8 o 9 del Código Penal) con la documentación que presentó para ello.

Julio Cerda: debe cumplir condena hasta el 8 de febrero de 2022; el tiempo mínimo para postular se cumplió el 10 de junio de 2020; y fue excluido del proceso de postulación correspondiente al primer y segundo semestre de 2020, por no haber cumplido con el requisito exigido en el artículo 3 bis inciso 2° del DL 321 (acreditar que se le hubiere considerado o reconocido alguna de las atenuantes del 11 N° 8 o 9 del Código Penal) con la documentación que presentó para ello.

Marco Bustos: debe cumplir condena hasta el 20 de abril de 2022; el tiempo mínimo para postular se cumplió el 20 de agosto de 2020; y fue excluido del proceso de postulación correspondiente al primer y segundo semestre de 2020, por no haber cumplido con el requisito exigido en el artículo 3 bis inciso 2° del DL 321 (acreditar que se le hubiere considerado o reconocido alguna de las atenuantes del 11 N° 8 o 9 del Código Penal), ya que no acompañó documentación alguna.

Aquiles Navarrete: debe cumplir condena hasta el 18 de febrero de 2022; el tiempo mínimo para postular se cumplió en junio de 2020; y fue excluido del proceso de postulación correspondiente al primer y segundo semestre de 2020, por no haber cumplido con el requisito exigido en el artículo 3 bis inciso 2° del DL 321 (acreditar que se le hubiere considerado o reconocido alguna de las atenuantes del 11 N° 8 o 9 del Código Penal), ya que no acompañó documentación alguna)."

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que esta situación de cumplimiento de la pena, cuyos tiempos y requisitos tuvieron en vista los requirentes al momento de ser condenados, sufrió una profunda alteración, cuando con la modificación legal introducida por la Ley Nº 21.124, se aumentaron las exigencias, por una parte en lo relativo al plazo de cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad que los condenados debían satisfacer para acceder al beneficio de la libertad condicional, pero además, por la exigencia de determinadas circunstancias que el condenado debe acreditar para ser favorecido con la misma, como son el haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento del delito o confesado su participación en el mismo; o aportado antecedentes serios y efectivos de los que tenga conocimiento en otras causas criminales de similar naturaleza. Tal exigencia se entiende verificada a través de la sentencia condenatoria, la que debe dar cuenta de haber considerado alguna de las atenuantes de los números 8º y 9º del artículo 11 del Código Penal, o

bien con un certificado que así lo reconozca expedido por el tribunal competente, todo ello de conformidad al nuevo artículo 3º bis introducido que la indicada Ley Nº 21.124 al DL 321.

QUINCUAGESIMOCUARTO. Que es precisamente este cambio de circunstancias, a partir de las normas cuya inaplicabilidad se solicita, la que incidió directamente en la situación de los requirentes, los cuales pese a entender -desde el momento en que fueron condenados- que debían satisfacer ciertos presupuestos para postular a un beneficio de cumplimiento de condena y observar un comportamiento acorde a ello, tuvieron que asumir que tales exigencias sufrieron -durante la ejecución misma de la pena- una modificación que junto con alterar aquellas consideraciones que el penado tuvo a la vista al momento de ser condenado, en la práctica implicaban la privación de cualquier posibilidad de ser considerados como postulantes idóneos a la libertad condicional.

QUINCUAGESIMOQUINTO. Que como se advierte, la situación de los requirentes se encuentra contenida dentro de las nuevas exigencias introducidas por la mencionada Ley Nº 21.124, la cual supone ahora un cumplimiento mínimo de dos tercios de la condena, junto con la verificación de ciertos requisitos que deben ser acreditados mediante antecedentes que, a su vez, deben obrar en la respectiva sentencia condenatoria -y que eran desconocidos por inexistentes en el momento en que se dictaron tales fallos- con lo cual el cálculo de temporalidad y requisitos a satisfacer para poder acceder a la libertad condicional que tuvieron en vista los condenados al momento de la pena sufrió una modificación en perjuicio de sus intereses al verse alterados de manera relevante, con presupuestos que en caso alguno se pudieron prever al momento de ser condenados.

QUINCUAGESIMOSEXTO. Que, siendo de este modo, el caso concreto involucra un conflicto de constitucionalidad en la aplicación retroactiva de preceptos legales de efectos desfavorables, como son el artículo 3º bis y 9º del DL Nº 321, disposiciones modificadas por la ya indicada Ley Nº 21.124, generando respecto de los requirentes un cambio en las circunstancias en que debían satisfacer para acceder a la libertad condicional. De este modo, se vulnera la garantía de prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal y de la irretroactividad de la ley penal desfavorable. En efecto, un precepto legal que regula los presupuestos objetivos bajo los cuales se concede un beneficio al condenado, produciendo en concreto el efecto de extender temporalmente una pena privativa de libertad, queda sujeto a la garantía de lex praevia en cuanto manifestación del principio de legalidad penitenciaria. Asimismo, la modificación en las condiciones de la pena, derivada de la aplicación del cuestionado precepto legal, atenta contra los principios de certeza y seguridad jurídicas y, por cierto, hace ilusoria la finalidad resocializadora de la pena.

QUINCUAGESIMOSEPTIMO. Que, en relación a este último punto, conviene tener presente que tal como consigna expresamente el nuevo artículo 1º del DL Nº 321, luego de la modificación introducida por la Ley Nº 21.124:

"La libertad condicional es un medio de prueba de que la persona condenada a una pena privativa de libertad y a quien se le concediere, demuestra, al momento de postular a este beneficio, avances en su proceso de reinserción social.

La libertad condicional es un beneficio que no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por la persona condenada y según las disposiciones que se regulan en este decreto ley y en su reglamento"

QUINCUAGESIMOCTAVO. Que, como se aprecia, existe un reconocimiento expreso de parte del legislador, en orden a entender que el elemento central de esta modalidad de cumplimiento de la pena es la demostración efectiva de avances en el proceso de reinserción social. Siendo de este modo, cabe preguntarse de qué modo, un aumento en las exigencias para acceder a la libertad condicional -expresadas en el caso concreto en un incremento del tiempo que los requirentes deben cumplir su pena en privación de libertad- es concordante con esa finalidad resocializadora. En principio, podemos decir que no se advierte la vinculación entre ambas situaciones.

QUINCUAGESIMONOVENO. Que tal perjuicio punitivo que afecta a los requirentes por aplicación de los referidos preceptos legales se origina en la trasgresión a la garantía constitucional del principio de legalidad de las penas, en cuanto sólo se puede condenar a una persona en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ocurrencia de los hechos juzgados, a menos que una nueva ley lo favoreciere. A contrario sensu, del tenor de esta garantía constitucional, se deduce la prohibición de aplicar una nueva ley o una ley promulgada con posterioridad al juzgamiento o a la condena, si ella no favorece o, más precisamente, perjudica al condenado, pues, en tal caso se vulnera su dignidad y sus derechos fundamentales. En tal caso entonces, debe prevalecer o primar la lex praeter, esto es, la preteractividad de la ley antigua, aunque haya sido derogada, pues resulta más favorable, lo que obedece a la garantía legal de la lex mitior.

SEXAGÉSIMO. Que lo anteriormente expuesto, significa que la aplicación de los preceptos legales cuestionados al caso concreto provoca un exceso o agravamiento punitivo en perjuicio de los requirentes, aplicado con posterioridad a la consideración del marco normativo que tuvo en vista el tribunal de la instancia al momento de condenar. De este modo, la prohibición del exceso del ius puniendi se produce por el nuevo texto de los artículos 3º bis y 9º del DL Nº 321, al establecer unas exigencias más desfavorables que las vigentes al momento de ser condenados para los efectos de poder acceder a la libertad condicional.

SEXAGESIMOPRIMERO. Que, por otro lado, en relación a la misma garantía constitucional de legalidad de las penas, se ha afirmado lógicamente que la legalidad de la ejecución de la condena se origina a partir de aquélla, toda vez que las condiciones de cumplimiento quedan fijadas en el momento mismo de la condena, garantía que se puede expresar en el aforismo *"nullum crimen, nulla poena, nulla executio sine lege"*. Por ello esta Magistratura ha indicado que el principio de legalidad exige que una ley previa establezca no sólo la duración y el tipo de pena, sino también las circunstancias

de ejecución de la misma, es decir, las condiciones de cumplimiento. (STC 2983 c. 23 y en igual sentido, STC 6985 c. 15)

SEXAGESIMOSEGUNDO. Que hay quienes pretenden afirmar que los preceptos legales en cuestión, al regular un beneficio para quienes cumplen una pena privativa de libertad, tendrían una naturaleza administrativa, calificándolas como propias de un derecho administrativo penitenciario y no propia del derecho penal en una dimensión de ejecución. Así es posible apreciarlo en los argumentos expuestos por el Consejo de Defensa del Estado, a fojas 505 y siguientes del expediente constitucional, al evacuar su traslado de fondo. En efecto, el fundamento que sirve de base para tal calificación ha consistido en establecer una limitación al ámbito del derecho penal, con sus principios y garantías sólo hasta el momento de la condena o imposición de las penas, de modo que la ejecución y cumplimiento de las mismas corresponde a una dimensión jurídica diferente, de naturaleza meramente administrativa, como se ha señalado precedentemente.

SEXAGESIMOTERCERO. Que la anterior calificación de la ejecución de las penas como función estrictamente administrativa, en la que incurre una parte de la doctrina jurídica nacional y en los consecuentes yerros jurisprudenciales, constituye una contradicción y negación profunda de la función tanto de la pena como del régimen penitenciario, desde que se le niega a los condenados, el valor universal de la dignidad de la persona, sus derechos y garantías fundamentales y, en especial los relativos a la legalidad de las penas y al régimen de libertad a los que pueden optar. Aún más, la negación en la práctica penitenciaria nacional, de los fines resocializadores o de reinserción social de la pena, como consecuencia de las condiciones materiales de la ejecución de una condena privativa de libertad, se pueden explicar por una estrecha perspectiva simplemente administrativa.

SEXAGESIMOCUARTO. Que esta crítica no es aislada dentro de nuestra doctrina. Así, la profesora María Inés Horwitz, en relación a esta materia, indica que quienes defienden la posición de que la actividad penitenciaria forma parte del derecho administrativo, tomando como referencia para ello, a autores del derecho alemán o español olvidan que *"en esos países rige el principio de legalidad de la actividad penitenciaria y además existe un órgano jurisdiccional con competencia exclusiva sobre la misma, por lo que no resulta posible la equiparación. En efecto, en Chile no concurren tales circunstancias en el ámbito de la ejecución de las penas privativas de libertad, a pesar que la doctrina nacional sostiene que este principio, consagrado en el artículo 19 N° 3 incisos 6° y 7° de la Constitución Política, debería abarcar todas las fases de manifestación de la práctica punitiva estatal -conminación, adjudicación y ejecución de las penas y medidas de seguridad-, en tanto ella constituye una potencial fuente de afectación de derechos constitucionales"* (María Inés Horvitz, *"La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas de libertad: ¿vigencia del Estado de derecho o estado de naturaleza?"*. Política Criminal, Vol. 13, Nº 26, Diciembre 2018, pp. 904-951).

SEXAGESIMOQUINTO. Que, tal como expone la autora antes citada, la necesidad de que el cumplimiento de las condenas y el desarrollo de la actividad penitenciaria se encuentre sujeta a un principio de legalidad de las penas, se vincula precisamente con el respeto y observancia de las garantías fundamentales de las personas que cumplen condenas en privación de libertad y al respeto al principio de dignidad reconocido a toda persona. Es por ello que se sostiene que el mencionado principio *"debe abarcar los momentos de la conminación, adjudicación y ejecución de la pena o medida de seguridad, pues en todas estas fases se garantiza a las personas la intangibilidad de sus derechos fundamentales cuando se trata del ejercicio del ius puniendi estatal o, al menos, de aquellos que no son afectados por la sanción impuesta en la sentencia definitiva. El principio de legalidad en este ámbito asegura, pues, el fundamento democrático de las restricciones a los derechos y garantías de los sujetos y el carácter cognoscitivo de las prohibiciones y mandatos punitivos"* (Jonatan Mauricio Valenzuela. Estado Actual de la Reforma al Sistema Penitenciario en Chile. Revista de Estudios de la Justicia, Nº 6, Año 2005, p. 199)

SEXAGESIMOSEXTO. Que, en el mismo orden de ideas, el jurista Carlos Künsemüller ha precisado que *"el ordenamiento penal, en cuanto sub-sistema del sistema global del control social estatal se compone de tres ámbitos o sectores específicos: el derecho penal sustantivo o material, el derecho penal adjetivo (derecho procesal penal) y el derecho penal ejecutivo (derecho de ejecución de sanciones penales)"*. Agrega el autor que a pesar del distanciamiento que se fue produciendo entre la dimensión declarativa y la ejecutiva, la que fue *"quedando huérfana de atención por los juristas"*, destaca una tendencia por modificar esta separación consistente en *"proclamar la unidad del sistema penal, los tres segmentos deben ser partes de un todo, ya que de otra manera se rompe la unidad del Derecho Penal y, lo que es más grave, existe el peligro de que desaparezcan o aminoren los derechos y garantías que la Carta Fundamental consagra para todos los individuos de modo general, sean probos o no probos, sean respetuosos del derecho o infractores del mismo"*. (María Inés Horvitz, op. cit.)

En similar sentido, otro jurista nacional, Enrique Cury, ha negado que el derecho penitenciario pertenezca al derecho administrativo, señalando que se trata de *"disposiciones que versan sobre la pena y concretamente, sobre su realización efectiva mediante la ejecución"* y que *"ésta no es más que una parte del derecho penal, muy importante, por cierto, pero a la que no hay motivo alguno para segregar del conjunto… sugiere que la independización del derecho penitenciario del derecho penal lo ha convertido en una "especie de subsistema secundario de escasa relevancia"*, desvalorización que afecta el carácter preventivo general de la ejecución penitenciaria. (María Inés Horvitz, op. cit.)

SEXAGESIMOSEPTIMO. Que, de los antecedentes expuestos es posible advertir que la vinculación entre el régimen de cumplimiento de la pena y el derecho administrativo, como una cuestión ajena a la esfera del derecho penal, no es una cuestión carente de cuestionamientos, sino que, todo lo contrario. Existen importantes argumentos como los que se han reseñado, para discutir legítimamente

ese planteamiento, ello unido al hecho evidente de que la etapa de cumplimiento de la pena presenta una potencialidad de afectación a las garantías del condenado que es indesmentible y que obliga a considerar la observancia de garantías con tanta o mayor acuciosidad que durante el juzgamiento mismo.

SEXAGESIMOCTAVO. Que, por lo mismo, estos Magistrados rechazan el planteamiento que estima que la etapa de ejecución de las penas se encuentra al margen de las garantías del principio de legalidad penal, en razón de que se desconoce la finalidad de la pena y las consecuencias que de ella derivan. Por lo tanto, en este contexto de vulnerabilidad para las garantías de las personas sometidas a una pena privativa de libertad, como ocurre en el caso concreto, corresponde orientar el régimen penitenciario hacia la observancia de las garantías derivadas del principio de legalidad penal, siendo la vía que de mejor manera permite cautelar el pleno respeto a los derechos de los condenados.

SEXAGESIMONOVENO. Que, finalmente en relación al conflicto de constitucionalidad expuesto en el requerimiento, el cuestionamiento planteado por los requirentes en orden a una transgresión al artículo 19 N° 3 inciso octavo de la Constitución, resulta efectivo, toda vez que como consecuencia de la modificación introducida por la Ley N° 21.124 al decreto Ley N° 321, los condenados vieron modificadas las condiciones para poder acceder a la libertad condicional, las que se encontraban establecidas al momento de serle impuesta la pena, viéndose de este modo perjudicados para acceder a un modo de cumplimiento de la misma que, junto con salvaguardar el interés punitivo del Estado, protege el derecho a la libertad del sancionado junto con propender a su reinserción o resocialización. De este modo, la trasgresión anotada aquí se verifica por el desconocimiento no sólo del principio de legalidad, sino también, del indubio pro reo y favor personae que importa aplicar la norma o interpretación más favorable o que menos requisitos o restricciones imponga para el acceso o goce de una garantía a la persona en el ejercicio de una garantía.

SEPTUAGÉSIMO. Que, al respecto y tal como indicamos precedentemente, esta Magistratura ha sostenido que el principio de legalidad penal exige que la ley previa se encargue también de establecer las circunstancias de ejecución de la pena, es decir, las condiciones de cumplimiento (STC 2983 c. 23). Pues bien, estos Ministros entienden que esta exigencia en la etapa de cumplimiento de la pena alcanza a los requisitos necesarios para acceder a una forma de cumplimiento de la pena en libertad, la cual no modificará la extensión de la misma, sino que únicamente pretende compatibilizar la responsabilidad del condenado con la necesidad de resocialización y readaptación a la sociedad. De este modo, el elemento central que subyace a la libertad condicional se encuentra en plena vinculación con el objeto de la pena en nuestro sistema, cual es la resocialización del condenado. Por ello, en el análisis del caso concreto, el aumento de los requisitos mediante aplicación retroactiva del precepto legal provoca un efecto atentatorio a sus derechos y una transgresión al principio de legalidad penal en los términos antes explicados.

SEPTUAGESIMOPRIMERO. Que, a mayor abundamiento, debemos tener presente que tal como ha señalado esta Magistratura, [d]e acuerdo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las penas sustitutivas de aquellas de privación de libertad no constituyen *"un beneficio"* y su aplicación no puede ser sinónimo de impunidad. Tienen el carácter de pena, con una intensidad importante en casos como la reclusión parcial o la libertad vigilada intensiva. Además, las penas privativas de libertad se utilizan como último recurso, lo cual limita al legislador en el uso desmedido de éstas. (STC 2983 cc. 24 y 25).

SEPTUAGESIMOSEGUNDO. Que, siendo de este modo, la aplicación de los preceptos legales cuestionados, al caso concreto, provocan un desconocimiento de la finalidad resocializadora de la pena y un incumplimiento en el deber de aplicar la pena privativa de libertad como ultima ratio, afectando con ello la observancia de las garantías constitucionales del requirente, en particular de aquella contenida en el artículo 19 Nº 3 inciso octavo de la Constitución, tal como se ha señalado a lo largo de esta exposición.

SEPTUAGESIMOTERCERO. Que, junto a lo anterior corresponde sentenciar que respecto de los requirentes se vulnera la garantía constitucional de igualdad ante la ley, asegurada a todas las personas en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución, al someterlos a un tratamiento legal discriminatorio y arbitrario. En efecto, tal vulneración se explica al comparar la situación de los requirentes con la de aquellos condenados que actualmente cumplen pena por hechos y delitos equivalentes acaecidos en forma coetánea, pero que sólo por una condición ajena a ellos, como fue la mayor celeridad de sus procesos judiciales, ingresaron a cumplir condena con anterioridad a la modificación legal, frente a la realidad de quienes lo hicieron con posterioridad, como ocurre con los requirentes y que, a consecuencia de ello, su posibilidad de acceder a la libertad condicional se condiciona ahora al cumplimiento de requisitos más gravosos e inicuos, introducidos al DL Nº 321 (dos tercios de la pena, y colaboración sustancial o confesión del delito) contemplados en los preceptos de la Ley Nº 21.124, requeridos de inaplicabilidad.

SEPTUAGESIMOCUARTO. Que, por último, resulta pertinente recordar que tal como ha manifestado este Tribunal Constitucional, [l]a racionalidad exigida al legislador por la Constitución no consiste en que éste adopte la mejor decisión posible, ni que la adecuación entre los elementos sea perfecta. Todo lo que se exige al legislador es que su decisión sea razonable, vale decir, que se encuentre dentro del abanico de posibilidades que pueden sustentarse por medio de la argumentación racional (STC 2664 c. 25) y esta premisa no se verifica en la especie, al provocarse -a partir de la aplicación de dos preceptos legales al caso concreto- un tratamiento discriminatorio, contrario a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, motivo por el cual las disposiciones legales requeridas deben ser inaplicadas para la gestión judicial pendiente de que se trata respecto de los requirentes.

JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, (28 de febrero de 1960), abogado y académico de la Universidad de Chile, Magíster en Ciencia Política y Derecho Público. Entre 1999 y 2004 fue subdirector jurídico de la Municipalidad de Vitacura; a partir del 2006, se desempeñó como Director de Estudio, Análisis y Evaluación de la Corte Suprema de Justicia (junio de 2006-2012), y desde finales del 2012, Ministro y Presidente del Tribunal Ambiental de Santiago (Diciembre 2012- diciembre 2014).

El 29 de agosto de 2015, fue elegido por la Corte Suprema como Ministro del Tribunal Constitucional asumiendo en el cargo el 4 de septiembre de 2015. En 2017, es nombrado como representante del Estado de Chile en la Comisión de Venecia (Comisión Europea para la Democracia por el Derecho), y en 2023, elegido Presidente de la Subcomisión América Latina de la Comisión de Venecia por un período de dos años.

A través de esta obra, el Tribunal Constitucional recoge el trabajo jurisprudencial que a lo largo de su periodo como Ministro de esta Magistratura, desarrolló el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y hoy dentro del espíritu del Tribunal, se entrega a la sociedad toda, a fin de que contribuya al avance de la ciencia jurídica y la justicia constitucional en Chile.