

TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL CHILE

---



# JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

---

TOMO X

Sentencias Pronunciadas  
entre 2006 y 2008

Roles N<sup>OS</sup> 691 - 780



JURISPRUDENCIA  
CONSTITUCIONAL

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

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

**Editado por  
Tribunal Constitucional  
de Chile**

© Tribunal Constitucional, julio de 2010  
Santo Domingo 689, Santiago, Chile

Registro de Propiedad Intelectual  
Inscripción N° 193.007  
ISBN: 978-956-8186-17-3  
Santiago de Chile

Diseño e impresión:  
versión | producciones gráficas Ltda.

IMPRESO EN CHILE | PRINTED IN CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
CHILE

JURISPRUDENCIA  
CONSTITUCIONAL

TOMO X

SENTENCIAS PRONUNCIADAS ENTRE 2006 Y 2008  
ROLES N<sup>os</sup> 691 - 780



La integración del Excelentísimo Tribunal Constitucional  
de Chile a mayo de 2010 es la siguiente:

MARCELO VENEGAS PALACIOS (PRESIDENTE)

JOSÉ LUIS CEA EGAÑA

RAÚL BERTELSEN REPETTO

HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE

MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

MARISOL PEÑA TORRES

ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

CARLOS CARMONA SANTANDER

JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY



# ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación del Presidente del Excmo. Tribunal Constitucional</i> .....	11
Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional entre 2007 y 2008 .....	17
Índices:	
– Índice temático de sentencias .....	659
– Índice general de sentencias .....	689



## PRESENTACIÓN

En palabras de Peter Häberle, tanto los ciudadanos como los grupos, los órganos del Estado y la opinión pública son fuerzas interpretativas de la Constitución. No obstante, tal como lo dice este connotado jurista, *“es a la jurisdicción constitucional a la que le corresponde la responsabilidad de ser el intérprete de última instancia”*.

Es por ello que el Tribunal Constitucional considera que la publicación de sus sentencias es una responsabilidad y tradición que forma parte de sus actividades permanentes de extensión, pues la jurisprudencia constitucional adquiere trascendencia social desde el momento que el Tribunal Constitucional, junto con la Excelentísima Corte Suprema, va esclareciendo el significado de los conceptos empleados en la Ley Fundamental.

Así ya lo afirmaba Alcibíades Roldán en los albores de la doctrina nacional iuspublicista, hace ya casi un siglo, cuando expresara que *“aun cuando las sentencias no producen efecto sino en las causas en que actualmente se pronunciaren, según un principio de derecho generalmente aceptado, es obvio que varias resoluciones uniformes expedidas en casos análogos, tienen una importancia considerable para la debida inteligencia del precepto de que se trata”*.

En las páginas de este volumen, se presenta a la comunidad jurídica la recopilación de las sentencias del Tribunal Constitucional que van desde los roles N<sup>o</sup> 691 a 780 y que fueron dictadas durante los años 2006, 2007 y 2008. Estos pronunciamientos han sido reproducidos en su integridad, por lo que esperamos que muchos de ellos sean de utilidad no sólo para los abogados sino para el ciudadano, sin perjuicio del interés que puedan despertar desde una perspectiva doctrinal y de

la incidencia que hayan de tener en la vida jurídica desplegada en la actuación de los diversos poderes públicos.

En estas breves líneas, cabe detenerse en algunas novedades que pueden encontrarse en las sentencias contenidas en el presente tomo. Y es que si bien a partir de su introducción en la práctica constitucional de 1920, los Tribunales Constitucionales establecidos según el modelo europeo tienen en común el control de constitucionalidad de la ley, en el transcurso del siglo XX han ido asumiendo competencias muy diversas.

En lo que se refiere al Tribunal Constitucional de Chile, ello resulta palmario a partir de la reforma constitucional de 2005, en la que no sólo se le encomendaron nuevas atribuciones tales como efectuar el control previo de constitucionalidad de una clase de tratados internacionales; fiscalizar los Autos Acordados de diversas Cortes, y declarar la inconstitucionalidad de la ley vigente, sino que además se le entregaron dos atribuciones que otrora correspondían a la Corte Suprema, a saber, la resolución de las contiendas de competencia entre autoridades políticas o administrativas que no correspondan al Senado y el conocer y resolver las acciones referidas a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una disposición legal.

Ha sido la última de las competencias mencionadas la que ha conllevado la creación de un mayor volumen jurisprudencial, en el que se puede apreciar cómo el Tribunal Constitucional a través de sus pronunciamientos ha contribuido como partícipe fundamental en el proceso de constitucionalización del derecho. Este último es una novedad que comienza a marcar el quehacer jurídico nacional y en él han participado no sólo los particulares, a través de sus acciones, sino que también los magistrados a través de diversos requerimientos que han permitido analizar la constitucionalidad de la aplicación de preceptos legales pertenecientes a las más variadas áreas del derecho.

Así, por ejemplo, al efectuar una revisión de las diversas causas que han sido resueltas por el Tribunal, se constata la gran variedad de asuntos que han sido sometidos a su conocimiento, las que dicen relación con normas de índole tributaria, de procedimiento penal, de organización de los tribunales de justicia, de telecomunicaciones, de posesión de la pequeña propiedad raíz, laborales, expropiaciones, aduaneras, sanitarias, bancarias, mineras, de transportes, justicia militar, entre otras.

Entre los requerimientos de parlamentarios que motivaron pronunciamientos por parte de esta Magistratura debe resaltarse el caso denominado “píldora del día después”, que originó un interesante debate en relación al marco de competencia de la potestad reglamentaria y la tutela del derecho a la vida.

En este X tomo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se incluyen además índices elaborados con el objeto de facilitar el conocimiento y estudio del trabajo desplegado por este órgano jurisdiccional, que custodia el orden supremo en aras de consolidar el respeto y protección de los derechos esenciales de todos los habitantes de la República.

MARCELO VENEGAS PALACIOS  
*Presidente*  
*Tribunal Constitucional*



SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCELENTÍSIMO  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ENTRE 2006 Y 2008

Roles N<sup>os</sup> 691 - 780



## ROL N° 691-2006

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6°, LETRA B), N° 7, Y 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, Y ARTÍCULO 20 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS

Santiago, diecisiete de enero de dos mil ocho.

#### VISTOS:

La Corte de Apelaciones de Punta Arenas, a través de Oficio N° 2.577, de 24 de noviembre de 2006, rectificado mediante Oficio N° 2.395, de 18 de octubre de 2007, ha remitido a este Tribunal los autos Rol N° 300-2005, caratulados “Comercial Ivonne con Servicio de Impuestos Internos”. Lo anterior, en cumplimiento de la resolución dictada en dicha gestión, el día 21 de noviembre de 2007, en la que se dispone enviar los antecedentes a esta Magistratura a fin de que, si lo estima pertinente, resuelva sobre la inaplicabilidad de los artículos 6°, letra B, N° 7, y 116 del Código Tributario, y 20 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos.

En la misma resolución antes referida, el Tribunal requirente indica que en el caso *sub lite*, sobre reclamación de liquidaciones formulada ante el Servicio de Impuestos Internos y resuelta por un juez tributario, el contribuyente ha interpuesto ante esa Corte, con carácter de previo y especial pronunciamiento, un incidente de nulidad de todo lo obrado, fundado en que los citados preceptos legales serían inconstitucionales, por contravenir lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 19, N° 3, inciso cuarto, y 76 de la Constitución Política de la República.

Agrega el Tribunal de Alzada que el estado de relación de esta causa constituye la gestión pendiente a los efectos de formular el requerimiento de la especie, y que la resolución sobre la inaplicabilidad de los preceptos legales impugnados, es decisiva para la resolución del asunto controvertido.

El requerimiento fue declarado admisible por la Segunda Sala de esta Magistratura, por resolución dictada el 26 de diciembre del año 2006, rectificada por el numeral 2) de la resolución de 5 de noviembre de 2007 que rola a fojas 14.

Evacuando el traslado de la acción de inaplicabilidad, el Servicio de Impuestos Internos, mediante oficio que rola a fojas 29 de estos autos, ha solicitado su rechazo, en razón de las siguientes consideraciones:

En primer lugar, el referido organismo hace presente que este Tribunal Constitucional ya ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, que es una de las normas que se impugnan en la especie, y que, además, en diversas sentencias también ha declarado la improcedencia de las acciones de inaplicabilidad interpuestas en contra del mismo precepto con posterioridad a tal declaración de inconstitucionalidad.

Por otra parte, señala que en razón de los abundantes fallos emitidos por este mismo Tribunal, que han declarado la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario en casos concretos, mediante la Resolución Exenta N° 118, de 4 de octubre del año 2006, dicha entidad procedió a dejar sin efecto las autorizaciones otorgadas a los Directores Regionales para delegar su función jurisdiccional en funcionarios de su dependencia.

Conforme a lo expuesto, el Servicio considera que el asunto en cuestión en esta causa de inaplicabilidad en particular, sólo debiera quedar restringido al eventual desajuste constitucional que provocaría la aplicación de una resolución delegatoria del Director Regional, dictada al amparo de los artículos 6°, letra B), N° 7, del Código Tributario, y 20 de la Ley Orgánica de la misma institución.

Luego, se aduce que la inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario declarada por este Tribunal Constitucional, mediante su sentencia de 26 de marzo del año en curso, no alcanza al ejercicio de las atribuciones de orden administrativo que la legislación les asigna a las referidas autoridades. Dicho de otra forma, aquella sentencia de inconstitucionalidad sólo contendría la *ratio decidendi* respecto de cualquier disposición tributaria que haga alusión a la facultad delegatoria en el ámbito jurisdiccional tributario.

En seguida se argumenta que si se analizan las facultades que la letra B) del artículo 6° del mismo Código entrega al Director Regional del Servicio, se concluirá que éstas son tanto de orden jurisdiccional como administrativo.

En el ámbito jurisdiccional, continúa el organismo, dicho precepto legal consagra la atribución entregada a los aludidos Directores Regionales para resolver las reclamaciones que presenten los contribuyentes de conformidad al Libro III del Código del ramo, que es precisamente aquel que contenía al artículo 116, hoy derogado.

Por su parte, la autorización para delegar el ejercicio de competencias a que se refiere concretamente el N<sup>o</sup> 7 de la misma disposición referida, y también el artículo 20 de la Ley Orgánica del Servicio, dice relación con el ámbito meramente administrativo en el que corresponde intervenir a la autoridad regional, y aquella delegación, por lo demás, se encuentra expresamente permitida por la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N<sup>o</sup> 18.575.

Como conclusión, dice el Servicio, las referidas normas legales, cuya constitucionalidad se ha puesto en duda por la Corte de Apelaciones requirente, no han sido ni podrán ser aplicadas para la resolución de la gestión pendiente de la que conoce aquélla, pues ellas no se refieren a delegación de función jurisdiccional alguna.

También el Servicio de Impuestos Internos se refiere a los efectos temporales del fallo derogatorio del artículo 116 del Código Tributario, dictado por esta Magistratura, en relación a los hechos anteriores a su fecha de publicación, en los siguientes términos:

Primero indica que hasta el 29 de marzo de 2007, fecha de la publicación del fallo de inconstitucionalidad dictado por el Tribunal Constitucional, el artículo 116 del Código Tributario era plenamente válido y aplicable, salvo para los casos en que fue declarada su inaplicabilidad por el tribunal competente.

Recuerda, luego, que ha sido el propio Tribunal Constitucional el que ha expresado que la declaración de inconstitucionalidad del precepto tiene sólo eficacia para el futuro, desprendiéndose de ello que entre las situaciones jurídicas consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas figuran no sólo las decididas mediante sentencia, sino que, también, las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes.

De esta forma, a su juicio, al derogarse el artículo 116 del Código Tributario por efecto de la sentencia de esta Magistratura, se habría afirmado la plena vigencia anterior de la norma, por tanto, su concordancia con el principio de juridicidad y, por ende, su plena aplicabilidad a los hechos ocurridos con anterioridad, salvo, como ya se dijo, en los casos en que se haya declarado su inaplicabilidad.

Finalmente el Servicio manifiesta que, en estos casos en particular, resultaría plenamente aplicable lo resuelto por esta Magistratura Constitucional, mediante resolución de 6 de septiembre del año en curso, al declarar improcedente un requerimiento de inaplicabilidad relativo al artículo

116 antes mencionado, y si tal pronunciamiento se emite, a su juicio, éste ayudará a poner fin a la incertidumbre generada por resoluciones de los Tribunales de Alzada que han insistido en declarar nulidades de derecho público fundadas en el fallo derogatorio, como si aquél tuviera una naturaleza invalidatoria, es decir, un efecto “retroactivo” en lugar de uno “prospectivo”, es decir, “pro futuro”.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 13 de diciembre del año 2007.

**CONSIDERANDO:**

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

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

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

**TERCERO:** Que, como se ha indicado en la parte expositiva de esta resolución, en el presente requerimiento, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas solicita al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 6°, letra B, N° 7, y 116 del Código Tributario y 20 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, en cuanto estos preceptos permitirían la delegación de facultades jurisdiccionales del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos en funcionarios de su dependencia, contraviniendo, a juicio del mismo tribunal requirente, la normativa contenida en los artículos 6°, 7°, 19, N° 3, inciso cuarto, y 76 de la Constitución Política de la República. La gestión pendiente que hace procedente esta acción de inaplicabilidad se encuentra constituida por el recurso de apelación de que conoce la aludida Corte de Apelaciones, en el proceso sobre reclamación de liquidaciones, Rol N° 300-2005;

**CUARTO:** Que las disposiciones legales objetadas disponen:

**Artículo 6° del Código Tributario:** *“Corresponde al Servicio de Impuestos Internos el ejercicio de las atribuciones que le confiere su Estatuto Orgánico, el presente Código y las leyes y, en especial, la aplicación y fiscalización administrativa de las disposiciones tributarias.*

Dentro de las facultades que las leyes confieren al Servicio, corresponde:

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

... 7° Autorizar a otros funcionarios para resolver determinadas materias, aun las de su exclusiva competencia, o para hacer uso de las facultades que le confiere el Estatuto Orgánico del Servicio, actuando “por orden del Director Regional”, y encargarles, de acuerdo con las leyes y reglamentos, el cumplimiento de otras funciones u obligaciones”.

**Artículo 116 del Código Tributario** (hoy derogado): *“El Director Regional podrá autorizar a funcionarios del Servicio para conocer y fallar reclamaciones y denuncias obrando “por orden del Director Regional”.*

**Artículo 20 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, D.F.L. N° 7, del Ministerio de Hacienda, de 30 de septiembre de 1980:** *“Los Directores Regionales podrán, de acuerdo a las normas impartidas por el Director, autorizar a funcionarios de su dependencia para resolver determinadas materias o para hacer uso de algunas de sus atribuciones, actuando “por orden del Director Regional”;*

**QUINTO:** Que las normas constitucionales que, a juicio de la Corte requirente, resultarían vulneradas por la aplicación de los preceptos legales impugnados en la gestión pendiente de que se trata son las siguientes:

**Artículo 6°:** *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.*

*Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.*

*La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”*

**Artículo 7°:** *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”*

**Artículo 19:** *“La Constitución asegura a todas las personas:*

3° (...)

*Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que se-*

*ñalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”.*

**Artículo 76:** “*La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.* (...)”;

**SEXTO:** Que el conflicto constitucional que se somete a la decisión de este Tribunal consiste en determinar si, en el proceso sobre reclamación de liquidaciones formulada ante Servicio de Impuestos Internos de que conoce la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, bajo el Rol N° 287-2006, la delegación de facultades que los preceptos legales impugnados autorizan realizar al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos en funcionarios de su dependencia, transgrede el principio de legalidad del tribunal consagrado en los artículos 19 N° 3, inciso cuarto, y 76 de la Carta Fundamental, vulnerándose además el principio del Estado de Derecho a que aluden los artículos 6° y 7° de la misma;

**SÉPTIMO:** Que, para abordar la cuestión planteada a esta Magistratura, se analizará, primeramente, el supuesto resultado inconstitucional derivado de la aplicación al caso *sub lite* del artículo 116 del Código Tributario, para seguir, de inmediato, con similar análisis referido al artículo 6°, letra B), N° 7, de dicho cuerpo legal y al artículo 20 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, respectivamente;

## II

### APLICACIÓN INCONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO

**OCTAVO:** Que en relación con el reproche de constitucionalidad formulado al artículo 116 del Código Tributario en la gestión pendiente de que se trata, es preciso determinar previamente si dicho precepto puede recibir aplicación en la aludida gestión y si ello es susceptible de producir un resultado inconstitucional.

Se trata, entonces, de examinar si la aplicación del referido precepto legal ha de producir un resultado distinto al que se generaría al inaplicarlo, y si, en caso afirmativo, dicho resultado es o no inconstitucional. Ello resulta especialmente relevante atendido el claro tenor del artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental, según el cual para que prospere una acción de inaplicabilidad –como la deducida por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas– debe tratarse de la impugnación de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contraria a la Constitución;

**NOVENO:** Que, en este orden de ideas, es necesario señalar que el conflicto de constitucionalidad planteado por el tribunal requirente, en relación con el artículo 116 del Código Tributario ha dejado de existir, toda vez que, por sentencia de 26 de marzo de 2007, esta Magistratura, en ejercicio de la potestad exclusiva y excluyente que le confiere el numeral séptimo del artículo 93 de la Constitución, declaró inconstitucional, con efecto *erga omnes*, la referida norma legal. Preciso resulta agregar que, por expreso mandato del Constituyente, manifestado en el artículo 94 de la Carta Fundamental, y como efecto de lo expuesto, dicha declaración de inconstitucionalidad carece de efectos retroactivos, lo que significa que no afecta situaciones acaecidas ni actos realizados con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial, lo que aconteció con fecha 29 de marzo de 2007.

Asimismo, resulta básico reconocer que para ser objeto del control concreto de constitucionalidad que se solicita, el precepto legal impugnado debe encontrarse vigente, pues, de lo contrario, no existe como tal y, a esta fecha, consta que la norma impugnada carece de vigencia, precisamente porque fue expulsada del ordenamiento jurídico con efectos derogatorios por este mismo Tribunal, por la aludida sentencia de 26 de marzo de 2007, en ejercicio de sus competencias exclusivas;

**DÉCIMO:** Que, a mayor abundamiento, como es de público conocimiento y ha sido manifestado por el Servicio de Impuestos Internos, al evacuar el traslado conferido en este proceso, “*mediante Resolución Exenta N<sup>o</sup> 118 de 04 de octubre del año 2006, fueron dejadas sin efecto, entre otras, las autorizaciones dadas a los Directores Regionales para delegar la función jurisdiccional en funcionarios de su dependencia, disponiéndose, en la misma Resolución, la dictación de las resoluciones revocatorias pertinentes y ordenándose, finalmente, que una vez que dichas revocaciones fueran publicadas en el Diario Oficial, los Directores Regionales se avocarían al conocimiento y resolución de los reclamos pendientes y futuros, de liquidaciones, giros, pagos y resoluciones regidos por los procedimientos contemplados en el Título II y en el Párrafo 1<sup>o</sup> del Título III del Libro Tercero del Código Tributario, así como de los reclamos de denuncias que indica*”;

**DECIMOPRIMERO:** Que teniendo presente los antecedentes a que se ha hecho referencia en los dos considerandos que preceden, debe concluirse que el artículo 116 del Código Tributario no puede recibir aplicación en la causa *sub lite*, por lo cual resulta improcedente que este Tribunal se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del mismo;

**DECIMOSEGUNDO:** Que, además, de lo antes señalado se deduce que la sentencia del presente proceso no puede tener efectos retroactivos, sino que incide en la aplicación futura de un precepto legal, la cual, en este caso, resulta imposible, pues, como se ha dicho, tal precepto ha dejado de existir, por lo que no está presente, en este momento, el conflicto

a resolver, presupuesto básico del proceso. En otros términos, en caso de acogerse o rechazarse el requerimiento, no se producirá efecto futuro alguno, lo que conlleva la improcedencia de emitir pronunciamiento sobre la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario y así se declarará;

**DECIMOTERCERO:** Que, con todo, a este Tribunal sólo le cabe emitir pronunciamiento sobre la solicitud de inaplicabilidad y, a *contrario sensu*, no le corresponde pronunciarse sobre la validez de actuaciones y resoluciones de un proceso tributario seguido ante un juez delegado con anterioridad a la revocación de la delegación o de la publicación en el Diario Oficial de la sentencia de inconstitucionalidad, lo que es de resorte del juez de la instancia;

### III

#### APLICACIÓN INCONSTITUCIONAL DE LOS ARTÍCULOS 6°, LETRA B), N° 7, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO Y 20 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

**DECIMOCUARTO:** Que, dilucidada la cuestión referida a la inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, corresponde abordar la situación de los artículos 6°, letra B), N° 7, del Código Tributario y 20 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, cuya aplicación en la gestión pendiente de que se trata, también resultaría inconstitucional a juicio de la Corte requirente;

**DECIMOQUINTO:** Que para los efectos señalados es preciso recordar que los preceptos impugnados disponen:

**Artículo 6° del Código Tributario:** *“Corresponde al Servicio de Impuestos Internos el ejercicio de las atribuciones que le confiere su Estatuto Orgánico, el presente Código y las leyes y, en especial, la aplicación y fiscalización administrativa de las disposiciones tributarias.*

Dentro de las facultades que las leyes confieren al Servicio, corresponden:

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

... 7° Autorizar a otros funcionarios para resolver determinadas materias, aun las de su exclusiva competencia, o para hacer uso de las facultades que le confiere el Estatuto Orgánico del Servicio, actuando “por orden del Director Regional”, y encargarles, de acuerdo con las leyes y reglamentos, el cumplimiento de otras funciones u obligaciones”.

**Artículo 20 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, D.F.L. N° 7, del Ministerio de Hacienda, de 30 de septiembre de 1980:** *“Los Directores Regionales podrán, de acuerdo a las normas impartidas por el Director, autorizar a funcionarios de su dependencia para resolver determinadas materias o para hacer uso de algunas de sus atribuciones, actuando “por orden del Director Regional”;*

**DECIMOSEXTO:** Que la delegación a que se refieren los dos preceptos reseñados sólo puede entenderse referida a la principal de las funciones que ejercen los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, que es de naturaleza administrativa, pues este Tribunal ya ha declarado, en sentencia Rol N° 681, que la delegación de facultades jurisdiccionales por parte de las referidas autoridades es inconstitucional, toda vez que sin perjuicio de otros vicios de inconstitucionalidad, “resulta contraria al principio del juez natural que exige que toda persona sólo pueda ser juzgada por el tribunal que le señale la ley y por el juez que lo represente”. *Consecuentemente*, “la forma de constituir un tribunal que resuelva conflictos tributarios es a través de un mandato conferido por la propia ley y no puede ser sustituida por un mero acto administrativo” (*considerandos 24° y 25°*);

**DECIMOSÉPTIMO:** Que la Corte Suprema, en sentencia previa a la de esta Magistratura que declaró la inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, había expresado, en el mismo sentido, que: “*La sola lectura de los citados artículos 6°, letra B), N° 7° del Código Tributario y 20 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, en razón de la generalidad de los términos empleados en su redacción, permite concluir que deben entenderse referidos a una delegación de atribuciones administrativas que conforman el caudal mayor de potestades que el régimen normativo confía al delegante y no a aquellas de tipo jurisdiccional a las que el legislador alude en forma más precisa y explicativa como lo hace con los artículos 116 del Código Tributario que consagra la delegación “para conocer y fallar las reclamaciones y denuncias” (...)*”. (*Sentencia de 5 de enero de 2007, Rol 96-2006, considerando 8°*);

**DECIMOCTAVO:** Que en el caso del Servicio de Impuestos Internos y de conformidad con lo previsto en el artículo 1° de su ley orgánica, su función general es de carácter administrativo, pues le corresponde “*la aplicación y fiscalización de todos los impuestos internos actualmente establecidos o que se establecieren, fiscales o de otro carácter en que tenga interés el Fisco y cuyo control no esté especialmente encomendado por la ley a una autoridad diferente*”. En el mismo sentido se pronuncia el inciso primero del artículo 6° del Código Tributario.

Sin embargo, el propio legislador ha confiado al referido Servicio, y concretamente a sus Directores Regionales, potestades que exceden aquellas meramente administrativas descritas en las normas recordadas y que importan ejercicio de funciones jurisdiccionales, como ocurre con la resolución de las reclamaciones que presenten los contribuyentes y las denuncias por infracción a las leyes tributarias de conformidad con lo previsto en los artículos 6°, letra B), N° 6, del Código Tributario y 19, letra b), de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos. Como ha precisado este Tribunal, “*el legislador..., en ejercicio de sus facultades soberanas, entregó a la propia administración la facultad de resolver las controversias*

*tributarias en primera instancia, lo que –sin embargo– se encuentra en proceso de profunda y sustancial reforma”. (Sentencia Rol N° 616, considerando 35°);*

**DECIMONOVENO:** Que este Tribunal ha considerado que lo que pugna con la Carta Fundamental es la delegación de facultades jurisdiccionales que podían realizar los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos en funcionarios de su dependencia, al tenor de lo que preveía el artículo 116 del Código Tributario, hoy derogado. Sin embargo, tal declaración de inconstitucionalidad no puede extenderse a la delegación de facultades administrativas, por parte de las mismas autoridades señaladas, la cual tiene un claro sustento constitucional.

En efecto, la delegación de potestades administrativas –regulada en detalle por el artículo 41 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado– debe entenderse como una forma de dar cumplimiento al principio de eficiencia en la gestión pública, a que se refiere el artículo 5° de ese cuerpo legal, constituyendo uno de aquellos principios de carácter técnico y profesional que fundan la actividad de la Administración del Estado, según el mandato conferido al legislador orgánico constitucional por el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental;

**VIGÉSIMO:** Que, sobre la base de lo razonado precedentemente, este Tribunal concluirá que la aplicación de los artículos 6°, letra B), N° 7, del Código Tributario y 20 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos no resulta inconstitucional en la gestión de que conoce la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, toda vez que ellos no pueden constituir la base o fundamento de la actuación de un juez tributario delegado, como el que ha actuado en la especie, al referirse exclusivamente al ejercicio de facultades de orden administrativo que no pugnan con la Carta Fundamental, y así se declarará.

y **VISTO:** lo prescrito en los artículos 6°, 7°, 19, N° 3, inciso cuarto, 38, inciso primero, 76, 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, y 94 de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**1°. QUE LA PETICIÓN DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO DEDUCIDA EN PRESENTACIÓN DE FOJAS 2 Y SIGUIENTES ES IMPROCEDENTE.**

**2°. QUE LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 6°, LETRA B), N° 7, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO Y 20 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, EN LA CAUSA DE QUE**

**CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS, ROL N° 300-2005, NO RESULTA INCONSTITUCIONAL.****DEVUÉLVANSE LOS AUTOS REMITIDOS A LA CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS.**

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores **Mario Fernández Baeza** y **Jorge Correa Sutil**, en cuanto resuelve, en su numeral primero, la improcedencia de la petición de inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario, pues fueron partidarios de entrar a resolver el fondo del asunto por no compartir lo razonado en los considerandos octavo a decimotercero y tener, en su lugar, presentes las siguientes consideraciones:

**PRIMERO:** Que, en el numeral 6° de su artículo 93, la Constitución Política ha otorgado atribuciones a esta Magistratura para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión cualquiera que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

**SEGUNDO:** Que el hecho de no encontrarse vigente o derogado el precepto legal al que se le atribuye la capacidad de producir efectos contrarios a la Constitución, no es, ni en la Carta Fundamental, ni en la ley, un motivo para declarar improcedente un requerimiento. La Constitución no exige que el precepto legal esté vigente para declararlo inaplicable. El sentido y finalidad de la institución de la inaplicabilidad consiste en evitar que una norma legal produzca, en un caso pendiente, un efecto contrario a la Carta Fundamental. Es un mecanismo destinado a garantizar la vigencia y supremacía de la Ley Fundamental. Concordante con esta finalidad, a la Constitución le basta, conforme al claro tenor literal de su artículo 93, con que el precepto legal tenga la capacidad para producir, en un caso que esté pendiente ante tribunal ordinario o especial, un efecto inconstitucional. Como se demuestra en los considerandos que siguen, un precepto legal derogado tiene, bajo ciertos supuestos que se verifican en la especie, capacidad y aptitud de producir efectos contrarios a la Carta Fundamental;

**TERCERO:** Que un precepto legal derogado puede perfectamente resultar decisivo en la resolución de un asunto pendiente. Basta, al efecto, que se verifique cualquiera de las muchas causales que legitiman la llamada aplicación ultra activa o que, como ocurre en la gestión pendiente, la aplicación del precepto legal al caso resulte de la circunstancia de haber ocurrido los hechos que se juzgan bajo el imperio de la norma derogada. En efecto, en la gestión pendiente, el llamado juez tributario delegado fue nombrado, actuó y cesó su cometido mientras estuvo en plena vigencia el artículo 116 del Código Tributario cuya inaplicabilidad se plantea por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas. De igual modo y como se demostrará, el hecho de la derogación no impide que tal aplicación pueda

resultar decisiva en la resolución de un asunto. Por último, la aplicación de la norma derogada a hechos ocurridos durante su vigencia puede producir efectos contrarios a la Constitución, que es lo que, en el fondo, se nos pide y debemos juzgar;

**CUARTO:** La derogación no impide que una norma que ha cesado en su vigencia, pero que rigió mientras ocurrieron los hechos que deben juzgarse, pueda producir efectos decisivos en la resolución de un asunto. En este sentido, el caso actual no difiere de aquellos otros en que esta Magistratura entró al fondo, pues en ellos también la norma impugnada ya había recibido aplicación a hechos –la actuación del juez delegado al amparo del artículo 116 del Código Tributario– que se habían agotado. Si el Tribunal juzgó en esos casos que era procedente decidir si la actuación del juez delegado se había amparado o no en una norma que produce efectos contrarios a la Constitución, no se ve por qué no deba hacerlo una vez derogado el precepto. En aquellos casos, como en éste, el precepto legal impugnado sirvió para amparar situaciones agotadas que ocurrieron bajo su imperio;

**QUINTO:** En más de treinta fallos de inaplicabilidad ya dictados (roles 499, 502, 515, 520, 525, 526, 527, 528, 547, 554, 555, 566, 569, 574, 595, 604, 605, 606, 613, 614, 627, 628, 629, 630, 635, 636, 639, 640, 641, 642, 647, 657 y 658) esta misma Magistratura decidió que la aplicación de la misma norma que ahora se impugna producía efectos contrarios a la Constitución. En tales casos, al igual como ocurre en el que ahora se resuelve, el precepto legal ya había recibido aplicación. Al igual que en el que ahora resolvemos, el juez delegado ya había agotado su actuación y en ninguno de ellos esta Magistratura sostuvo que el conflicto de constitucionalidad había dejado de existir. Tales circunstancias no fueron obstáculo para que este tribunal estimara que la aplicación de un precepto ya aplicado podía aún resultar decisiva en la resolución de un asunto y que producía efectos contrarios a la Constitución. Por el contrario, razonó “Que, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista, en la especie, este Tribunal considera que la declaración de inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario –norma procesal de carácter orgánico– **resultaría decisiva en la resolución del recurso de apelación pendiente (...).** En efecto, si se determina que el aludido precepto legal contraviene la Constitución, resultará que la sentencia dictada por el Juez Tributario (...) **fue dictada por quien no tenía la calidad de juez adoleciendo, entonces, de un vicio que vulnera tanto el inciso 1° como el inciso 2° del artículo 7° del Código Político, lo que no puede resultar indiferente a los jueces del fondo**”. (Considerando Décimo Segundo en varios de los roles ya citados; énfasis añadido);

**SEXTO:** En consecuencia, la derogación del precepto impugnado no altera en nada relevante las mismas circunstancias que, en casos ante-

riores, llevaron a esta Magistratura a pronunciarse sobre el fondo de los requerimientos impetrados. El precepto impugnado, en el caso *sub lite*, al igual que en aquéllos, ya recibió aplicación; al igual que en ellos, el precepto impugnado permitió la actuación de un juez delegado, que, de ser considerada inconstitucional, “no puede resultar indiferente a los jueces del fondo”. Así, al igual que en los casos anteriores es posible, debido y determinante para lo que resta del juicio que se sigue en la justicia ordinaria, decidir si tal aplicación resulta o no contraria a la Constitución;

**SÉPTIMO:** Que adoptar esta posición no implica, en absoluto, desconocer lo estatuido en el artículo 94 de la Carta Fundamental, que dispone que las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de un precepto legal no producirán efecto retroactivo, ya que esta posición disidente no se funda, de modo alguno, en dar un efecto determinado a la declaración de inconstitucionalidad, sino sólo en reconocer que los hechos relevantes que sirven para juzgar los efectos inconstitucionales de una norma, hoy derogada, se verificaron mientras ella estuvo vigente;

**OCTAVO:** Que, por último, la resolución que dejó sin efecto la autorización a los Directores Regionales para delegar y las revocaciones respectivas de cada una de las Direcciones Regionales a que se refiere el fundamento décimo del fallo acerca del cual se disiente, tampoco puede servir de base para la improcedencia que se decide. Tales revocaciones y la resolución que las antecedió se produjeron entre el 4 y el 11 de octubre de 2006. Ellas no fueron impedimento para que este Tribunal declarara inaplicable en más de treinta casos posteriores a esas fechas el precepto legal indicado, por lo que resulta incongruente que se le invoque ahora para tal objeto;

**NOVENO:** Que, para emitir este voto, quienes lo suscriben tienen además y especialmente presente que, siendo ésta la única Magistratura llamada a resolver la inaplicabilidad de un precepto legal, al no entrar al fondo, producirá una desigualdad entre esta causa y aquellas en que se acogió la inaplicabilidad, lo cual repugna valores constitucionales; efecto que, a juicio de estos disidentes, y conforme a los razonamientos anteriores, este Tribunal ha estado en la obligación de evitar.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres y el voto disidente, el Ministro señor Jorge Correa Sutil.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 691-2006.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don Juan Colombo Campbell y los Ministros señores, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña To-

rres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL N° 692-2006

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR HERNÁN ANTONIO ZAMORANO VALENZUELA

Santiago, cuatro de septiembre de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que el abogado Wladimir Abel González Berrera, en representación de Hernán Antonio Zamorano Valenzuela, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario por ser contrario a los artículos 6°, 7°, 19, N° 3, inciso cuarto, 38, inciso segundo, 76 y 77 de la Constitución Política, en su aplicación en la causa Rol N° 313-2003, de la que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago;

**SEGUNDO.** Que por resolución de 13 de marzo de 2007, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, dando lugar a la suspensión del procedimiento solicitada, pasando los autos al Pleno del Tribunal por resolución de 10 de abril de 2007;

**TERCERO.** Que este Tribunal debe determinar si el artículo 116 del Código Tributario, precepto legal impugnado en este proceso, puede recibir aplicación en la gestión pendiente, si la misma es decisiva y, a continuación, si ello produce efectos contrarios a la Carta Fundamental, todo en consideración a lo previsto por el artículo 93, N° 6, de la Constitución Política;

**CUARTO.** Que, al efecto, cabe considerar que mediante Resolución Exenta N° 118, de 4 de octubre de 2006, fueron dejadas sin efecto las autorizaciones dadas a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos para delegar la función jurisdiccional en funcionarios de su dependencia, por las cuales estos últimos podían conocer y fallar reclamaciones y denuncias tributarias, bajo la fórmula “por orden del Director Regional”, en virtud de lo dispuesto en el artículo 116 del Código Tributario.

A partir de dicho acto administrativo sólo han actuado como jueces tributarios los respectivos Directores Regionales del referido Servicio, en conformidad a lo establecido por el artículo 115 del mismo Código;

**QUINTO.** Que cabe agregar a ello que por sentencia de fecha 26 de marzo de 2007 este Tribunal, en ejercicio de su potestad exclusiva y excluyente contemplada en el N<sup>o</sup> 7 del artículo 93 de la Carta Fundamental, declaró inconstitucional, con efectos *erga omnes* e irretroactivos, el precepto legal cuestionado, cual es el artículo 116 del Código Tributario. Es necesario recalcar a este respecto que por expreso mandato del Constituyente, manifestado en el artículo 94 de la Constitución Política, y como efecto de lo expuesto, dicha sentencia de inconstitucionalidad carece de efectos retroactivos, lo que significa que no afecta situaciones acaecidas ni actos realizados con anterioridad a su publicación en el Diario Oficial;

**SEXTO.** Que para que esta Magistratura se haga cargo, específicamente, de los reproches de constitucionalidad imputados al artículo 116 del Código Tributario en esta causa, es menester que, previamente, determine si dicho precepto puede recibir aplicación en el caso concreto y si ello es susceptible de producir efectivamente un resultado inconstitucional, a la luz de lo razonado precedentemente.

Cabe, entonces, examinar si la aplicación del precepto legal que se impugna ha de producir un resultado distinto al que se generaría al inaplicarlo, y si, en caso afirmativo, dicho resultado es o no inconstitucional, lo que resultará especialmente relevante, atendido el claro tenor del artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, de la Carta Fundamental, según el cual para que prospere una acción de inaplicabilidad debe tratarse de la impugnación de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contraria a la Constitución;

**SEPTIMO.** Que, en este orden de ideas, es necesario señalar que el conflicto de constitucionalidad planteado por el requirente ha dejado de existir, toda vez que, revocada la delegación de facultades del artículo 116 del Código Tributario, dicho precepto no puede recibir aplicación, más aún si se encuentra derogado, por lo cual resulta improcedente que esta Magistratura se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del mismo;

**OCTAVO.** Que, a mayor abundamiento, de lo antes dicho se deduce que la sentencia del presente proceso no puede tener efectos retroactivos, sino que incide en la aplicación futura de un precepto legal, la cual, en este caso, resulta imposible, como se ha dicho, por lo que no existe en este momento el conflicto a resolver, presupuesto básico del proceso, y en caso de acogerse o rechazarse el requerimiento, no se produce, en esos términos, efecto futuro alguno, lo que conlleva la improcedencia de emitir pronunciamiento sobre el fondo del requerimiento deducido;

**NOVENO.** Que, dilucidado lo anterior, a este Tribunal sólo le cabe emitir pronunciamiento sobre la solicitud de inaplicabilidad y, a contrario *sensu*, no le corresponde pronunciarse sobre la validez de actuaciones y resoluciones de un proceso tributario seguido ante un juez delegado con

anterioridad a la revocación de la delegación o de la publicación en el Diario Oficial de la sentencia de inconstitucionalidad;

**DECIMO.** Que, a mayor abundamiento, resulta básico reconocer que, para ser objeto del control concreto de constitucionalidad que se solicita, el precepto legal impugnado debe considerarse vigente a menos que conste su derogación, pues, de lo contrario, no existe como tal y, a esta fecha, consta que la norma impugnada carece de vigencia, precisamente porque fue expulsada del sistema jurídico con efectos derogatorios por este mismo Tribunal, por sentencia de 26 de marzo de 2007, en ejercicio de sus competencias exclusivas;

**DECIMO PRIMERO.** Que, no obstante lo expuesto, debe reiterarse que el único órgano jurisdiccional llamado a pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal es el Tribunal Constitucional y que, por ende, en caso de dudas al respecto, los demás tribunales deberán requerir su pronunciamiento de conformidad a lo dispuesto por el artículo 93, inciso décimo primero, de la Constitución Política.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N<sup>os</sup> 6 y 7, e inciso décimo primero, y 94, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA IMPROCEDENTE** la petición de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida a fojas uno. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, oficiándose para ello a la Corte de Apelaciones de San Miguel.

Se **previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** no concurre a los considerandos cuarto y quinto, desde la frase “es necesario” hasta el final, y octavo de la sentencia. Además, en lo resolutivo, estimó que debió proveerse: “no se emite pronunciamiento por ser innecesario, debiendo en consecuencia estarse a lo resuelto por este Tribunal en sentencia de 26 de marzo de 2007, en los autos Rol 681-2006”.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Jorge Correa Sutil**, quienes estuvieron por someter a tramitación y resolver la acción de inaplicabilidad interpuesta, fundados en los siguientes motivos:

**1°.** Que, en el numeral 6° de su artículo 93, la Constitución Política ha otorgado atribuciones a esta Magistratura para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión cualquiera que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

**2°.** Que el hecho de no encontrarse vigente o derogado el precepto legal al que se le atribuye la capacidad de producir efectos contrarios a la

Constitución, no es, ni en la Carta Fundamental, ni en la ley, un motivo para declarar improcedente un requerimiento y, por el contrario, según se desarrolla en los considerandos que siguen, declararlo así resulta disconforme con la Carta Fundamental e incongruente con fallos anteriores de este Tribunal.

3°. Que, en primer lugar, la resolución que dejó sin efecto la autorización a los Directores Regionales para delegar y las revocaciones respectivas de cada una de las Direcciones Regionales a que se refieren los fundamentos cuarto y noveno del fallo acerca del cual se disiente, no pueden servir de base para la improcedencia que se decide. Tales revocaciones y la resolución que las antecedió se produjeron entre el 4 y el 11 de octubre de 2006. Ellas no fueron impedimento para que este Tribunal declarara inaplicable en más de treinta casos posteriores a esas fechas el precepto legal indicado, por lo que resulta incongruente que se le invoque ahora para tal objeto. En los considerandos séptimo y noveno de este fallo se sostiene que el conflicto de constitucionalidad ha dejado de existir en virtud de haberse revocado la delegación, pero en más de treinta casos no se estimó que esa misma revocación tuviera tal virtud.

4°. Que la derogación de un precepto tampoco es causal para no pronunciarse acerca de la constitucionalidad de los efectos que debe producir, en una gestión pendiente, respecto de hechos acaecidos bajo su imperio. Un precepto legal derogado puede perfectamente resultar decisivo en la resolución de un asunto pendiente. Basta, al efecto, que se verifique cualquiera de las muchas causales que legitiman la llamada aplicación ultra activa o que, como ocurre en la gestión pendiente, la aplicación del precepto legal al caso resulte de la circunstancia de haber ocurrido los hechos que se juzgan bajo el imperio de la norma derogada. En efecto, en la gestión pendiente, el llamado juez tributario delegado fue nombrado, actuó y cesó su cometido mientras estuvo en plena vigencia el artículo 116 del Código Tributario que se pide inaplicar. De igual modo, y como se demostrará, el hecho de la derogación no impide que tal aplicación pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto. Por último, la aplicación de la norma derogada a hechos ocurridos durante su vigencia puede producir efectos contrarios a la Constitución, que es lo que, en el fondo, se nos pide y debemos juzgar.

5°. La derogación no impide que una norma que ha cesado en su vigencia, pero que rigió mientras ocurrieron los hechos que deben juzgarse, pueda producir efectos decisivos en la resolución de un asunto. En este sentido, el caso actual no difiere de aquellos otros en que esta Magistratura entró al fondo, pues en ellos también la norma impugnada ya había recibido aplicación a hechos –la actuación del juez delegado al amparo del artículo 116 del Código Tributario– que se habían agotado. Si el Tribunal juzgó en esos casos que era procedente decidir si la actuación del juez delegado se había amparado o no en una norma que produce

efectos contrarios a la Constitución, no se ve por qué no deba hacerlo una vez derogado el precepto. En aquellos casos, como en éste, el precepto legal impugnado sirvió para amparar situaciones agotadas que ocurrieron bajo su imperio.

6°. En más de treinta fallos de inaplicabilidad ya dictados (roles 499, 502, 515, 520, 525, 526, 527, 528, 547, 554, 555, 566, 569, 574, 595, 604, 605, 606, 613, 614, 627, 628, 629, 630, 635, 636, 639, 640, 641, 642, 647, 657 y 658) esta misma Magistratura decidió que la aplicación de la misma norma que ahora se impugna producía efectos contrarios a la Constitución. En tales casos, al igual como ocurre en el que ahora se resuelve, el precepto legal ya había recibido aplicación. Al igual que en el que ahora resolvemos, el juez delegado ya había agotado su actuación y en ninguno de ellos esta Magistratura sostuvo que el conflicto de constitucionalidad había dejado de existir. Tales circunstancias no fueron obstáculo para que esta Magistratura estimara que la aplicación de un precepto ya aplicado podía aún resultar decisiva en la resolución del asunto y que producía efectos contrarios a la Constitución. Por el contrario, razonó “Que, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista, en la especie, este Tribunal considera que la declaración de inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario –norma procesal de carácter orgánico– **resultaría decisiva en la resolución del recurso de apelación pendiente (...). En efecto, si se determina que el aludido precepto legal contraviene la Constitución, resultará que la sentencia dictada por el Juez Tributario (...) fue dictada por quien no tenía la calidad de juez adoleciendo, entonces, de un vicio que vulnera tanto el inciso 1° como el inciso 2° del artículo 7° del Código Político, lo que no puede resultar indiferente a los jueces del fondo.**” (Considerando Décimo Segundo en varios de los roles ya citados; énfasis añadido).

7°. En consecuencia, la derogación del precepto impugnado no altera en nada relevante las mismas circunstancias que, en casos anteriores, llevaron a esta Magistratura a pronunciarse sobre el fondo de los requerimientos impetrados. El precepto impugnado, en el caso sub lite, al igual que en aquéllos, ya recibió aplicación; al igual que en ellos, el precepto impugnado permitió la actuación de un juez delegado, que, de ser considerada inconstitucional, “no puede resultar indiferente a los jueces del fondo”. En consecuencia, al igual que en los casos anteriores es posible, debido y determinante para lo que resta del juicio que se sigue en la justicia ordinaria, decidir si tal aplicación resulta o no contraria a la Constitución.

8°. Que adoptar esta posición no implica, en absoluto, desconocer lo estatuido en el artículo 94 de la Carta Fundamental, que dispone que las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de un precepto legal no producirán efecto retroactivo, ya que esta posición disidente no se

funda, de modo alguno, en dar un efecto determinado a la declaración de inconstitucionalidad, sino sólo en reconocer que los hechos relevantes que sirven para juzgar los efectos inconstitucionales de una norma, hoy derogada, se verificaron mientras ella estuvo vigente.

9°. Que, para emitir este voto, quienes lo suscriben tienen además y especialmente presente que, siendo ésta la única Magistratura llamada a resolver la inaplicabilidad de un precepto legal, al no entrar al fondo, producirá una desigualdad entre esta causa y aquellas en que se acogió la inaplicabilidad, lo cual repugna valores constitucionales; efecto que, a juicio de este disidente, y conforme a los razonamientos anteriores, este Tribunal ha estado en la obligación de evitar.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, la prevención su autor, y el voto disidente el Ministro señor Jorge Correa Sutil.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 692-2006.**

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

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIAN LAS SENTENCIAS ROLES N° 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 724, 731, 732 Y 734.

ROL N° 693-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 451 A 491 Y  
492 A 509 BIS, Y, EN SUBSIDIO, DE LOS ARTÍCULOS 451 Y 499,  
TODOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO  
POR EDUARDO LÓPEZ MEZQUITA

Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil seis.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 26 de diciembre de 2006, el señor **Eduardo López Mezquita** ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los **artículos 451 a 491 y 492 a 509 bis, y, en subsidio, de los artículos 451 y 499, todos del Código de Procedimiento Penal**, en relación con la causa Rol N° 15.260-XS letra V que se sigue ante la Ministro en Visita Extraordinaria, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, constituida en el 17° Juzgado del Crimen de Santiago, caratulada “Eduardo López Mezquita y otros” por fraude al Fisco y estafa;

2°. Que la aplicación de los referidos preceptos legales en la gestión pendiente de que se trata, a juicio del requirente, resulta contraria al artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Constitución Política, como también y por aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Ley Fundamental, a los artículos 14, N° 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y 8° “Garantías Judiciales”, N° 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”;

3°. Que, con fecha 26 de diciembre de 2006, el Presidente subrogante del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

4°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

5°. Que, a su vez, el inciso decimoprimer del mismo precepto señala: “*En el caso del N° 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se*

*cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;*

**6°.** Que, conforme a lo expuesto precedentemente, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: **a)** que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, lo que en este caso se da como consecuencia de la tramitación del juicio criminal individualizado en el considerando primero; **b)** que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio, que en este caso es precisamente el peticionario; **c)** que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal, que en la especie son los artículos 451 a 491, 492 a 509 bis y, en subsidio, los artículos 451 y 499, todos del Código de Procedimiento Penal; **d)** que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución del asunto y, **e)** que esté fundada razonablemente la contravención de la Carta Fundamental por la norma legal impugnada;

**7°.** Que, con respecto a la exigencia indicada en la letra e) del considerando precedente, esta Magistratura ha declarado reiteradamente que la exposición de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada y supone, asimismo, una explicación suficiente y una meridiana motivación, de modo que pueda comprenderse en términos intelectuales la pretensión concreta que se somete al Tribunal;

**8°.** Que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia anotada anteriormente;

**9°.** Que, en efecto, no puede ser considerada como razonablemente fundada la presentación si lo que persigue el actor es que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad tanto del sistema que regula la actuación de los jueces en materia criminal, como asimismo algunas de las normas incluidas en el Código de Procedimiento Penal;

**10°.** Que, conforme a lo anotado en el considerando anterior, el conflicto planteado no es propiamente de procedimiento, sino relativo al juez llamado por la ley a conocer la causa criminal en que incide el requerimiento. Por otra parte, aunque se sostenga que algunos artículos del Código de Procedimiento Penal serían inconstitucionales, lo cierto es que en lo medular resulta evidente que la acción está dirigida a cuestionar la aplicación del sistema de procedimiento penal regulado en el Código aprobado en el año 1906 y sus modificaciones posteriores, cuya pervivencia normativa contempla la disposición Octava Transitoria de la Constitución Política;

**11°.** Que cabe reiterar que el derecho a un juez imparcial es un asunto de carácter orgánico y no de procedimiento, y en ninguna parte de su presentación el actor impugna las normas pertinentes contenidas en el Código Orgánico de Tribunales y su amparo constitucional, ni se hace cargo de la vigencia desde hace más de un año de la exigencia constitucio-

nal de que el tribunal competente debe estar establecido con anterioridad a la perpetración del hecho de que conoce, según la reforma introducida por la Ley N<sup>o</sup> 20.050 al inciso cuarto del artículo 19 N<sup>o</sup> 3;

**12°.** Que, en el mismo orden de consideraciones, conviene resaltar que el requirente sostiene: *“la aplicación del precepto legal impugnado es decisiva para la resolución del asunto, toda vez que de acuerdo a lo previsto en las normas ya citadas, la misma Magistrado que (sic) investigado y acusado estaría encargada de conocer del plenario y de dictar sentencia, afectándose gravemente el derecho al debido proceso y, más precisamente, el derecho a un juez imparcial. De no aplicarse las normas impugnadas, otro Magistrado debería conocer del probatorio y dictar sentencia”*. Como resulta ostensible, esta conclusión es contradictoria, pues, de declararse la inaplicabilidad de tales disposiciones legales, lo que constituye el objeto de este requerimiento, ningún juez podría aplicarlas en el proceso en el que tal declaración recayese;

**13°.** Que, por otra parte, el actor no repara en lo preceptuado en la disposición Octava Transitoria de la Constitución, que establece: *“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”*.

Este mecanismo de sucesión legal entre un régimen y otro no sólo se apega a la exigencia constitucional referida en el considerando 11, sino que, a la vez, consagra una excepción al principio de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, lo que resultó necesario para poner en práctica en forma gradual y diferenciada entre las distintas regiones del país el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal;

**14°.** Que, a mayor abundamiento, la insuficiencia de fundamento razonable se hace evidente al observar que el petitorio del requerimiento es contradictorio con los antecedentes que le sirven de sustento. Así, el actor expresa que su interés es conseguir que este Tribunal declare inaplicable en el proceso criminal que se sigue en su contra los preceptos legales del Código de Procedimiento Penal que invoca, pues ellos, contrariamente a la *“garantía del juez imparcial”* reconocida en el inciso quinto del numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental y en las normas de los Tratados Internacionales que indica –por aplicación del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución–, *“razonan sobre la base de que el mismo Juez que ha conocido de la investigación sumarial y que ha dictado la acusación debe recibir y valorar la prueba que se rinda durante el término probatorio, es decir, durante el plenario”*, debiendo resolver el mismo juez *“sobre las tachas de los testigos*

y dictar sentencia de primera instancia”. Sin embargo, el mismo requirente aduce, en seguida, en cuanto a una de las disposiciones impugnadas –el artículo 499 del Código de Procedimiento Penal– que: *“esta parte no pretende inmovilizar el proceso sobre el cual recae el presente recurso y, además, resulta relevante que en caso de que sea acogido, se resuelva la forma de continuación del proceso”*, citando y asumiendo como propia, a esos efectos, una solución que brinda el profesor Héctor Hernández en informe en derecho que acompaña. Se plantea, en síntesis, que *“todo indica la conveniencia de una **sentencia interpretativa** que declare la compatibilidad del art. 499 del Código de Procedimiento Penal con la Constitución, en el entendido de que el juez a quien se presentan los autos para dictar sentencia puede ser recusado y debe necesariamente abstenerse de dictar sentencia si con anterioridad ha intervenido como juez instructor, como órgano acusador, o, incluso, en ambas calidades. Declarada la inhabilidad, debe darse aplicación a las reglas de subrogación legal, debiendo dictar sentencia definitiva el juez competente no inhabilitado”*;

**15°.** Que al hacer suyo el peticionario los planteamientos vertidos en el informe en derecho recién anotado, resulta claro que lo que se solicita a este Tribunal no es precisamente la declaración de inaplicabilidad de los preceptos legales que se invocan por resultar en su aplicación al caso concreto pendiente contrarios a la garantía del debido proceso constitucional, sino un pronunciamiento que brinde fundamentos para la aplicación de los preceptos impugnados por un juez de reemplazo;

**16°.** Que con lo ponderado en los considerandos precedentes resulta evidente que el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado para lograr su objetivo y debe ser declarado inadmisibile;

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

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento de fojas uno.

Al primer y cuarto otrosíes: por acompañados.

Al segundo y tercer otrosíes: estése a lo resuelto.

Al quinto otrosí: téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

**Rol N° 693-2006.**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente subrogante, señor Mario Fernández Baeza, y los Ministros señor Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 694 (695)-2006

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 27,  
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.168, GENERAL DE  
TELECOMUNICACIONES, DEDUCIDO POR LA COMPAÑÍA DE  
TELECOMUNICACIONES DE CHILE S.A.

Santiago, cinco de julio de dos mil siete.

**VISTOS:**

El señor Cristián Aninat Salas, en representación de la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A., ha deducido dos requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 27 de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, en la parte que impone la indemnización que indica, en relación con los autos sobre recursos de apelación, Roles de Ingreso de la Corte de Apelaciones de Santiago N° 9.652-2006 y N° 10.324-2006, ambos caratulados “Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. con Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones”, por infringir los números 2°, 3°, 21°, 22° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política.

Como antecedente de las gestiones en las que inciden los requerimientos interpuestos, puede señalarse que, en los autos administrativos Roles N°s 35.227-2002 y 36.623-2004, sustanciados por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, se resolvió, en el primer caso: *“Rechazar los descargos presentados por la “COMPAÑÍA DE TELECOMUNICACIONES DE CHILE S.A.”, ya individualizada, y sancionarla con una multa a beneficio fiscal ascendente a la cantidad de trescientas (300) Unidades Tributarias Mensuales, en su equivalente en moneda de curso legal, por haber infringido el artículo 27, inciso 2°, de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, en relación con el artículo 40 del Decreto Supremo N° 425, de 1996, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, únicamente en cuanto a no haber cumplido con la obligación de indemnizar a sus usuarios por causa de suspensión, interrupción o alteración del servicio público telefónico, conforme al monto y procedimiento establecido en la normativa infringida. Asimismo, visto lo dispuesto por el artículo 38 de la ley, se sanciona a la afectada al pago de una multa diaria ascendente a 1 (una) Unidad Tributaria Mensual, por cada día que dejó transcurrir sin dar cumplimiento a la orden y plazo dados por la Subsecretaría de Telecomunicaciones por ordinario N° 35.227/2.198, de 30 de agosto de 2002. Corresponderá a la División Fiscalización de la Subsecretaría de Telecomunicaciones certificar los días que la concesionaria COMPAÑÍA DE TELECOMUNICACIONES DE CHILE S.A. dejó transcurrir sin dar cumplimiento al apercibimiento antes señalado.”*

En el segundo caso, el mencionado organismo resolvió: “1) Sancionar a la sociedad “COMPañÍA DE TELECOMUNICACIONES DE CHILE S.A.”, ya individualizada, con una multa a beneficio fiscal de 1.000 (mil) Unidades Tributarias Mensuales y al pago de la misma multa diaria dispuesta en el caso anterior, y por idénticas razones.

En contra de dichas resoluciones la afectada interpuso recursos de apelación para ante la Corte de Apelaciones de Santiago, gestiones que se encuentran pendientes, según consta en estos autos.

La norma legal impugnada, como se ha señalado, forma parte del artículo 27 de la Ley General de Telecomunicaciones, cuyo tenor es el siguiente:

*“Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones podrán efectuar cobros por la instalación del servicio e iniciar el cobro por el suministro de servicios al público usuario, con la autorización previa de la Subsecretaría de Telecomunicaciones.*

***Toda suspensión, interrupción o alteración del servicio telefónico que exceda de 12 horas por causas no imputables al usuario, deberá ser descontada de la tarifa mensual de servicio básico a razón de un día por cada 24 horas o fracción superior a 6 horas. En caso que la suspensión, interrupción o alteración exceda de tres días consecutivos en un mismo mes calendario y no obedezca a fuerza mayor o hecho fortuito, el concesionario deberá indemnizar al usuario con el triple del valor de la tarifa básica diaria por cada día de suspensión, interrupción o alteración del servicio. Los descuentos e indemnizaciones que se establecen en este artículo deberán descontarse de la cuenta o factura mensual más próxima.***

*Esta autorización sólo podrá ser otorgada si están suficientemente garantizadas las interconexiones previstas en el artículo 25.”*

La parte requirente indica que la norma contenida en el inciso segundo del artículo recién transcrito resulta decisiva en la resolución de la gestión de que se trata, ya que constituye el precepto legal que sirvió de sustento a la Administración para aplicarle las sanciones descritas.

También expone que la norma que impugna presenta los vicios de constitucionalidad que se indicarán en síntesis, atendido que la presentación contiene una gran cantidad de antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales a los cuales no es posible referirse en detalle:

**1. DEBIDO PROCESO; PROHIBICIÓN DE PRESUMIR DE DERECHO LA RESPONSABILIDAD PENAL; Y DERECHO A SER JUZGADO POR LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA.** (Artículos 19 N° 3°, incisos cuarto y quinto, y 76, inciso primero, de la Constitución Política).

En relación al principio del debido proceso, se cita al profesor Enrique Alcalde Rodríguez (Los Principios Generales del Derecho, 2002, p. 173-174), para destacar que para el constituyente los elementos de un justo y racional procedimiento son en esencia:

- a) la notificación y la audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado;
- b) la presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen;
- c) la resolución pronunciada en un plazo razonable;
- d) la resolución dictada por un tribunal u órgano imparcial y objetivo, y
- e) la posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior, igualmente imparcial y objetiva.

Del mismo modo que en el proceso penal, puntualiza la requirente, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador la mayoría de dichos principios son igualmente aplicables, sin perjuicio de determinados matices, especialidades y diferencias que se hacen evidentes en la práctica.

Al respecto, contrastado el tenor literal del inciso segundo del artículo 27 de la ley de que se trata con el artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política, a juicio de la actora, se aprecia una evidente contradicción, desde el momento que se afecta su derecho a la defensa y, en particular, que las decisiones jurisdiccionales sean adoptadas por un tribunal imparcial establecido legalmente luego de escuchar a las partes y ponderar debidamente las pruebas.

Según afirma la Compañía Telefónica peticionaria, la prohibición que contiene la Constitución en orden a presumir de derecho la responsabilidad penal también debe resultar aplicable en materia de sanciones administrativas y razona, a los efectos de fundar aquello, sobre la base de lo señalado por este Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N° 244: *“Los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado”*.

En este mismo aspecto, agrega que el principio de la presunción de inocencia, bien sea considerado como un derecho o como principio informador del *ius puniendi*, aplicable tanto al campo del Derecho Penal como al del Derecho Administrativo, implica, de acuerdo a la doctrina, que el *onus probandi* corresponde al acusador o a la Administración. Esto conlleva la necesidad de un procedimiento contradictorio, con participación y audiencia del inculpado, pudiendo suministrar, recoger y aportar los elementos probatorios necesarios, a través de los medios comunes, a fin de poder desvirtuar los fundamentos del supuesto de hecho cuya calificación como falta administrativa se pretende.

Afirma la actora, también, que las pruebas deben ser apreciadas y tasadas por un órgano jurisdiccional imparcial. Alude en seguida a lo expuesto por el profesor José Luis Cea Egaña, en relación con la competencia discrecional y sancionatoria de la Administración, en el sentido de que los funcionarios que juzgan a los administrados no gozan *“de las cualidades de*

*imparcialidad, independencia y permanencia que poseen los tribunales creados por ley (...)* “y se transforman en especies de *“comisiones especiales que el Poder Constituyente prohíbe crear, sin que ni la letra ni el espíritu de la disposición (...)* admitan excepción o circunstancia eximente de especie alguna”.

Manifiesta asimismo que no sería lícito presumir una responsabilidad que no guarde relación con el mérito de los antecedentes y gravedad de los hechos, según la prueba rendida.

Continúa indicando que en este caso la Subsecretaría de Telecomunicaciones, no obstante estar revestida de potestades fiscalizadoras para el cumplimiento de las normas legales que regulan la actividad de las concesionarias del servicio público de telecomunicaciones, no puede erigirse en Tribunal de Justicia para los efectos de pronunciarse sobre las citadas indemnizaciones, pues ello pugna con los principios que derivan del numeral 3° del artículo 19 y con el texto del artículo 73 (debe entenderse 76) de la Constitución.

Por otra parte, el precepto legal impugnado establece que los aludidos descuentos e indemnizaciones *“deberán descontarse de la cuenta o factura mensual más próxima”*. Esta disposición, a juicio de la requirente, se encuentra también en contravención con los principios que informan el debido proceso, ya que la aplicación inmediata de la indemnización legal, materializándose ello a través del descuento de la cuenta o factura mensual más próxima, infringe, en especial, el derecho a discutir y probar la materia en cuestión en un tribunal imparcial e idóneo y en un proceso en el que exista verdadera posibilidad de defensa para las partes, cosa que no ocurre en este caso al negarse desde ya a los concesionarios la posibilidad de controvertir su eventual imputabilidad y el monto o cuantía de la sanción. (Cita al respecto la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de julio de 2006, dictada en los autos Rol N° 481-2006).

**2. IGUALDAD ANTE LA LEY Y PROHIBICION DE DISCRIMINACIONES ARBITRARIAS POR PARTE DEL LEGISLADOR.** (Artículo 19 N°s 2° y 22° de la Constitución Política).

Según entiende la actora, el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, vulnera tal prohibición, pues aquél está concebido en términos tales que importa una verdadera discriminación arbitraria establecida por el legislador y que afecta gravemente el ejercicio legítimo de la actividad económica sobre telecomunicaciones. Resulta evidente, se agrega, que desde la perspectiva de los principios generales del derecho, toda indemnización de perjuicios debe ser fijada por los tribunales de justicia caso a caso y en consideración a las circunstancias que concurren, esto es, el grado de responsabilidad del agente económico causante del mismo y el desequilibrio real que se produce en el patrimonio de la persona afectada por la interrupción, suspensión o alteración del servicio de telecomunicaciones.

Así las cosas, sería perfectamente posible que la indemnización prevista *ex ante* por el legislador sea inadecuada tanto porque sea insuficiente o, por el contrario, por su carácter de abusiva. Es precisamente por ello que en un verdadero Estado de Derecho situaciones como las planteadas sólo pueden ser resueltas, previo proceso jurisdiccional, por los Tribunales de Justicia.

Adicionalmente, señala que existe otro problema de inconstitucionalidad en relación con los criterios disímiles fijados al efecto por el legislador, en atención a la naturaleza de la alteración del servicio. Así, en el caso que se trate de una suspensión, interrupción o alteración del servicio que exceda de 12 horas, el concesionario debe efectuar descuentos en la tarifa al consumidor, siempre que cualquiera de las afectaciones señaladas no sea imputable al usuario, mientras que en la eventualidad de que la suspensión, interrupción o alteración sea superior a tres días consecutivos, la empresa está obligada a indemnizar al usuario siempre y cuando las afectaciones indicadas no obedezcan exclusivamente a fuerza mayor o hecho fortuito.

Semejante distinción, según entiende la empresa requirente, resulta inadmisibles en atención a parámetros de justicia y racionalidad, habida consideración que no se divisa motivo razonable alguno para que el legislador, habiendo otorgado a la empresa, en el primer caso, una causal de calificación previa para ponderar en qué casos procede eventualmente la reparación, haya excluido al mismo tiempo la posibilidad de poder realizar la misma calificación en una circunstancia que con mayor razón es necesaria, dado que se trata de montos claramente superiores a los primeros.

Además, tampoco se apreciaría la concurrencia de un motivo plausible para que la ley haya sentado una exclusión de responsabilidad para el usuario en el segundo caso, toda vez que, conforme a un criterio de proporcionalidad, establecer tal exclusión no sólo es innecesario, sino además, inexplicable, pues, precisamente, para el caso de mayor compromiso patrimonial y jurídico del prestador del servicio, es a todas luces más necesario aún posibilitar a un juzgador imparcial e idóneo entrar a ponderar o a sopesar las circunstancias en que ocurre la suspensión, interrupción o alteración que afecta al usuario, sin excluirlo *a priori* de cualquier responsabilidad.

Se configura, entonces, una verdadera presunción de responsabilidad para el prestador del servicio y no para el usuario, cuestión que resulta de toda injusticia e iniquidad. Al mismo tiempo, según entiende la requirente, el precepto legal en cuestión deja entrever evidentemente el grado de arbitrariedad en el quantum o medida a indemnizar.

Finalmente, no divisa la actora la razón para imponer exclusivamente a los concesionarios de telecomunicaciones este tipo de gravámenes y no así a los demás prestadores de servicios públicos.

**3. EN RELACIÓN CON LA LIBERTAD DE DESARROLLAR ACTIVIDADES ECONÓMICAS.** (Artículo 19 N° 21° de la Constitución Política).

La requirente expone que el derecho que asiste a las empresas telefónicas a desarrollar lícitamente su actividad económica, se ve afectado desde el momento en que sin un proceso judicial previo, el monto de los perjuicios a indemnizar a los usuarios se le impone a priori y la aplicación o descuento de tal indemnización se deja entregada por el legislador a una mera resolución de la autoridad administrativa.

Agrega la parte requirente que debe tenerse presente lo preceptuado en el artículo 19 N° 26° de la Constitución –al entregarle al legislador la facultad de regular o complementar los derechos constitucionales– y el inciso segundo del artículo 61 (debe entenderse 64) de la Carta Fundamental, en cuanto el Presidente de la República no está autorizado para regular vía decretos con fuerza de ley aspectos comprendidos en las garantías constitucionales y menos aún a través de la potestad reglamentaria.

Finalmente, en relación al alcance de esta infracción, recuerda que en la historia fidedigna de la aprobación del texto legal consta la afirmación del diputado, señor Sotomayor, en cuanto a la existencia de *“una seria preocupación referente a las sanciones establecidas en los artículos 27 y 36 bis, que probablemente signifiquen un daño a la libre competencia y que otorgan facultades especialísimas a la autoridad administrativa”*.

**4. DERECHO DE PROPIEDAD.** (Artículo 19 N° 24° de la Constitución Política).

La actora señala, en primer lugar, que tal como lo ha resuelto la Corte Suprema, la garantía constitucional en cuestión comprende y ampara los denominados “derechos adquiridos” respecto de los cuales su titular tiene propiedad. Además, también se ha declarado que *“los derechos personales que derivan de un contrato de concesión de servicio público, quedan tutelados por la disposición contenida en el inciso 1° del N° 24 del artículo 19 de la Constitución”*.

Ahora bien, la disposición legal impugnada, a su juicio, no pretende restituir el equilibrio de las prestaciones entre las partes del contrato, descontando o efectuando –como en el caso de la primera parte de la disposición– una devolución de lo pagado por el usuario en una suma proporcional al tiempo de afectación del servicio, sino que impone una disminución neta del patrimonio que no siempre guardará relación con el supuesto daño del usuario y que, por tanto, no es simplemente restitutoria.

La indemnización prevista por la ley en este caso, razona la actora, adolece de inconstitucionalidad porque constituye una sanción tan desproporcionada que llega a transformarse en una especie de exacción patrimonial o afectación desmedida al derecho de propiedad del prestador

del servicio, a la par que un eventual enriquecimiento ilegítimo para el usuario a quien, además, se le libera de la carga de probar los perjuicios que hubiere, eventualmente, sufrido. Incrementa el vicio denunciado el hecho de que la indemnización contemplada en la norma no obedecería a ningún criterio de racionalidad, sino que a una simple estimación realizada arbitrariamente por el legislador.

A mayor abundamiento, se sostiene, en la especie concurre una limitación infundada a su derecho de propiedad que se impone por el legislador sin valerse de ninguna de las causales o requisitos que la Carta Fundamental hace obligatorios para que operen tales limitaciones.

Además, se incurre en una infracción a la esencia al derecho de propiedad pues al disponerse una indemnización del todo desmedida, se impide su ejercicio.

Con fecha 11 de enero de 2007, la Primera Sala de este Tribunal declaró admisibles los requerimientos deducidos ordenando su acumulación. Además, se accedió a la suspensión de los procedimientos solicitada por la actora.

Dentro del plazo ampliado por el Tribunal para tal efecto, mediante escrito de 28 de febrero del año en curso el señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones informó sobre el requerimiento solicitando su rechazo, en razón de consideraciones que se dividen en los siguientes capítulos:

I. En el primero, se analiza el sentido y alcance del inciso segundo del artículo 27 de la Ley General de Telecomunicaciones, en el contexto del régimen regulatorio vigente:

Recuerda la autoridad que informa, que el texto actual del inciso segundo del artículo 27 impugnado en la especie tiene su origen en los cambios introducidos en el año 1994 por la Ley N° 19.302, en el contexto de la reforma que modernizó la regulación legal de la industria de las telecomunicaciones en Chile.

Previene que aun cuando el Tribunal Constitucional no puede entrar a conocer ni a pronunciarse sobre aspectos de mérito, destaca el hecho que tal marco regulatorio ha hecho posible que millones de chilenos accedan a más y mejores servicios de telecomunicaciones, como asimismo se ha permitido mayores grados de competencia y eficiencia en el sector, junto con la introducción de nuevas tecnologías.

En seguida, el organismo informante se ocupa de describir latamente los diversos elementos que integran el servicio público telefónico, destacando los principios que lo informan, cuales son la continuidad, la regularidad y la igualdad, mismos que encuentran consagración constitucional y legal.

Indica, en síntesis, que dichos principios constituyen piezas claves para que los operadores puedan prestar los servicios en condiciones que

favorezcan la competencia, respeten los derechos de los usuarios y cumplan los objetivos de interés general que son la base del servicio telefónico, concebido como servicio público o de utilidad pública.

En cuanto al sentido y alcance de la norma legal que se impugna en la especie, el Ministro señala que ésta dispone que el usuario y/o suscriptor cuyo servicio telefónico sea suspendido, interrumpido o alterado por más de 12 horas, por causas que no le sean imputables al mismo, tiene derecho a que se le descuenta del cargo fijo mensual el exceso sobre las 12 horas aludidas, a razón de un día por cada 24 horas o fracción superior a 6 horas. A su vez, agrega que si la suspensión, interrupción o alteración excede de tres días consecutivos en un mismo mes calendario, el usuario o suscriptor, adicionalmente, tiene derecho a que se le indemnice con el triple del valor del cargo fijo por cada día transcurrido en tal situación.

Respecto a la forma de hacer efectivos los descuentos e indemnizaciones a que diere lugar la constatación de los supuestos establecidos en la norma, ellos deberán materializarse en la cuenta única telefónica (CUT) o factura mensual más próxima. En este caso la devolución del dinero, con los reajustes e intereses legales, deberá consignarse en el ítem "Saldo Anterior" de dicha cuenta única.

Como fundamento jurídico de la obligación de descuento que se le impone a las empresas prestadoras del servicio, la autoridad informante manifiesta, por una parte, que ella corresponde al enriquecimiento sin causa, por cuanto se debe restituir los dineros percibidos con motivo de una contraprestación convenida con el suscriptor de la línea telefónica, pero que no se ha otorgado.

Por otra parte, la obligación de indemnizar al usuario como dispone la norma cuestionada, según el Ministro, constituye una evaluación anticipada de los perjuicios que consiste en dar una suma de dinero que compense la falta de prestación del servicio telefónico contratado, y al mismo tiempo establece una cláusula penal de naturaleza civil, frente al incumplimiento de la obligación legal de prestar el servicio en forma regular y continua.

Destaca luego la autoridad ministerial que la misma norma legal establece como causales eximentes de la obligación de indemnizar descrita, la fuerza mayor o el caso fortuito en los términos que se los define en el Código Civil (artículos 45 y 1.547, inciso tercero); por ello son las compañías de telecomunicaciones que alegan la existencia de tales causales, y no los usuarios, las llamadas a probarlas en los casos y condiciones que establece la ley.

Además, se está frente a una presunción simplemente legal que puede ser desvirtuada por la compañía rindiendo la prueba suficiente.

En otro orden de ideas, la Compañía de Telecomunicaciones de Chile, como ya lo ha declarado la Comisión Resolutiva Antimonopolios (Resolución N° 686, de 2003), presenta una posición dominante en el mercado

del servicio telefónico fijo y también se le entregan funciones que la colocan en una situación de ventaja con respecto al usuario, que constituye “el contratante débil”, como lo ha reconocido la Corte Suprema en sentencia Rol N° 660-2003.

En consideración a lo anterior, el establecimiento de estas indemnizaciones tiende a reprimir, además, los eventuales abusos de quienes detentan las mencionadas posiciones de dominio, pero de manera racional y razonable (cita, en tal sentido, la sentencia de este Tribunal Constitucional Rol 541-2006).

Aduce asimismo la autoridad que el contrato de suministro telefónico es considerado como contrato de adhesión y por ello deben existir cláusulas que protejan a los usuarios que no han podido discutir o negociar las condiciones del mismo, las que deben ser revisadas y aprobadas por el respectivo ente administrativo, en este caso, por la Subsecretaría de Telecomunicaciones del Ministerio del ramo.

También el Secretario de Estado informa con bastante extensión acerca de las razones económicas que fundan el establecimiento de la referida indemnización, destacando, además de las repercusiones macroeconómicas que genera la suspensión o interrupción de un servicio como el de que se trata, que el hecho de exigirla implica, de varios modos que explica, un mejoramiento en la calidad de servicio que presta la compañía a los usuarios, lo cual constituye, en definitiva, un objetivo y un fin que el Estado está obligado a promover e incentivar en estas materias; y desde el punto de vista de la empresa requirente, éste sería un elemento que ya tendría internalizado dentro del negocio que se proyectó respecto del servicio y que actualmente se desarrolla.

II. En el segundo capítulo el Ministerio se refiere a los reproches de inconstitucionalidad que se imputan al inciso segundo del artículo 27 de la Ley General de Telecomunicaciones:

1. En cuanto a la igualdad ante la ley y la prohibición de establecer discriminaciones arbitrarias por parte del legislador:

El organismo estima que la recurrente no fundamenta adecuadamente en qué modo el precepto legal estaría vulnerando las garantías y derechos reconocidos en los numerales 2° y 22° del artículo 19 de la Constitución.

En su concepto, refiriendo jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Rol 28-1985) y la doctrina de los profesores José Luis Cea Egaña, Arturo Fermandois y el español Javier Pérez Royo, el Ministerio concluye que la obligación de indemnización prevista en el precepto legal que se impugna satisface las exigencias constitucionales aludidas porque: no discrimina respecto de sus pares; no discrimina con respecto a prestadores de otros sectores de la economía, ya que cada actividad económica está sujeta, como es lógico, a estatutos jurídicos distintos que se adaptan a la natu-

raleza jurídica y a las condiciones propias de cada sector; la imposición de la indemnización a que se alude, no puede tildarse de discriminatoria por el simple hecho de que no exista previsión idéntica en las normas que regulan las demás actividades económicas; la vulneración constitucional denunciada sólo existiría si la diferenciación que introduce la normativa de telecomunicaciones fuera arbitraria, es decir, careciera de fundamento objetivo o no existiera similar previsión en actividades que comparten características esenciales idénticas; la indemnización en comentario tiene la peculiaridad de que su monto se encuentra fijado en la ley, independientemente del perjuicio efectivamente ocasionado y su forma de pago es el descuento de su importe en la cuenta telefónica más próxima, lo cual encuentra su justificación en diversos factores, como, por ejemplo, la dificultad de cuantificar el perjuicio real ocasionado al usuario; la finalidad compleja de la misma (en parte restitutoria y en parte cláusula penal); la necesidad de establecer incentivos eficaces para resguardar la continuidad del servicio, entre otros que se citan.

Desde la perspectiva de la proporcionalidad, se recuerda que se está ante una indemnización por el incumplimiento de una obligación esencial del contrato de suministro, como es dar el servicio telefónico de manera regular y continua, por lo que al exigir el pago de ella el legislador hace que el beneficio obtenido por la empresa con ocasión del incumplimiento sea cero o incluso negativo, con lo cual se indemniza el perjuicio generado y, al mismo tiempo, se desincentivan las conductas incumplidoras.

La importancia del fin perseguido por la norma, a juicio del Ministro que informa, justifica la intervención en el derecho fundamental.

En cuanto al monto de la indemnización, es decir, el triple de la tarifa básica, la autoridad afirma que imputarle arbitrariedad equivale a considerar que el Parlamento actuó de una manera caprichosa e irracional, lo que resulta un exceso.

En lo que se refiere a otros sectores regulados “similares” al del servicio de telefonía, se indica que existen incluso indemnizaciones más severas que la que se ha puesto en cuestión por la requirente: a) Indemnización para el caso de supresión del suministro eléctrico de la Ley N° 18.410, Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles; b) Artículo 42 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, DFL N° 164, de 1991; c) Indemnizaciones del Código del Trabajo; d) Artículo 148 de la Ley N° 18.916, que aprueba el Código Aeronáutico; e) Artículo 49 de la Ley N° 18.302, de Seguridad Nuclear.

2. En lo que se refiere a la discriminación en el trato que recibe la indemnización versus los descuentos contemplados en el precepto impugnado:

Afirma la Secretaría de Estado que la argumentación que en la materia ha dado la concesionaria requirente carece de todo sustento jurídico

porque aunque la norma no lo diga de manera expresa, si la suspensión, interrupción o alteración del suministro se mantiene por más de tres días por causa imputable al usuario, porque éste impide a la compañía cumplir con su obligación de reponer el servicio, ésta no estaría obligada a indemnizar al usuario en aplicación de las reglas generales del derecho común, que impiden a cualquiera aprovecharse de su propio dolo. Incluso en caso de que un usuario no dejara ingresar a su domicilio para realizar los trabajos para el restablecimiento del servicio, esta situación puede ser calificada como fuerza mayor, que es una causa eximente de responsabilidad para el prestador del servicio.

3. En cuanto al trato discriminatorio que daría el artículo cuestionado a las empresas de servicio telefónico en relación a aquel que recibiría el usuario en caso que éste fuera el responsable de la interrupción:

Básicamente, el Ministro que evacua las observaciones manifiesta que tal discriminación no existe, desde el momento que la obligación de suministrar un servicio continuo recae sobre la concesionaria y no en el usuario, quien tiene a su cargo otras obligaciones, principalmente la de pagar la factura conforme al tráfico de llamadas que haya efectuado, cuyo incumplimiento tiene aparejadas sus propias sanciones.

4. En cuanto a la libertad de desarrollar actividades económicas:

El organismo hace presente que en materia de telecomunicaciones el Estado no se encuentra desarrollando ninguna actividad empresarial como operador del sector, sino que su misión es la de otorgar concesiones a privados para instalar, operar y explotar el servicio telefónico, así como le corresponde, además, la aplicación y control de la ley y sus reglamentos, fiscalizar el funcionamiento de los servicios de telecomunicaciones y la protección de los derechos de los consumidores de estos servicios. De esa manera, no alcanza a entender cuál sería la relación de la garantía invocada con la norma impugnada.

Afirma, por otra parte, que el precepto impugnado es plenamente acorde con el artículo 19 N° 21° de la Constitución, pues, como está permitido al legislador, impone una limitación para el desarrollo de la actividad económica de la empresa estableciendo una pena civil en el caso que ésta no cumpla su obligación, también legal, de prestar el servicio público de manera regular y continua. Recuerda, además, la definición de “regulación” a que ha recurrido el Tribunal Constitucional en el considerando noveno de su sentencia Rol 146-1992, y lo expuesto en su sentencia Rol 480-2006, referida a las sanciones consideradas por las normas del sector eléctrico, para luego concluir que la norma recurrida se encuentra conforme con la disposición constitucional invocada, en tanto el operador del servicio debe sujetar el ejercicio de su derecho al marco regulatorio

legal existente, pues no es libre enteramente para obrar “del modo que le plazca”.

5. Respecto del derecho de propiedad:

El Ministerio afirma que la indemnización prevista en la disposición legal cuya inaplicabilidad se persigue en autos, no tiene el carácter de una exacción como afirma la actora, pues, como ya se ha dicho, aquélla tiene la naturaleza, por un lado, de evaluación anticipada de los perjuicios causados y, por otro, de pena civil. Le parece lógico a la autoridad que si esas cláusulas pueden pactarse entre particulares, también ellas puedan establecerse por la ley al regular un contrato caracterizado por la desigualdad de las partes, de manera de proteger al más débil, que en este caso es el usuario. (Vuelve a referirse al fallo de la Corte Suprema Rol 660-2003).

En la materia, se hace presente que las cláusulas penales no sólo tienen una naturaleza restitutoria; también pueden tener un carácter de sanción desligado de los perjuicios solicitados; por ello, aduce, el artículo 1.542 del Código Civil impide que el deudor se oponga al pago de la cláusula invocando que “la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio”.

Por otra parte, se dice que la indemnización en comento ha pasado a integrar el estatuto de Derecho Público de la concesión de servicio público telefónico, mismo que no está a disposición de las partes; en consecuencia, es un elemento de la ecuación de cargas y beneficios de la concesión y no una exacción como plantea la requirente.

Citando parte del fallo del Tribunal Constitucional que rechazó una inaplicabilidad intentada en contra del artículo 42 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas y la doctrina sobre el acto expropiatorio sustentada por el profesor español Eduardo García de Enterría, el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones expresa que no puede sostenerse en el caso de autos la vulneración de derechos adquiridos, porque pensar lo contrario equivaldría a sostener que los contratos podrían llevar a una suerte de “propiedad sobre las normas”, lo que petrificaría el ordenamiento jurídico.

Por último, en este punto, se afirma que la indemnización cuestionada no constituye una sustracción patrimonial a favor del Estado. Además, dice que la actora pretende que una sustracción patrimonial no indemnizada es inconstitucional, pero olvida que en este caso la sustracción va en beneficio del usuario como una compensación por la suspensión, interrupción o alteración del servicio telefónico que no ha obedecido a fuerza mayor o a caso fortuito. Vale decir, constituye una cláusula penal ante un incumplimiento de contrato en el que incurre la empresa frente al usuario y, adicionalmente, en la medida que incumple una obligación contractual de origen legal, ante la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

Si el concesionario no efectuase estos descuentos y el usuario instara un procedimiento de reclamo en su contra por tal motivo o la Subsecretaría aludida iniciara un procedimiento de cargos contra la compañía al tener noticia del incumplimiento, dichos procedimientos, revisables de todos modos por la vía judicial, darán al concesionario la posibilidad de hacer valer su derecho a la defensa y demostrar que el incumplimiento no le es imputable. Si la defensa no tiene éxito, el concesionario seguirá debiendo al usuario la indemnización, y al Estado, una multa. De ahí que no se esté frente a una exacción; sólo ante una indemnización que procede ante un incumplimiento culpable del concesionario.

En cuanto al argumento planteado por la requirente en orden a que la indemnización de que se trata constituye una limitación ilegítima que afecta la esencia del derecho de propiedad, el Ministerio aduce que ello resulta improcedente porque las compensaciones están establecidas por el legislador con un fin justificado en los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional o la utilidad pública que es, como ya se ha dicho, proteger el servicio continuo.

Se afirma que los argumentos que aduce la actora cuestionan la capacidad del legislador y del administrador para dictar y aplicar normas sensatas y prudentes que no tienen más objeto que resguardar el bien común de la población, conforme se los ordena el artículo 1° de la Carta Fundamental.

III. En el tercer capítulo, se argumenta extensamente sobre los hechos que han dado origen a las sanciones impuestas a la compañía requirente, y acerca de la supuesta violación a los principios del debido proceso que se denuncia en esta causa:

Luego de exponer con latitud acerca de las reglas del debido proceso que han sido reconocidas por la doctrina y la jurisprudencia, el organismo informante afirma que la norma impugnada, contrariamente a lo que aduce la actora, le ha dado a ésta la posibilidad de invocar y probar en su favor circunstancias exculpantes y tal derecho lo ha ejercido en un procedimiento y ante las instancias que la propia ley establece.

Se agrega, luego, que no son las mismas las exigencias que deben garantizarse en materia penal y en materia administrativa, porque resulta evidente que en el primer caso las normas mínimas para garantizar o asegurar un racional y justo proceso deben cumplir estándares mucho más exigentes que en el segundo caso, ya que se encuentran en juego derechos sustantivos de mayor significación, como puede ser la vida o la libertad de una persona.

En el caso concreto, señala, el estándar del debido proceso de una empresa que ejerce una actividad en carácter de dominante en materia de telefonía fija, que cobra a los usuarios por la “mantención” de sus equipos y que tiene frente al Estado y la ciudadanía la obligación ineludible de

cumplir con el principio de continuidad del servicio, no es ni puede ser el mismo que en otras áreas.

La legislación cuestionada, a juicio del Ministerio, asegura un adecuado estándar de garantía del debido proceso para estas empresas, agregando en síntesis que la existencia, validez y constitucionalidad de una norma que establece obligaciones de indemnizar se encuentra ya avalada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Señala la autoridad que el Ministerio que encabeza es el encargado legal de conocer, sustanciar y fallar las infracciones que se cometan al artículo 27, inciso segundo, de la Ley N<sup>o</sup> 18.168; en concreto, que es la Subsecretaría de Telecomunicaciones la que, en su deber de velar por el cumplimiento de las leyes y demás disposiciones jurídicas aplicables, mediante fiscalización directa o análisis de los informes que se le proporcionan por las propias empresas, deberá formular los cargos en su contra, lo que da origen al procedimiento infraccional. Se asume así una función jurisdiccional en sede administrativa en la que se resguardan las garantías constitucionales del debido proceso, lo que, además, ha sido reconocido en más de una oportunidad por los tribunales de justicia. (Corte de Apelaciones de Santiago en fallos dictados en las causas Rol 4978/2005 y Rol 4980/2005).

Finalmente, con fecha 30 de mayo de 2007, la parte requirente ha acompañado a estos autos un informe en derecho, elaborado en el año 2003, de los profesores Enrique Navarro B. y Eugenio Evans E.; por su parte, el día 31 del mismo mes y año, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones ha presentado un informe en derecho del profesor Patricio Zapata.

Con fecha 6 de marzo de 2007, el Tribunal acogió el planteamiento de inhabilidad que formulara el ministro señor Enrique Navarro Beltrán para entrar al conocimiento de esta causa, en razón de haber emitido el informe en derecho antes referido.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados de la requirente y del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, el día 31 de mayo del año en curso.

#### CONSIDERANDO:

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

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional señala, en su inciso undécimo, que, en este caso, “la cuestión podrá ser planteada por cual-

quiera de las partes o por el juez que conoce del asunto” y agrega que “corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;

**TERCERO.** Que, como se ha indicado en la parte expositiva de esta resolución, en el presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 27 de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, en sendos recursos de apelación que se ventilan actualmente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, deducidos por la Compañía de Telecomunicaciones de Chile, S.A., contra dos resoluciones del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones que le impusieron sanciones de multa por no haber dado cumplimiento a la obligación contemplada en la referida disposición legal;

**CUARTO.** Que, como se recordará, el precepto impugnado señala textualmente:

“Toda suspensión, interrupción o alteración del servicio telefónico que exceda de 12 horas por causas no imputables al usuario, deberá ser descontada de la tarifa mensual de servicio básico a razón de un día por cada 24 horas o fracción superior a 6 horas. En caso que la suspensión, interrupción o alteración exceda de tres días consecutivos en un mismo mes calendario y no obedezca a fuerza mayor o hecho fortuito, el concesionario deberá indemnizar al usuario con el triple del valor de la tarifa básica diaria por cada día de suspensión, interrupción o alteración del servicio. Los descuentos e indemnizaciones que se establecen en este artículo deberán descontarse de la cuenta o factura mensual más próxima.”;

**QUINTO.** Que para una adecuada ordenación de las cuestiones que este Tribunal debe resolver en la presente sentencia, nos ocuparemos por separado de los motivos de impugnación que la requirente formula en su libelo, a saber: vulneración a las normas del debido proceso, así como de la prohibición constitucional de presumir de derecho la responsabilidad penal y del derecho a ser juzgado por los tribunales de justicia; afectación al principio de igualdad ante la ley y a la prohibición de establecer discriminaciones arbitrarias por parte del legislador; restricción indebida de la libertad de desarrollar actividades económicas, y eventual vulneración del derecho de propiedad;

**SEXTO.** Que en lo atinente al primer capítulo de objeción aludido, necesario resulta tener presente que el precepto legal reprochado de inconstitucionalidad no es una norma relativa al enjuiciamiento del administrado por la autoridad administrativa

sino una disposición de índole sustantiva que establece las consecuencias jurídico-patrimoniales que se derivan para las partes del contrato de

suministro telefónico en el evento de una interrupción o alteración de la prestación del servicio por causas no atribuibles al usuario. En tal calidad de norma sustantiva y no procedimental, ella podrá ser aplicada por el órgano competente, que en una primera fase del procedimiento es la propia autoridad administrativa sectorial y, en definitiva, por el tribunal ordinario (Corte de Apelaciones en este caso) ante el cual es recurrible la determinación que aquélla adopte.

En consecuencia, no es el precepto objetado el que podría transgredir las normas constitucionales del debido proceso (en su aplicación al Derecho Administrativo Sancionador) ni el derecho a ser juzgado por los tribunales de justicia que le asiste a toda persona en un Estado de Derecho, sino eventualmente otras normas de la propia Ley General de Telecomunicaciones, en especial sus artículos 36, inciso primero, y 36 A, que no han sido impugnados por la requirente.

La primera de las disposiciones citadas, en efecto, dice, en lo que importa a los fines de este razonamiento: *“Las infracciones a las normas de la presente ley, a sus reglamentos, planes técnicos fundamentales y normas técnicas, serán sancionadas por el Ministro en conformidad a las disposiciones de esta ley. Las sanciones sólo se materializarán una vez ejecutoriada la resolución que las imponga. ...”*.

Por su parte, el artículo 36 A de la ley en cita prescribe:

*“Antes de aplicarse sanción alguna, se deberá notificar previamente al infractor del o de los cargos que se formulan en su contra. El afectado, dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la notificación, deberá formular sus descargos y, de estimarlo necesario, solicitar un término de prueba para los efectos de acreditar los hechos en que basa su defensa. Los descargos deberán formularse por escrito ante el Ministro, señalar los medios de prueba con que se acreditarán los hechos que los fundamentan, adjuntar los documentos probatorios que estuvieren en poder del imputado, y fijar domicilio dentro del radio urbano de la comuna de Santiago.*

*Vencido el plazo para el traslado, con o sin la respuesta del afectado o, si existiendo descargos, no hay hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, el Ministro resolverá derechamente. En caso de existir descargos y haber hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, el Ministro recibirá la causa a prueba, la que se rendirá conforme a lo establecido en la letra c) del artículo 16 bis. Expirado el término probatorio, se haya rendido prueba o no, el Ministro resolverá sin más trámites.*

*La resolución que imponga sanciones será apelable para ante la Corte de Apelaciones de Santiago, a menos que se decrete la caducidad de una concesión, en cuyo caso la apelación se hará para ante la Corte Suprema.*

*La apelación deberá interponerse dentro de los 10 días siguientes a la fecha de notificación de la resolución, ser fundada y, para su agregación a la tabla, vista y fallo, de ser de conocimiento de la I. Corte de Apelaciones, se regirá por las normas aplicables al recurso de protección. Si fuese de conocimiento de la Corte Suprema, se regirá por las normas del recurso de amparo.”;*

**SEPTIMO.** Que de la simple lectura de las disposiciones precedentemente transcritas (que, menester es reiterar, no han sido impugnadas en estos autos) se desprende que ellas cautelan adecuadamente el respeto a las exigencias de un debido proceso, tanto en la fase administrativa del procedimiento, contemplando la notificación del imputado de infracción y su posibilidad de formular descargos y rendir pruebas, cuanto en lo concerniente a la revisión jurisdiccional por un tribunal independiente e imparcial de lo resuelto en primera instancia por el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones. Siendo ello así, procederá desechar, por infundado, este primer motivo de impugnación al ya citado inciso segundo del artículo 27 de la Ley General de Telecomunicaciones;

**OCTAVO.** Que asimismo corresponde desestimar la alegación de la actora en cuanto a que la norma legal objetada infringe la prohibición constitucional de presumir de derecho la responsabilidad penal (artículo 19 N° 3°, inciso sexto, de la Carta Política), toda vez que aparece de manifiesto que el inciso segundo del artículo 27 de la Ley N° 18.168 no impone responsabilidad penal a la empresa concesionaria del servicio público telefónico por el hecho de la suspensión, interrupción o alteración de la prestación del mismo, sino simplemente contempla responsabilidad civil del prestador, expresada en la obligación de restituir la parte del cargo fijo correspondiente a la fracción de tiempo en que no se ha cumplido con la prestación y, adicionalmente, una cláusula penal de naturaleza civil cuando la suspensión o interrupción del suministro se hubiere extendido a más de tres días consecutivos en el mismo mes calendario. Obligaciones de tal índole se inscriben por completo en el marco de las relaciones contractuales de las partes, reguladas con sentido de equilibrio y ecuanimidad por el legislador respecto de contratos que se suscriben por adhesión para la prestación de servicios de utilidad pública, y resultan ajenas a la connotación de ejercicio del *ius puniendi* estatal que ha querido ver la requirente;

**NOVENO.** Que, por lo que atañe al reproche de vulnerar la garantía de igualdad ante la ley y la prohibición de establecer en ella discriminaciones arbitrarias en el trato a los agentes económicos, debe advertirse que sanciones civiles similares a las contempladas en el precepto impugnado se contienen en varias otras leyes regulatorias de la prestación de servicios de utilidad pública, como sucede con el suministro de electricidad o de agua potable y otros de análoga naturaleza, precisamente para resguardar sus esenciales características de continuidad, regularidad y uniformidad, consustanciales a su condición de servicios llamados a satisfacer necesidades masivas y de índole básica.

A mayor abundamiento, debe señalarse que el artículo 25 de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (Ley N° 19.496, modificada por la Ley N° 19.955) resulta particularmente pertinente para demostrar que el legislador ha dado un tratamiento idéntico a todos los proveedores de servicios de utilidad pública cuando paralizan injustifica-

damente la prestación del servicio a que se han obligado contractualmente. Señala, en efecto, la mencionada disposición:

*“El que suspendiere, paralizare o no prestare, sin justificación, un servicio previamente contratado y por el cual se hubiere pagado derecho de conexión, de instalación, de incorporación o de mantención, será castigado con multa de hasta 150 unidades tributarias mensuales.*

*Cuando el servicio de que trata el inciso anterior fuere de agua potable, gas, alcantarillado, energía eléctrica, teléfono o recolección de basura o elementos tóxicos, los responsables serán sancionados con multa de hasta 300 unidades tributarias mensuales.*

***El proveedor no podrá efectuar cobro alguno por el servicio durante el tiempo en que se encuentre interrumpido y, en todo caso, estará obligado a descontar o reembolsar al consumidor el precio del servicio en la proporción que corresponda.***” (Énfasis añadido por el Tribunal).

Quedando, pues, en evidencia que lo dispuesto en la norma impugnada no es de aplicación exclusiva a la empresa requirente y ni siquiera sólo a las de concesión de servicio telefónico, sino a todas las prestadoras de servicios de utilidad pública, corresponde también rechazar la objeción fundada en la supuesta contravención a las garantías consagradas en los numerales 2° y 22° del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

**DECIMO.** Cabe igualmente desestimar la alegación fundada en que lo dispuesto por la norma impugnada entrañaría una vulneración a la libertad para desarrollar actividades económicas que consagra el numeral 21° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Ello por cuanto, en primer lugar, la actividad económica consistente en la prestación de servicio público telefónico no es una de aquellas que puedan emprenderse por los particulares omnímodamente, por su sola y simple voluntad, sino que se trata de una actividad regulada por la ley en los términos que lo prevé la propia disposición constitucional invocada por la requirente. Además, esa regulación legal contempla que esta clase de servicios se prestan al público previa una concesión expedida por la autoridad competente, lo que supone para el concesionario someterse a una serie de exigencias y requisitos establecidos en pos de asegurar la calidad y continuidad del servicio. Otro rasgo caracterizante de la regulación de los servicios de utilidad pública es que la autoridad encargada de velar por su correcta prestación es la facultada por el legislador, en primera instancia, para aplicar la regulación pertinente en la esfera administrativa, lo que incluye el ejercicio de una potestad sancionatoria en el caso de infracciones, sin desmedro de que sus determinaciones sean revisables, a instancias del afectado, en sede jurisdiccional, aspecto que garantiza, en último término, una decisión objetiva, imparcial y apegada a derecho del conflicto suscitado entre la autoridad y el concesionario, tal como se ha dejado establecido en el considerando séptimo de esta sentencia;

**DECIMOPRIMERO.** Que en lo relacionado con una presunta vulneración del derecho de propiedad de la requirente en que incurriría la norma cuestionada, estos sentenciadores no advierten cómo la aplicación de dicho precepto podría dar lugar a semejante transgresión constitucional, toda vez que en la especie no están en juego los derechos que para la empresa nacen del contrato de concesión en cuya virtud presta estos servicios al público. En efecto, su calidad de concesionaria se mantiene incólume, sin perjuicio de que deba cumplir con las obligaciones que la concesión le impone, entre ellas la de prestar el servicio en forma continua y satisfactoria.

Ahora bien, si lo que se objeta bajo este concepto es la obligación que la norma impone en orden a indemnizar al usuario por paralizaciones injustificadas en el suministro, tampoco tiene asidero la impugnación, por cuanto, como se ha dicho anteriormente, se trata de una norma que consagra tanto una indemnización restitutoria (en la parte que obliga a descontar la fracción del cargo fijo correspondiente a los días en que el servicio no se prestó sin que haya en ello culpa del usuario) como asimismo una prestación sancionatoria, en cuanto obliga a abonar el triple de la tarifa básica diaria en los casos en que la interrupción del suministro resulte prolongada más de tres días consecutivos por causa atribuible a la empresa prestadora. En lo primero hay simplemente una aplicación consecuente del principio de conmutatividad que singulariza a los contratos de consumo, en los que el consumidor sólo debe pagar por aquello que efectivamente se le prestó o entregó (y ello explica que esta restitución deba tener lugar incluso cuando la no prestación del servicio obedezca a un hecho fortuito o de fuerza mayor). En cambio, en el segundo caso, como la indemnización es sancionatoria, ella corresponde a una avaluación anticipada de perjuicios que ha hecho el legislador, con un fin lícito, por medios idóneos y por razones prácticas, derivadas de la masividad de este tipo de prestación de servicios que hace económicamente incosteable demandar indemnizaciones compensatorias en cada caso individual. Pero ese mismo carácter sancionador determina que la empresa pueda rehusarse al pago de la correspondiente indemnización si prueba que la no prestación se ha debido a hecho fortuito o fuerza mayor.

Cabe advertir, por último, que este tipo de consecuencias civiles del incumplimiento (indemnización compensatoria) es de frecuente utilización en el derecho comparado, dando lugar a lo que la doctrina anglosajona ha denominado “daños punitivos”, verdaderas multas de beneficio privado que el ordenamiento contempla para sancionar incumplimientos de contratos que se celebran en masa y a cuyo respecto no cabe concebir una multiplicidad de demandas individuales, que harían imposible asumir los costos de transacción adversos que la reclamación tendría para los consumidores.

**y VISTO:** lo prescrito en los artículos 19, N<sup>OS</sup> 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, incisos cuarto y quinto, 21<sup>o</sup>, 22<sup>o</sup> y 24<sup>o</sup>, 76, inciso primero, y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**QUE SE NIEGA LUGAR AL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1 Y QUE SE PONE TERMINO A LA SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS.**

Redactó la sentencia el ministro señor Francisco Fernández Fredes.  
Notifíquese, regístrese y archívese.

**Roles N<sup>OS</sup> 694-2006 y 695-2006 (acumulados).**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente (S) don Juan Colombo Campbell y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL N<sup>o</sup> 696-2006**

**PROYECTO DE LEY QUE PERMITE EFECTUAR ANTICIPOS DE SUBVENCIONES ESTATALES PARA FINES EDUCACIONALES, EN LOS CASOS QUE INDICA**

**Ley N<sup>o</sup> 20.159, de 25 de enero de 2007**

Santiago, dos de enero de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>o</sup> 6569, de 26 de diciembre de 2006, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que permite efectuar anticipos de subvenciones estatales para fines educacionales, en casos que indica, a fin de que este Tribunal, en conformidad con lo dispuesto en el N<sup>o</sup> 1 del inciso primero

del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 3º, inciso primero; 4º, inciso primero; 7º, inciso segundo, y 11, inciso cuarto;

**SEGUNDO.** Que el N° 1 del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental establece que es atribución de este Tribunal: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.”*;

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

**CUARTO.** Que los artículos 3º, inciso primero; 4º, inciso primero; 7º, inciso segundo, y 11, inciso cuarto, del proyecto remitido, se encuentran en la situación descrita en el considerando precedente;

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

**Artículo 3º, inciso primero:** *“La municipalidad que, cumpliendo los requisitos precedentes, desee optar al anticipo de recursos indicado, deberá solicitarlo, mediante una declaración escrita, a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior, debiendo contar para ello con el acuerdo del Concejo Municipal.”*

**Artículo 4º, inciso primero:** *“La municipalidad cuya solicitud fuere aceptada, deberá suscribir, en el plazo de sesenta días de notificada la aceptación de su solicitud, un convenio con la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior y con la Subsecretaría de Educación. La suscripción del referido convenio deberá contar con la aprobación previa del respectivo Concejo.”*

**Artículo 7º, inciso segundo:** *“Sin perjuicio de lo anterior, los alcaldes de aquellas municipalidades que incurran en una aplicación indebida de los fondos percibidos de conformidad a esta ley, incurrirán en la causal de notable abandono de sus deberes conforme a lo establecido en el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades. Para dicho efecto, la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior pondrá los hechos en conocimiento de la Contraloría General de la República, la que deberá efectuar la denuncia respectiva al Tribunal Electoral Regional competente.”*

**Artículo 11, inciso cuarto:** *“La municipalidad o corporación que desee obtener el anticipo a que se refiere este artículo deberá solicitarlo, previo acuerdo del Concejo, a la Subsecretaría de Educación.”*

**SEXTO.** Que, respecto de la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 7º del proyecto de ley en análisis, esta Magistratura entiende que la denuncia que debe efectuar la Contraloría General de la

República respecto de la nueva causal de notable abandono de deberes que puede afectar a los alcaldes en el caso que la misma norma indica, es sin perjuicio de la facultad que le asiste al respectivo Concejo Municipal para formular la correspondiente denuncia en la misma situación descrita, tal como lo dispone el artículo 60, inciso cuarto, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades;

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

**Y VISTO, ADEMÁS,** lo prescrito en los artículos 66, 118, 119 y N° 1 del inciso primero e inciso segundo del artículo 93, todos de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

Que las disposiciones contenidas en el inciso primero del artículo 3°; en el inciso primero del artículo 4°; en el inciso segundo del artículo 7° y en el inciso cuarto del artículo 11 del proyecto remitido a control de este Tribunal, son constitucionales.

Pronunciada, en lo que respecta a la segunda parte del inciso segundo del artículo 7°, que señala: “*Para dicho efecto, la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior pondrá los hechos en conocimiento de la Contraloría General de la República, la que deberá efectuar la denuncia respectiva al Tribunal Electoral Regional competente.*”, con el **voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios**, quienes estuvieron por declararla inconstitucional por estimar que las nuevas atribuciones conferidas a la Contraloría General de la República y a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior, resultan contrarias a la autonomía que asegura a las municipalidades el artículo 118 de la Constitución Política.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N° 696-2006.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente (S) don Juan Colombo Campbell y los Ministros señores,

Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL N° 697-2006

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS DEL DECRETO LEY N° 2.695, DEDUCIDO POR JHON ELIAS SALES AMADO

Santiago, veintidós de febrero de dos mil siete.

Atendido el tiempo transcurrido y la inactividad del requirente, archívese.

**Rol N° 697-2006.**

## ROL N° 698-2006

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 174 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR IVONNE OSSES GÁLVEZ

Santiago, catorce de septiembre de dos mil siete.

#### VISTOS:

Con fecha veintinueve de diciembre de 2006, Ivonne Osses Gálvez ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 174 del Código del Trabajo, en la causa rol N° 2660-2006, caratulada “Sociedad Concesionaria Autopista Central con Ivonne Osses Gálvez”, sobre desafuero maternal.

Previamente, para ser admitido a trámite, la Segunda Sala ordenó que el requerimiento debía señalar en forma clara la manera en que el requirente entiende infringidas las normas constitucionales invocadas, lo que fue cumplido oportunamente.

Expresa la requirente que al quedar embarazada, la relación contractual válidamente celebrada se ha subsumido en una situación de mayor importancia en el ordenamiento jurídico, como es el embarazo y la protección de la maternidad, para lo cual el Código del Trabajo establece como garantía el fuero, que debe superponerse a cualquier estipulación contractual.

Así, el embarazo pasa a otorgar derechos garantizados por la Constitución, más allá del plazo fijado para el término del contrato.

De esta manera el artículo 174 del referido Código se opone a toda la legislación que protege la maternidad y contradice la Constitución.

Señala la requirente posteriormente, que tal disposición es contraria a las siguientes disposiciones constitucionales:

**Igualdad ante la ley.**

La norma impugnada sobrepone una situación contractual –el plazo– por sobre la garantía del fuero maternal, entregando al juez en forma discrecional la facultad de desaforar sin necesidad de fundarla. Se viola así esta garantía porque en el caso de fuero maternal, las únicas que no lo tendrían serían aquellas mujeres afectas a las hipótesis contempladas en los N<sup>OS</sup> 4 y 5 del artículo 159 del Código, esto es, vencimiento del plazo del contrato y conclusión del trabajo o servicio para el que se contrató.

En esta forma, señala que podría ser separada de su cargo a petición de parte, con autorización del juez, quien no necesita fundar su decisión, afectando de ese modo la protección a la maternidad y la igualdad ante la ley.

**Debido proceso y derecho de propiedad.**

El inciso segundo del artículo 174 establece un daño mayor ya que permite prejuzgar, pudiendo el juez adelantar su decisión por medio de la separación provisional del cargo, lo que violaría el debido proceso y el derecho a la propiedad, ya que afecta el sueldo de la trabajadora que es un derecho adquirido, como asimismo la calidad de trabajadora.

Al solicitarse la separación del cargo, como medida prejudicial sin previa notificación, se quebranta el derecho al debido proceso y la igualdad ante la ley.

**Derecho al trabajo y a la seguridad social.**

Al ser separada del cargo toda la legislación de protección a la maternidad resultaría afectada, ya que ella quedaría sin sustento, sin poder costear al médico, ni el hospital, perdiendo además el seguro complementario, lo que la priva de su sistema de seguridad social, sin posibilidades de cotizar ni en Fonasa ni en AFP, vulnerándose así el derecho a la seguridad social y la libertad de trabajo.

**Artículo 1° de la Constitución.**

Al permitir al empleador solicitar el desafuero sin otro motivo que la existencia de un contrato a plazo anterior a la gestación, haciendo primar esta cláusula por sobre las normas de protección a la maternidad, se trasgrede el artículo 1° de la Constitución.

**Artículo 19 N° 2, que establece la igualdad ante la ley.**

La norma impugnada establece una situación de desmedro para un grupo de la población que se encuentra en una determinada situación de género –mujer– y que trabaja bajo una modalidad contractual que es el plazo fijo.

**Artículo 19 N° 16, de la libertad de trabajo.**

El fuero maternal es una protección a la trabajadora que está embarazada, que el Constituyente le reconoce como inherente a su condición.

**Artículo 19 N° 4, derecho a la privacidad.**

La decisión íntima de generar descendencia puede verse afectada por la aplicación de esta norma, ya que se ventilaría en el tribunal la fecha de la concepción, con el fin de conservar el empleo.

**Artículo 19 N° 26, que establece la seguridad de que los preceptos no podrán afectar los derechos en su esencia.**

La conducta que ampara la norma impugnada vulnera además el Estado de Derecho, puesto que sus fines contravienen todos los principios de la Constitución.

Concluye la requirente que el artículo 174 del Código del Trabajo pasa a llevar derechos adquiridos por los aforados, impone desigualdades, privando del derecho al trabajo y a la seguridad social, vulnerándose además el debido proceso, ya que el juez puede prejuzgar y dar su decisión sin tener que fundarla.

Con fecha 16 de enero de 2007, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento suspendiéndose el procedimiento en la gestión pendiente, y pasó los autos al Pleno para su sustanciación.

Habiendo sido notificada por carta certificada con fecha 25 de enero de 2006 de la declaración de admisibilidad, otorgándosele diez días para formular observaciones al requerimiento, la Sociedad Concesionaria Autopista Central no lo hizo

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 22 de marzo de 2007 se procedió a la vista de la causa oyéndose los alegatos de los abogados de la requirente y de la requerida.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional, en su inciso decimoprimer, expresa que: “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*” y agrega que “*corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad*

*de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;*

**TERCERO.** Que, como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento se solicita la inaplicabilidad del artículo 174 del Código del Trabajo en la causa rol “L-2660-2006”, seguida ante el Primer Juzgado Laboral de Santiago, caratulada “Sociedad Concesionaria Autopista Central con Ivonne Osses Gálvez”, por desafuero maternal, siendo ésta, precisamente, la gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial que habilita a esta Magistratura Constitucional para pronunciarse sobre la acción entablada por Ivonne Osses Gálvez;

**CUARTO.** Que el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita es del tenor siguiente:

*“Artículo 174. En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160.*

*El juez, como medida prejudicial y en cualquier estado del juicio, podrá decretar, en forma excepcional y fundadamente, la separación provisional del trabajador de sus labores, con o sin derecho a remuneración. Si el tribunal no diere autorización para poner término al contrato de trabajo, ordenará la inmediata reincorporación del que hubiere sido suspendido de sus funciones. Asimismo, dispondrá el pago íntegro de las remuneraciones y beneficios, debidamente reajustados y con el interés señalado en el artículo precedente, correspondientes al periodo de suspensión, si la separación se hubiere decretado sin derecho a remuneración. El periodo de separación se entenderá efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales.”;*

**QUINTO.** Que, como se ha indicado también en la parte expositiva, el abogado patrocinante y apoderado de la requirente, al dar cumplimiento a lo ordenado por este Tribunal a fojas 23, señaló como infringidas las siguientes normas:

1. El artículo 1° de la Constitución Política en su inciso segundo, que reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y en su inciso cuarto, que establece que “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”;
2. El artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, que garantiza la igualdad ante la ley y prohíbe a ésta y a toda autoridad establecer diferencias arbitrarias;

3. El artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, que asegura la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos;
4. El artículo 19 N° 4 de la Constitución Política, que asegura “el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”;
5. El artículo 19 N° 16 de la Constitución Política, que asegura “la libertad de trabajo y su protección”;
6. El artículo 19 N° 18 de la Constitución Política, que asegura “el derecho a la seguridad social”;
7. El artículo 19 N° 24 de la Constitución Política, que asegura “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”;
8. El artículo 19 N° 26, que protege los derechos en su esencia y en su libre ejercicio, que el requerimiento vincula con el derecho a la privacidad y el derecho de propiedad, reconocidos y protegidos respectivamente en los N°s 4 y 24 del mismo artículo 19 de la Carta Fundamental, e
9. El artículo 11 N° 2 de la Convención que elimina toda clase de discriminación contra la mujer, disposición que tendría carácter de garantía constitucional por aplicación del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, que impone a los órganos del Estado el deber de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que estén garantizados en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

**SEXTO.** Que, antes de examinar si la aplicación del artículo 174 del Código del Trabajo en la causa que se sigue contra la requirente por desafuero maternal resulta contraria a la Constitución, es necesario precisar en qué consiste el fuero laboral, del cual el fuero maternal es una de sus especies, pues el significado de la institución es un antecedente necesario para apreciar si su aplicación a los contratos de plazo fijo se ajusta a la Carta Fundamental.

Al respecto y como lo señala Rojas Miño, cabe recordar que “El fuero laboral es una protección especial que tienen los trabajadores que están en una situación de mayor vulnerabilidad ante la terminación del contrato de trabajo por iniciativa del empleador. La protección consiste en que el contrato de trabajo podrá terminar por iniciativa del empleador sólo con ocasión de la concurrencia de determinadas causas –el término del plazo del contrato, de la obra o faena y de las causas subjetivas voluntarias a que se refiere el artículo 160 del CT- y previa autorización judicial” (Rojas Miño, Irene: “Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual”. LexisNexis. Santiago, 2004, pág. 201).

El fuero laboral no significa, entonces, que el empleador esté impedido de poner término en todo caso al contrato de trabajo de las personas

que gozan del mismo, entre los cuales están los dirigentes sindicales, candidatos a una elección sindical, delegado del personal y también, según lo dispuesto en el artículo 201, inciso primero, del Código del Trabajo, la trabajadora durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, sino que su terminación únicamente procede por ciertas causales y con previa autorización judicial, incluyéndose entre dichas causales la del vencimiento del plazo convenido en el contrato de trabajo (artículo 174, inciso primero, del Código del Trabajo, en relación con el artículo 159 N° 4 del mismo Código);

**SEPTIMO.** Que, conforme a lo expuesto anteriormente, la requirente es una trabajadora que goza de fuero maternal durante su embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad según lo dispuesto en la legislación, razón por la que, siendo parte en un contrato de trabajo a plazo fijo, su empleador ha debido solicitar su desafuero para poner término a la relación laboral que los une, que es precisamente lo que ha hecho en la causa que se sigue ante el Primer Juzgado Laboral de Santiago;

**OCTAVO.** Que aunque no otorgue una estabilidad absoluta en el trabajo, el fuero maternal, que es uno de los casos de fuero laboral, considera precisamente el embarazo, el descanso de maternidad y el período de un año después de expirado este descanso, como una situación de mayor vulnerabilidad que afecta a la mujer trabajadora, la cual, si es parte de un contrato de trabajo a plazo fijo, se encuentra en una situación más favorable que el trabajador o trabajadora que haya celebrado este mismo tipo de contrato y que no goza de fuero laboral, pues, en estos casos, el término del plazo puede poner fin a la relación laboral sin necesidad de solicitar autorización judicial por causas determinadas;

**NOVENO.** Que, no obstante lo que arguye la requirente, no se deduce de las normas constitucionales que cita como base de su acción de inaplicabilidad la obligación de otorgar a la mujer trabajadora que sea parte de un contrato de trabajo a plazo fijo, por razón de su embarazo y maternidad, una protección tal que impida a su empleador, en términos absolutos, poner término al contrato de trabajo que celebró con ella por un tiempo determinado. En efecto:

1. Si bien el artículo 1° de la Constitución Política, en su inciso segundo, reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y en su inciso cuarto establece que “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible”, ello no obliga al Estado a convertir el vínculo laboral temporal de una mujer embarazada en permanente, el que, de establecerse, significaría la imposición de una carga al empleador, pues existen otras

fórmulas a través de las cuales el Estado puede cumplir su misión servicial a favor de las personas;

2. Aunque la Constitución Política prohíbe en su artículo 19 N° 2 a la ley y a toda autoridad el establecimiento de diferencias arbitrarias, y en el N° 3 del mismo artículo asegura a toda persona la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, ello no significa que la Carta Fundamental haya excluido la posibilidad de establecer un trato diferente y proporcionado a las personas que se encuentran en una situación diversa y que obedezca a circunstancias objetivas y relevantes para la diversidad de trato que la ley introduce.

Tal es lo que ocurre con el fuero maternal, establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo y que corresponde aplicar al juez laboral competente de acuerdo con el artículo 174 del mismo Código, no discrecionalmente sino de acuerdo con el mérito del proceso y según el cual el juez podrá conceder la autorización para poner término al contrato de trabajo, entre otras causales, conforme a la que contempla el artículo 159 N° 4, esto es, “vencimiento del plazo convenido en el contrato”. La naturaleza temporal del vínculo laboral es un factor objetivo y relevante que no puede reprocharse al legislador por haberlo tenido en cuenta como un factor que autorice a poner término al contrato de trabajo en el caso de los trabajadores que gocen de fuero.

No se divisa, asimismo, una discriminación contra la mujer y una vulneración a la estabilidad de la misma en el empleo, garantías a las que se refiere el artículo 11 N° 2 de la Convención Internacional invocada también por la requirente en relación con el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, pues la aplicación del fuero maternal que se cuestiona favorece precisamente a la mujer frente al trabajador varón y se trata, en el caso *sub lite*, de un empleo de carácter temporal que, en lugar de terminar al vencimiento del plazo convenido, que es lo que ocurre por regla general en este tipo de contrato de trabajo, requiere de autorización judicial para que se extinga la relación laboral;

3. El artículo 19 N° 4 de la Constitución Política, que asegura el respeto y protección de la vida privada a toda persona, privacidad de la que forma parte su vida sexual, se extiende naturalmente a la mujer trabajadora, pero es inevitable, por la misma índole del fuero maternal que se fundamenta en el embarazo de la mujer, que su aplicación por parte del juez llamado a autorizar el término del contrato de trabajo a plazo al vencimiento del mismo, conlleve un conocimiento de que la mujer que lo invoca ha tenido, en cierta época, actividad sexual. No puede tampoco aceptarse que, en este caso, la ley haya contemplado un requisito o condición que impide el libre ejercicio de un derecho, en la especie la privacidad en su aspecto de vida sexual, garantía contemplada en términos

generales en el N<sup>o</sup> 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, pues la norma laboral impugnada lo único que hace es regular la aplicación por el juez del fuero maternal y no entraba, más allá de lo razonable, el derecho a la privacidad;

4. La libertad de trabajo y su protección, garantizadas en el N<sup>o</sup> 16 del artículo 19 de la Carta Fundamental, lejos de vulnerarse con la institución del desafuero, se reafirman con la aplicación de éste a los contratos de plazo fijo, pues una relación laboral que finalizaría naturalmente con el vencimiento del plazo para el que fue convenida, necesita de autorización judicial para que el empleador le ponga término;
5. El derecho a la seguridad social, reconocido a toda persona en el N<sup>o</sup> 18 del artículo 19 de la Constitución Política, y por consiguiente a la trabajadora que sea madre y a su hijo o hija, requiere que el Estado dirija su actividad a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, pero no se desprende del mismo que la forma de hacerlo sea impidiendo de modo absoluto el término de un contrato de trabajo a plazo fijo, ya que ello significaría el traslado de un deber del Estado, que tiene otras vías y modos de cumplirlo, al empleador que contrató a una mujer para trabajar únicamente por un tiempo determinado;
6. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 N<sup>o</sup> 24, inciso primero, de la Constitución Política, ésta reconoce a toda persona “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales”, por lo cual sobre los derechos emanados de un contrato de trabajo que son bienes incorporeales y entre los cuales está el de percibir la remuneración pactada, sus titulares tienen propiedad. Pero, en el caso del contrato de trabajo a plazo, del mismo no emana, ni siquiera para las personas que gocen de fuero durante el tiempo en que esté vigente, el derecho a convertirlo en indefinido y de ahí que la decisión judicial que autorice al empleador a ponerle término no vulnera la propiedad sobre un derecho adquirido.

No vulnera tampoco el derecho a percibir la remuneración pactada la atribución que el inciso segundo del artículo 174 del Código del Trabajo concede al juez para decretar como medida prejudicial y en cualquier estado del juicio, en forma excepcional y fundadamente, la separación del trabajador de sus labores sin derecho a remuneración, pues si en definitiva no se concediere el desafuero, deben pagarse íntegramente las remuneraciones y beneficios no percibidos, debidamente reajustados y con el interés señalado en la ley.

El desafuero no constituye, por consiguiente, una de esas condiciones o requisitos que afectan el libre ejercicio de un derecho y que están prohibidas en virtud del N<sup>o</sup> 26 del mismo artículo 19 de la Carta Fundamental,

ni afecta tampoco un derecho en su esencia, pues, como se ha dicho, del contrato de trabajo a plazo no emana, para el trabajador, el derecho a convertirlo en indefinido en los supuestos que dan origen al fuero laboral, ni se priva al trabajador del derecho a percibir la remuneración pactada y devengada durante el tiempo en que el contrato de trabajo haya estado vigente;

**DÉCIMO.** Que, por lo dicho, este Tribunal no observa que la eventual aplicación por el juez de la causa del artículo 174 del Código del Trabajo produzca efectos contrarios a la Constitución Política, por lo que rechazará el requerimiento interpuesto en autos.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 1º, incisos segundo y cuarto; 5º, inciso segundo; 19 N<sup>os</sup> 2, 3, 4, 16, 18, 24 y 26, y 93 N<sup>o</sup> 6 e inciso decimoprimerero de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

**QUE SE NIEGA LUGAR AL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1 Y QUE SE PONE TÉRMINO A LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS.**

Acordado con el **voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quienes estuvo por acoger el requerimiento por el siguiente razonamiento:

1º. Que la situación de maternidad de la requirente se superpone a las normas del Código del Trabajo que regulan su situación laboral si se respeta en su cabalidad lo prescrito en el segundo inciso del artículo 1º de la Constitución: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”. Su condición de madre soltera no hace sino acentuar el carácter protector que el precepto constitucional señalado adquiere respecto de sus reclamaciones.

2º. Que a la luz de lo dicho en el considerando anterior se hace patente el sentido que tiene la definición de la acción de inaplicabilidad en el número 6º del artículo 93 de la Carta al señalar que el precepto impugnado “resulte contrario a la Constitución”. Es *a la Constitución*, no a un precepto de ella que el precepto impugnado debe resultar contrario o en pugna en el caso concreto, pudiendo entenderse a toda la Constitución en el único sentido que tal totalidad puede abarcar prácticamente. Su espíritu. Su *ethos*. Es indudable que una norma que permite terminar un contrato a una persona con fuero por maternidad sustentándose en la autorización de un juez, el que no está obligado a un procedimiento especial

para la situación como debiera exigirse, vulnera el concepto general de justicia en el que se basa todo ordenamiento constitucional civilizado.

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y la disidencia su autor, el Ministro señor Mario Fernández Baeza.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 698-2006.**

Se certifica que el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse ausente con permiso

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

## **ROL N° 699-2006**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 425, INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR TERESA GAETE VALENZUELA, FISCAL ADJUNTO DEL MINISTERIO PÚBLICO DE SAN FERNANDO**

Santiago, trece de septiembre de dos mil siete.

#### **VISTOS:**

Con fecha 29 de diciembre de 2006, Teresa Gaete Valenzuela, Fiscal Adjunto del Ministerio Público de San Fernando ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 425 inciso cuarto del Código Procesal Penal.

La norma impugnada señala:

***Artículo 425.** Solicitud de admisibilidad de los capítulos de acusación. Una vez cerrada la investigación, si el fiscal estimare que procede formular acusación por crimen o simple delito contra un juez, un fiscal judicial o un fiscal del ministerio público, remitirá los antecedentes a la Corte de Apelaciones correspondiente, a fin de que, si hallare mérito, declare admisibles los capítulos de acusación.*

*En el escrito de querrela se especificarán los capítulos de acusación, y se indicarán los hechos que constituyeren la infracción de la ley penal cometida por el funcionario capitulado.*

*Igual declaración a la prevista en el inciso primero requerirá el fiscal si, durante la investigación, quisiere solicitar al juez de garantía la prisión preventiva de algunas de esas personas u otra medida cautelar en su contra.*

***Si se tratare de un delito de acción privada, el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración, antes de que se admitiere a tramitación por el juez de garantía la querrela que hubiere presentado por el delito.***

Indica la requirente que en la Corte de Apelaciones de Rancagua se tramita una querrela de capítulos en su contra, buscando su desafuero, iniciada el 6 de noviembre de 2006, por la cual se le imputa el delito de calumnia.

Expresa que la norma impugnada importa establecer un procedimiento en el que, con el sólo mérito de la presentación de una querrela, con las invocaciones que contenga, la autoridad querellada no tiene la misma oportunidad que el querellante, puesto que el procedimiento no contempla una etapa de descargos y de antecedentes probatorios que permita llegar a la audiencia en que se decide si se acoge la querrela de capítulos ante la Corte de Apelaciones respectiva, en igualdad de condiciones para que pueda emitir pronunciamiento.

De esta forma, se estaría en presencia de una vulneración al artículo 19, Nº 3, inciso quinto, de la Constitución Política, por el cual toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previamente tramitado.

En efecto, señala la peticionaria que la Carta Fundamental garantiza el justo o debido proceso que asegura que cualquier pronunciamiento jurisdiccional ha de resultar de un proceso que sea calificado de justo, permitiendo a las partes, en igualdad de condiciones, llegar a la decisión jurisdiccional.

En la norma impugnada del artículo 425, inciso cuarto, del Código Procesal Penal, cuando se trata de una acción privada, se toma conocimiento de la imputación sólo al ser notificado de la existencia de la querrela de capítulos, de modo que en esa sola audiencia se conceden algunos minutos para efectuar los descargos para desvirtuar la imputación. Lo anterior, indica la requirente, afecta el derecho a la defensa, que forma parte del debido proceso, puesto que se obliga a adoptar una decisión de trascendencia jurídica sin que el querellado pueda disponer de una efectiva oportunidad de defensa, lo que además, afecta a la misma Corte que debe resolver sin antecedentes suficientes.

Además, en los casos de los delitos de acción pública, se dispone de un procedimiento que contempla una investigación a cargo de un fiscal, el que es remitido a la Corte de Apelaciones respectiva, sólo después de

concluir que procede formular la acusación para que la Corte “si hallare mérito” declare admisible los capítulos de la acusación.

De esta forma, expresa la requirente, en el caso de los delitos de acción privada, sólo se contempla la versión y ofrecimiento de la prueba de un recurrente, pero no del querellado, ya que si éste es una autoridad, debe pronunciarse previamente sobre la admisión de la respectiva querrela de capítulos.

Además, argumenta que se afecta el derecho de presunción de inocencia, ya que se la considera imputada por las afirmaciones del querellante.

Explica que la querrela de capítulos es un antejuicio establecido para impedir que cualquier persona pueda deducir una acusación infundada, lo que, en la práctica, es contrariado por la norma impugnada.

Indica la peticionaria que la norma impugnada es similar en sus términos e idéntica en su finalidad con el artículo 416, inciso tercero, del mismo Código, ya declarado inaplicable por esta Magistratura en fallos previos, por las mismas razones explicitadas anteriormente.

Finaliza reiterando que el artículos 425, inciso cuarto, del Código Procesal Penal, vulnera el justo y debido proceso de una autoridad en el evento de ejercerse una acción penal privada, puesto que obliga a la Corte de Apelaciones respectiva a pronunciarse sobre la querrela de capítulos sólo teniendo a la vista la versión y antecedentes de la parte acusadora, sin contemplar una etapa de descargos e indagación previa por una autoridad imparcial, o al menos una oportunidad del querellado de efectuar una presentación contestado la acusación y ofreciendo sus propias pruebas.

Con fecha 2 de enero de 2007, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiéndose el procedimiento y pasando los autos al Pleno para su sustanciación.

La suspensión del procedimiento decretada fue notificada a la Corte de Apelaciones de Rancagua vía fax el día 3 de enero, proveyéndose ese mismo día para que se diera cuenta ante el Pleno, lo que sucedió el 8 de enero, decretándose que se suspendiera el procedimiento. Sin embargo, la Corte ya había dictado sentencia el mismo día 3 de enero, declarando en parte admisible la querrela formulada.

Aquella coincidencia de fechas motivó la interposición de un escrito de nulidad de lo obrado y apelación en subsidio por parte la querrelada, lo que fue proveído por la Corte no dando lugar a la nulidad, y respecto de la apelación subsidiaria, decretando que se esté al mérito de la suspensión del procedimiento.

Con fecha 8 de febrero, el abogado Saturnino Muñoz Briceño evacuó el traslado conferido, indicando, en primer lugar, que la recurrente desnaturaliza la acción de inaplicabilidad, pues pretende transformarlo en una instancia jurisdiccional penal ordinaria que revise y reciba prueba de su defensa.

Sobre la acción propiamente tal, señala que la norma impugnada tiene por finalidad evitar acciones infundadas o temerarias en contra de una autoridad.

Expresa el requerido que, en la audiencia de admisibilidad, la Corte de Apelaciones escuchó a la querellada, por lo que no puede estimarse vulnerado su derecho a un proceso justo.

Indica que el propósito del legislador con esta norma fue establecer un examen de credibilidad del sustento fáctico impetrado y del encuadre jurídico que podría corresponderle, todo ello como una garantía cautelar procesal en base a la investidura del afectado. Añade que exigir mayores requisitos a la querella, sería anticipar el juicio mismo, lo que excede el marco de la norma; como, de igual forma, pretender el desarrollo de una especie de investigación propia de autoridades con fuero, es improcedente, por cuanto un fiscal del Ministerio Público carece de tal protección.

Expresa que el procedimiento establecido es racional y justo, por lo que intentar que el juicio se anticipe y se rinda de inmediato prueba, sería eliminar un trámite establecido precisamente a favor del imputado, de tal forma que la defensa podrá hacerse en el juicio mismo, ante el tribunal de garantía, ya que el procedimiento de admisibilidad de la querella, favorece al imputado, incluso vulnerándose con ello la igualdad ante la ley. Así, en las querellas por acción penal privada sólo litigan dos particulares que aportan directamente sus pruebas ante el Tribunal de Garantía a través de un procedimiento especial.

Señala el requerido que el artículo 425, inciso cuarto, del Código Procesal Penal, no vulnera la Constitución, ya que establece únicamente una admisibilidad de la querella, la que posteriormente, si es admitida, seguirá su curso regular, aplicándose un procedimiento simplificado. Adelantar el juicio va en desmedro de la querellada.

Finalmente, indica el requerido que el trámite en que incide el recurso está concluido toda vez que la Corte de Apelaciones de Rancagua ya dictó el desafuero con fecha 3 de enero de 2007, por lo que el trámite ya está concluido, faltándole, por tanto, un requisito esencial de admisibilidad al requerimiento deducido.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 19 de abril de 2007 se procedió a la vista de la causa, escuchándose los alegatos del abogado de la requirente y del abogado requerido.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que la querella de capítulos se encuentra definida legalmente en el artículo 424 del Código Procesal Penal bajo la denominación *Objeto de la querella de capítulos* en los siguientes términos: “La querella de capítulos tiene por objeto hacer efectiva la responsabilidad criminal de los jueces, fiscales judiciales y fiscales del ministerio público por actos

que hubieren ejecutado en el ejercicio de sus funciones e importaren una infracción penada por la ley”. Precediendo esta definición al precepto impugnado de autos, a saber el inciso cuarto del artículo 425 ya citado, debe ella entenderse como esencial para dilucidar lo requerido, esto es, si su aplicación resulta contraria a la Constitución.

**SEGUNDO.** Que en la historia fidedigna del establecimiento del precepto impugnado se consigna la precisión recaída sobre el tipo de delitos a los que la querrela de capítulos se refiere, los *delitos ministeriales*, es decir aquellos cometidos por los funcionarios comprendidos en el artículo en *el ejercicio de sus funciones*, a diferencia del fuero, que se refiere a todos los delitos. Como lo resume un autor: "O sea, los jueces no tienen fuero por los delitos comunes" (Emilio Pfeffer Urquiaga: Código Procesal Penal Anotado y Concordado, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pág. 410).

**TERCERO.** Que la querrela de capítulos ha sido descrita por la jurisprudencia como un *antejuicio*, como un *procedimiento previo* o como una *autorización previa para procesar*, como consta en las sentencias de la Corte Suprema de 3 de abril de 1965, Tomo III, p.337 en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, Código de Procedimiento Penal; de la Corte de Apelaciones de Copiapó de 21 de marzo de 2006, Rol N° 39-06; de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 25 de septiembre de 2003, Rol N° 925-2003 y de la Corte de Apelaciones de Rancagua de 24 de noviembre de 1994, Rol N° 123.937-1994, respectivamente, condición que tiene consecuencias en las impugnaciones de autos, especialmente en lo referido al ofrecimiento y producción de probanzas, como se explicará en su turno.

**CUARTO.** Que independientemente de tal definición jurisprudencial, y por dilucidarse **a través de una sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción**, esta Magistratura entiende que a la admisibilidad de la querrela de capítulos le son plenamente aplicables las exigencias de un "proceso legalmente tramitado" y de "un procedimiento y una investigación racionales y justos" como lo establece el artículo 19 de la Constitución en el inciso quinto de su numeral 3°. Por otra parte, el adverbio *siempre* definido como "*en todo o en cualquier tiempo*" (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española), utilizado en el segundo párrafo del inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 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 la actividad jurisdiccional.

**QUINTO.** Que la procedencia de la querrela de capítulos en la especie fue dilucidada en el Tribunal de Alzada al rechazarse la indicación previa formulada por dos Ministros de la Corte de Apelaciones de Rancagua promoviendo "declarar improcedente del trámite de querrela de capítulos atendido a que en la especie la presentación del actor atribuía a la fiscal imputada una serie de expresiones ofensivas que habría proferido

en su contra luego de concluida una audiencia en la que ella actuó como funcionario y el querellante, como defensor, en circunstancias que ese acto procesal estaba terminado, al punto que se había retirado ya el juez y los intervinientes. Así pues, –para dichos Ministros– la fiscal ya no estaba ejerciendo acto alguno de su cargo y lo que haya dicho correspondió a una actuación privada suya, y no un acto perpetrado en el ejercicio de su función.” Esta solicitud denegada se refería, como ya se ha señalado en el considerando segundo de esta sentencia, al tipo de actos penados por la ley a los que la querrela de capítulos se aplica, esto es a los ejecutados en el ejercicio de las funciones, también llamados delitos ministeriales.

**SEXTO.** Que en relación a si los actos eventualmente perpetrados importaren una infracción penada por la ley, cuya dilucidación escapa a la competencia de esta Magistratura, pero encuentran cabida en la definición ya descrita, vinculada con la inaplicabilidad reclamada, el Tribunal de Alzada por mayoría de votos declaró admisible la querrela de capítulos sólo por los hechos indicados en el acápite 1. del motivo 4º) desechando la admisibilidad de los demás hechos materia de la causa, constituyendo éstos, “si es que se profririeron”, “expresiones descomedidas y aún quizás constitutivas de otros tipos de acción penal privada que el querellante no ha querido perseguir por sus propias razones”.

**SEPTIMO.** Que la aplicación en la especie del precepto impugnado no se limitó estrictamente al tenor literal del inciso cuarto del artículo 425 del Código Procesal Penal, cuya relativa similitud con el artículo 416 del mismo cuerpo legal, destinado a solicitar el desafuero parlamentario por delitos de acción privada, declarado inaplicable en causas Rol N<sup>os</sup> 478, 529 y 533, pudiese otorgar plausible argumentación para estimar lesionados los requisitos del justo y debido proceso asegurados en el artículo 19, N<sup>o</sup> 3, inciso quinto de la Constitución, como se señala en el requerimiento de autos y así fue expuesto en estrados.

**OCTAVO.** Que, en efecto, aunque pudo resolver teniendo sólo a la vista la querrela presentada a tramitación ante el juez de garantía, la Corte de Apelaciones de Rancagua accedió al requerimiento de la afectada, esto es, “la celebración de una audiencia oral a fin de recibir los argumentos de mi parte”, misma que tuvo lugar ante el Tribunal Pleno de esa Magistratura y en la que, previa e infructuosa consulta para alcanzar una reconciliación, las partes expusieron sus alegaciones y replicaron, como consta a fojas 90 del expediente de la causa *sub lite*, tenido a la vista.

**NOVENO.** Que la ausencia de examen de probanzas en la audiencia señalada fue justificada en la sentencia de autos, con argumentos que esta Magistratura atiende, sustentándose en la naturaleza de la participación que le cabe a la Corte de Apelaciones en esta fase procesal, la que no consiste en “hacer un discernimiento de fondo– que incumbe al juicio mismo–, sino lisa y llanamente considerar si los antecedentes proporcionados

resultan o no verosímiles y si ellos constituyen o no la figura típica que se reclama. En el lenguaje propio de la nueva reforma procesal penal vigente, no significa otra cosa que hacer un examen de credibilidad del sustento fáctico imputado y del encuadre jurídico penal que podría corresponderle, como una garantía de cautela procesal en base a la investidura del afectado. ”Esta Magistratura ha reiterado su entendimiento respecto a la aportación de probanzas como un requisito del debido proceso, pero precisando “cuando procede”, argumento ya sostenido en los debates de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución” (ver sentencia recaída en la causa de Rol N° 478, considerando décimocuarto).

Además, este Tribunal ha establecido que la exigencia de un justo y racional procedimiento contemplada por la Constitución incluye el derecho de las partes a presentar pruebas: “La recepción y producción de la prueba es connatural al derecho de defensa, constituyéndose en garantía esencial de un procedimiento racional y justo. Su ausencia priva a la norma procesal impugnada de un requisito mínimo para satisfacer el mandato constitucional” (considerando 22 de la sentencia recaída en la causa rol 478). Sin embargo, con la misma claridad esta Magistratura ha señalado que el derecho constitucional a presentar y rendir prueba sólo se verifica cuando ella es pertinente o necesaria para el concreto tipo o especie de juicio que se verifica en un caso determinado: “De ello resulta evidente que el derecho a la prueba es eventual y dependerá de las circunstancias del caso y de la pertinencia de la misma.” (Considerando 16 de la sentencia dictada en los autos rol 596).

De la doctrina expuesta se colige que, para poder declarar inaplicable un precepto legal, por impedir éste la producción de la prueba en un caso determinado, es necesario que a esta Magistratura se le den argumentos suficientes de que, en el proceso respectivo, la prueba resultaba pertinente; esto es, que había hechos controvertidos y sustanciales para la resolución del asunto. Por tanto, es el requirente quien debe convencer acerca de la pertinencia y necesidad de haberse rendido prueba en la gestión pendiente y de la consiguiente falta al debido proceso exigido por la Carta Fundamental.

Es del caso que el requirente no alegó ni menos demostró que, para resolverse el caso *sub lite*, requiriera producir alguna determinada prueba acerca de un hecho que hubiera identificado como sustancial y controvertido y que ello le hubiera sido impedido en virtud de la aplicación del precepto legal que impugna.

**DECIMO.** Que las vulneraciones formuladas en autos a la garantía del justo y debido proceso y al derecho de defensa, éste consagrado en el inciso segundo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, originadas en la desigualdad de condiciones en las que las partes habrían enfrentado la producción de la decisión jurisdiccional, como son la oportunidad en

que el querellado toma conocimiento del contenido de la imputación, el tiempo que se le asigna en la audiencia para efectuar los descargos y la imposibilidad de desvirtuar los cargos materia de la querella, aun apreciándose dentro de la calidad de antejuicio que la admisibilidad de la querella de capítulos presenta, según se ha descrito, resultando atendibles por esta Magistratura por su esencial carácter constitucional, se entenderán desestimados en la especie por el cumplimiento ya señalado de los requisitos procesales del emplazamiento y de la oportunidad de respuesta verificados en la audiencia ante la Corte de Alzada.

**DECIMO PRIMERO.** Que habiéndose alegado en autos y en estrados la similitud entre el precepto impugnado de autos y el inciso tercero del artículo 416 del mismo Código Procesal Penal, reiteradamente declarado inaplicable por esta Magistratura, debe recibir mención en esta sentencia, aun cuando tal similitud reside en su redacción, parcialmente en su propósito jurídico, más no en sus efectos constitucionales.

**DECIMO SEGUNDO.** Que, en efecto, el inciso tercero del artículo 416 del Código Procesal Penal constituye la modalidad procesal para verificar el precepto constitucional previsto en el artículo 61 de la Carta Fundamental destinado a permitir por parte del Tribunal de Alzada levantar el fuero del cual gozan los diputados y senadores autorizando la acusación y declarando haber lugar a la formación de causa sobre delitos de acción privada. El fuero parlamentario, de larga data en las democracias occidentales y en nuestro propio ordenamiento constitucional, destinado a impedir que se perturbe el mandato soberano de representación política mediante denuncias sin fundamento. El precepto impugnado de autos, por su parte, establece el procedimiento aplicable a los jueces, fiscales judiciales y fiscales del ministerio público como “una garantía de que los jueces y ahora también los fiscales del ministerio público van a tener una antejuicio que los proteja de acusaciones ligeras o sin fundamento por delitos inexistentes que les atribuyan como cometidos en el ejercicio de sus funciones, acusaciones a las que, con cierta frecuencia podrían verse expuestos”, según lo expresó la Corte Suprema al entregar su opinión durante la tramitación legislativa. (Emilio Pfeffer Urquiaga, o. cit., pág.411). El propio actual Fiscal Nacional Guillermo Piedrabuena, en su obra Introducción a la Reforma Procesal Penal (Editorial Fallos del Mes, Santiago, 2000, pág.84), señaló en los albores de la nueva legislación que nos ocupa: “La reforma constitucional protege a los nuevos Fiscales exigiendo también un procedimiento previo para analizar si las acusaciones en su contra son o no admisibles”.

**DECIMO TERCERO.** Que los efectos generales de la sentencia firme que levanta el fuero declarando haber lugar a la formación de causa en contra de un parlamentario y aquella que hubiese declarado admisibles todos o algunos de los capítulos de acusación en contra de alguno de los

funcionarios judiciales señalados, son similares en cuanto ambas producen la suspensión en el cargo de los afectados, según lo dispone el artículo 419 del Código Procesal Penal y el artículo 428 del mismo cuerpo legal, respectivamente. Sin embargo, *el efecto de la suspensión es diverso*. En el caso de los parlamentarios afecta a la representación política producida a través del ejercicio de la soberanía por el pueblo, en elecciones periódicas, sin disponer el reemplazo del diputado o del senador suspendido. Se trata de un efecto irradiador en otro ámbito ajeno a la situación procesal penal que la origina. En el caso de la suspensión de los fiscales del ministerio público –en el caso de autos de un fiscal adjunto– no se produce aquella alteración de representación soberana ni trae consigo la ausencia de un funcionario habilitado para cumplir con la función servida por el funcionario suspendido.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 19, N° 3, incisos segundo y quinto, 81, 90 y 93 N° 6 de la Constitución Política de la República y 30 y 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO. DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DECRETADA.**

Redactó la sentencia el Ministro señor Mario Fernández Baeza.  
Notifíquese por carta certificada, regístrese y archívese.

**Rol N° 699–2006.**

Se certifica que el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse ausente con permiso

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

ROL N° 700-2007

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY DE COPROPIEDAD  
INMOBILIARIA PARA FACILITAR LA ORGANIZACIÓN  
Y ADMINISTRACIÓN DE LOS CONDOMINIOS  
DE VIVIENDAS SOCIALES

Ley N° 20.168, de 14 de febrero de 2007

Santiago, dieciocho de enero de dos mil siete.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que por oficio N° 6574, de 3 de enero de 2007, la Honorable Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley de Copropiedad Inmobiliaria para facilitar la organización y administración de los condominios de viviendas sociales, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de las letras g), i), j), k) y l) del artículo único y del artículo 1° transitorio del mismo;

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

*“Artículo único. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria:*

*g) Agrégase, en el artículo 33, la siguiente letra d), pasando la actual a ser e):*

*“d) Citar a asamblea de copropietarios a fin de que se proceda a elegir el Comité de Administración en los casos en que no lo hubiere. La citación a asamblea se notificará mediante carta certificada, conforme a la nómina que deberá ser puesta a disposición del tribunal por los copropietarios que representen, a lo menos, el cinco por ciento de los derechos del condominio.*

*No obstante, tratándose de condominios de viviendas sociales, el juez podrá disponer que un funcionario del tribunal o de la municipalidad respectiva notifique la citación a asamblea mediante la entrega de esta última a cualquier persona adulta que se encuentre en el domicilio del copropietario o a través de su fijación en la puerta de ese lugar, conforme a una nómina de copropietarios que deberá ser proporcionada por quien solicitó la citación. Para este efecto, el juez podrá solicitar al Conservador de Bienes Raíces competente que complementé dicha*

*nómina respecto de aquellas unidades cuyos dueños no estuvieren identificados, de acuerdo con las inscripciones de dominio vigentes. Asimismo, podrá disponer que un funcionario del tribunal o de la municipalidad respectiva se desempeñe como ministro de fe.”*

*i) Modificase el artículo 41 de la siguiente forma:*

*1) Agréganse, en el inciso segundo, las siguientes letras e), f) y g), nuevas, reemplazando en las letras c) y d), por punto y coma (;) la conjunción “y” y la coma (,), que la antecede, y el punto final (.), respectivamente”,*

*“e) En programas de mantenimiento, mejoramiento y ampliación de las unidades del condominio;*

*f) En apoyo de los programas de autofinanciamiento de los condominios a que se refiere el número 11 del artículo 17, y*

*g) En programas de capacitación para los miembros del Comité de Administración y Administradores, relativos a materias propias del ejercicio de tales cargos.”.*

*2) Agrégase el siguiente inciso tercero:*

*“Asimismo, los condominios de viviendas sociales podrán postular a los programas financiados con recursos fiscales en las mismas condiciones que las juntas de vecinos, organizaciones comunitarias, organizaciones deportivas y otras entidades de similar naturaleza.”.*

*j) Modificase el artículo 42 de la siguiente forma:*

*1. Intercálase, en el inciso primero, entre el vocablo “Los” y la locución “Servicios de Vivienda y Urbanización”, la expresión “Gobiernos Regionales, las Municipalidades y los”.*

*2. Suprímese, en el inciso segundo, la frase “no pudiendo exceder el plazo de su desempeño de seis meses, contados desde su designación” seguida de punto (.) y sustitúyese la coma (,) que la antecede por un punto (.).*

*3. Intercálase, en el inciso tercero, entre la palabra “del” y la locución “Servicio de Vivienda y Urbanización”, la expresión “Gobierno Regional, de la Municipalidad o del”.*

*k) Agrégase el siguiente artículo 46 bis:*

*“Artículo 46 bis. Las actuaciones que deben efectuar los condominios de viviendas sociales en cumplimiento de esta ley estarán exentas del pago de derechos arancelarios que correspondan a los notarios, conservadores de bienes raíces y archiveros. Para tales efectos, la calidad de condominio de viviendas sociales se acreditará mediante certificado emitido por la dirección de obras municipales correspondiente. Asimismo, la exigencia de que un notario intervenga en dichas actuaciones se entenderá cumplida si participa en ellas, como ministro de fe, el secretario municipal respectivo o el oficial del registro civil competente.”.*

*l) Incorpórase el siguiente artículo 46 ter:*

*“Artículo 46 ter. En los condominios a que se refiere este Título, la municipalidad correspondiente estará obligada a actuar como instancia de mediación extrajudicial, conforme a lo establecido en el artículo 35, y a proporcionar su asesoría para la organización de copropietarios. Para estos efectos, la municipalidad podrá celebrar convenios con instituciones públicas o privadas.”.*

**Disposiciones transitorias.**

**Artículo 1º.** *Facúltase a las municipalidades para subdividir los condominios de viviendas sociales, conforme a lo dispuesto en la letra h) del artículo único.*

*Para tales efectos, los copropietarios que representen el 33% de los derechos en el condominio podrán solicitar a la dirección de obras municipales, dentro del plazo de tres años contado desde la publicación de esta ley, la subdivisión de los terrenos en los cuales se emplazan los edificios, de las viviendas sociales, de los locales comerciales y de los bienes de dominio común.*

*El director de obras municipales deberá pronunciarse sobre la procedencia de la solicitud y presentar a los copropietarios una propuesta de subdivisión que deberá constar en un plano.*

*La propuesta del director de obras municipales se entenderá aprobada cuando obtenga la aceptación por escrito y firmada de los copropietarios que representen a lo menos el 75% de los derechos en el condominio.*

*Una vez aprobada por los copropietarios, el director de obras municipales dictará una resolución que disponga la subdivisión del condominio, la cual deberá inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces conjuntamente con el plano respectivo. Los cambios producidos como consecuencia de la división de los bienes del condominio registrarán desde la fecha de la inscripción.*

*Las normas de la ley General de Urbanismo y Construcciones, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y de los respectivos instrumentos de planificación territorial no serán aplicables a las edificaciones y a la subdivisión del suelo que se originen a partir de la subdivisión de los condominios que se efectúe en virtud de lo dispuesto en los incisos anteriores.*

*Las municipalidades, a través de la unidad encargada de la asesoría jurídica, realizarán los trámites que sean necesarios para apoyar a los condominios de viviendas sociales que deseen acogerse a las disposiciones contenidas en este precepto y para proveer al buen funcionamiento de los mismos.”.*

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

**QUINTO.** Que el inciso primero de la letra d) que se incorpora al artículo 33 de la Ley Nº 19.537 por el artículo único, letra g), del proyecto en análisis es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Carta Fundamental al otorgarle otra atribución a los jueces de policía local;

**SEXTO.** Que las letras e), f) y g) que la letra i), Nº 1º, del artículo único de la iniciativa agrega al inciso segundo del artículo 41 de la Ley sobre Copropiedad Inmobiliaria son propias de las leyes orgánicas constitucionales comprendidas en los artículos 113 y 118 de la Constitución al conferirle nuevas atribuciones a los Gobiernos Regionales y a las Municipalidades para la asignación de los recursos que indica;

**SÉPTIMO.** Que las disposiciones contenidas en la letra j) del artículo único del proyecto sometido a control que modifican el artículo 42 de la Ley N<sup>o</sup> 19.537, permiten a los Gobiernos Regionales y a las Municipalidades designar, en las condiciones que el precepto señala, una persona que actúe provisionalmente como administrador en los condominios de viviendas sociales y sustituirla, motivo por el cual forman parte igualmente de las leyes orgánicas constitucionales a que aluden los artículos 113 y 118 de la Carta Fundamental;

**OCTAVO.** Que esta Magistratura considera que las normas a que se ha hecho referencia en el razonamiento anterior son constitucionales en el entendido que los copropietarios conservan siempre la facultad para designar, en los condominios antes mencionados, a un administrador en el momento que lo estimen conveniente y se cumplan las condiciones legales para ello;

**NOVENO.** Que el artículo 46 ter que el artículo único, letra l), del proyecto remitido introduce en la Ley sobre Copropiedad Inmobiliaria y el artículo primero transitorio del mismo corresponden a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades puesto que le conceden nuevas atribuciones propias de dicho cuerpo legal a los municipios;

**DÉCIMO.** Que el inciso segundo de la letra d) que se agrega al artículo 33 de la Ley N<sup>o</sup> 19.537 por el artículo único, letra g), de la iniciativa, establece el procedimiento a que pueden ceñirse los jueces de policía local para notificar la citación a asamblea de copropietarios tratándose de condominios de viviendas sociales, materia que no es propia de la ley orgánica constitucional sobre organización y atribuciones de los tribunales a que alude el artículo 77 de la Carta Fundamental, sino que de ley común, como reiteradamente lo ha señalado este Tribunal, razón por la cual no le corresponde ejercer al respecto el control preventivo de constitucionalidad;

**DÉCIMOPRIMERO.** Que el artículo 46 bis que el artículo único, letra k), del proyecto en análisis introduce a la Ley sobre Copropiedad Inmobiliaria no forma parte de la Ley Orgánica Constitucional N<sup>o</sup> 18.695 sino que es materia de ley común, en atención a que no le otorga a las Municipalidades una atribución esencial que son aquellas que corresponden a dicho cuerpo orgánico constitucional, como también ha tenido ocasión de señalarlo esta Magistratura, motivo por el cual no se pronunciará en relación con dicho precepto;

**DÉCIMOSEGUNDO.** Que, el inciso tercero que la letra i,) N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup>, del artículo único del proyecto en estudio incorpora al artículo 41 de la Ley N<sup>o</sup> 19.537, no regula una materia que sea propia de ley orgánica constitucional. Atendido lo anterior, tampoco queda sujeto al control previsto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, de la Ley Fundamental, por parte de este Tribunal;

**DECIMOTERCERO.** Que, según se indica en el oficio mencionado en el considerando primero, la Cámara de Diputados, en conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, envió a la Corte Suprema copia del proyecto para conocer su parecer, la que emitió opinión al respecto y, en particular, sobre las modificaciones que el proyecto introduce al artículo 33 de la Ley N° 19.537;

**DECIMOCUARTO.** Que consta de autos, que las disposiciones sometidas a control de constitucionalidad han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política;

**DECIMOQUINTO.** Que las disposiciones a que se ha hecho referencia en los considerandos quinto, sexto y noveno de esta sentencia no son contrarias a la Carta Fundamental;

**Y, VISTO,** además, lo dispuesto en los artículos 66, 77, 93, inciso primero, N° 1°, 113 y 118 de la Constitución Política de la República, y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, de 1981, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

**1°.** Que el Tribunal no se pronuncia sobre las siguientes disposiciones del proyecto remitido por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional:

- inciso segundo de la letra d) que se agrega al artículo 33 de la Ley N° 19.537 por el artículo único, letra g).
- inciso tercero que se agrega al artículo 41 de la Ley N° 19.537 por el artículo único, letra i) N° 2).
- artículo 46 bis que se agrega a la Ley N° 19.537 por el artículo único, letra k).

**2°.** Que las siguientes disposiciones del proyecto son constitucionales:

- inciso primero de la letra d) que se agrega al artículo 33 de la Ley N° 19.537 por el artículo único, letra g).
- letras e), f) y g) que se agregan al inciso segundo del artículo 41 de la Ley N° 19.537 por el artículo único, letra i) N° 1).
- artículo 46 ter que se agrega a la Ley N° 19.537 por el artículo único, letra l).
- artículo primero transitorio.

**3°.** Que las modificaciones que la letra j) del artículo único introduce al artículo 42 de la Ley N° 19.537 son constitucionales en el entendido que los copropietarios conservan siempre la facultad para designar en los condominios de viviendas sociales a un administrador en el momen-

to que lo estimen conveniente y se cumplan las condiciones legales para ello.

Acordada la decisión segunda de esta sentencia respecto al artículo 46 ter que se agrega a la Ley N° 19.537 por el artículo único, letra l), del proyecto, con el **voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios** quienes estuvieron por declarar su inconstitucionalidad, fundada en que dicho precepto agrega una nueva función a las municipalidades, sin considerar los recursos necesarios para su ejercicio y, en esa medida, se contraviene lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución Política en relación con la autonomía que asegura a dichas corporaciones el artículo 118 de misma Carta.

Acordado el entendido indicado en la decisión tercera de esta sentencia con el **voto en contra del Ministro Jorge Correa Sutil** quién lo estima innecesario por estar igual regla establecida en la propia ley que se examina.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y los votos en contra sus autores.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

#### **Rol N° 700-2007.**

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

ROL N° 701-2007

PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA COMPETENCIA DESLEAL

Ley N° 20.169, de 16 de febrero de 2007

Santiago, dieciséis de enero de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por oficio N° 6573, de 3 de enero de 2007, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que regula la competencia desleal, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, N° 1, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 8° y 10 del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, N° 1°, de la Constitución establece que es atribución de este Tribunal ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales, antes de su promulgación;

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

**CUARTO.** Que las disposiciones del proyecto remitido sometidas a control disponen:

“**Artículo 8°.** Será competente para conocer de las causas de esta ley el juzgado de letras en lo civil del domicilio del demandado o del actor, a elección de este último.”.

“**Artículo 10°.** Si la sentencia firme establece que han existido uno o más actos de competencia desleal, el tribunal que la dictó deberá remitir todos los antecedentes del juicio al Fiscal Nacional Económico, quien tendrá la facultad de requerir al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, atendidas la gravedad de la infracción o la extensión del perjuicio provocado, la aplicación de la multa correspondiente de conformidad con esta ley.

El Fiscal Nacional Económico podrá interponer la acción ante el Tribunal de la Libre Competencia dentro de los dos años siguientes a la recepción de los antecedentes.

La multa a que se refiere el inciso primero de este artículo fluctuará entre 2 y 1.000 unidades tributarias mensuales, y se aplicará a beneficio fiscal. Para la determinación del monto de la multa, se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta y la calidad de reincidente del infractor.”.

**QUINTO.** Que el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución dispone lo siguiente:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

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

**SEXTO.** Que las normas contempladas en el artículo 8°, del proyecto sometido a control, son propias de la ley orgánica constitucional mencionada en el considerando quinto, en atención a que legislan sobre la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República;

**SÉPTIMO.** Que el inciso primero del artículo 10 del proyecto remitido, al no conferir propiamente nuevas atribuciones de las que ya están contempladas en la Ley N<sup>o</sup> 19.911, no se refiere a materias que deban ser reguladas por la ley orgánica constitucional de que trata el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución Política, y, en consecuencia, no es propio de ella;

**OCTAVO.** Que los incisos segundo y tercero del artículo 10 del proyecto remitido tampoco se refieren a materias de la ley orgánica constitucional sobre la organización y atribuciones de los tribunales de justicia;

**NOVENO.** Que consta de autos que las normas sometidas a control del proyecto remitido han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República;

**DECIMO.** Que, asimismo, consta de autos que se ha dado cumplimiento al artículo 77, inciso segundo, de la Constitución;

**DÉCIMO PRIMERO.** Que las disposiciones contempladas en el artículo 8° del proyecto sometido a control, no son contrarias a la Carta Fundamental.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo; 93, N<sup>o</sup> 1 e inciso tercero, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 al 37 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, de 19 de mayo de 1981,

**SE DECLARA:**

1. Que el artículo 8° del proyecto remitido es constitucional.
2. Que este Tribunal no se pronuncia sobre el artículo 10 del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben. Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N° 701-2007.**

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

**ROL N° 702-2007**

**CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA  
POR LA JUEZ SUBROGANTE DEL JUZGADO DE LETRAS  
Y GARANTÍA DE BULNES**

Santiago, veintinueve de enero de dos mil siete.

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

1. Que por Oficio N° 06-CR de 8 de enero de este año, la Juez Subrogante del Juzgado de Letras y Garantía de Bulnes ha remitido a este Tribunal los **autos RUC N° 0500628006-6** para que se pronuncie acerca de la contienda de competencia trabada con el Ministerio Público;

2. Que el artículo 8° transitorio de la Ley N° 19.665, introducido por la Ley n° 19.708, establece:” Las contiendas de competencia que se suscitaren entre un juez del crimen o de letras con competencia criminal y un juez de garantía o un tribunal de juicio oral en lo penal, serán resueltas por la Corte de Apelaciones que tuviere competencia sobre el respectivo territorio jurisdiccional.

Corresponderá, asimismo, a la Corte de Apelaciones competente respecto del territorio de un tribunal con competencia en lo penal, dirimir las cuestiones que se planteen entre éste y el ministerio público sobre la competencia para investigar un determinado hecho punible.

Si no pudieren aplicarse las reglas precedentes, resolverá la Corte Suprema.”;

3. Que por sentencia de 22 de diciembre de 2000 dictada en los autos Rol N<sup>o</sup> 316, este Tribunal declaró que el precepto transcrito en el considerando anterior era propio de la ley orgánica constitucional de organización y atribuciones de los tribunales de justicia y que no era contrario a la Constitución Política;

4. Que, a esa fecha se encontraba vigente el artículo 79, inciso tercero, de la Carta Fundamental que establecía que la Corte Suprema conocerá “de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado.”;

5. Que atendido lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8<sup>o</sup> transitorio de la ley N<sup>o</sup> 19.665, no le corresponde a esta Magistratura dirimir la contienda de competencia entre la Juez de Letras Garantía de Bulnes y el Ministerio Público a que se ha hecho referencia;

**SE RESUELVE:**

Devuélvanse los autos remitidos a la Juez de Letras y Garantía de Bulnes por no corresponderle a este Tribunal conocer de la contienda de competencia trabada. Ofíciase al efecto.

**Rol N<sup>o</sup> 702-2007.**

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

EN EL MISMO SENTIDO FUERON DICTADAS LAS SENTENCIAS ROLES N<sup>OS</sup> 703, 704 Y 705.

**ROL N° 703-2007**

**CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR LA JUEZ  
SUBROGANTE DEL JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA  
DE BULNES**

**SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 2007, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 702**

**ROL N° 704-2007**

**CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR LA JUEZ  
SUBROGANTE DEL JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA  
DE BULNES**

**SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 2007, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 702**

**ROL N° 705-2007**

**CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR LA JUEZ  
SUBROGANTE DEL JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA  
DE BULNES**

**SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 2007, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 702**

## ROL N° 706-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO N° 783,  
DE 2006, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS;  
ARTÍCULO 10 DE LA LEY N° 18.772 Y ARTÍCULO 20  
DEL DECRETO LEY N° 2.186, LEY ORGÁNICA DE  
PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIONES, DEDUCIDO POR  
LABBÉ, HAUPT Y COMPAÑÍA LIMITADA

Santiago, diecinueve de abril de dos mil siete.

**VISTOS:**

1°. Que el abogado Mauricio Gómez Reyes, en representación de la parte requirente, ha presentado un recurso de reposición de la resolución de 31 de marzo de este año en virtud de la cual se declaró inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad deducido por Labbé, Haupt y Compañía Limitada;

2°. Que la actora fundamenta su presentación en que “Este E. Tribunal incurrió en un error de hecho consistente en una equivocada apreciación de la extensión del requerimiento... y de las normas respecto de las cuales va dirigido.”

“En efecto –se agrega– todo el razonamiento de la sentencia gira sobre la base de que el requerimiento... se limita al **DS 783-2006 lo que no es efectivo...**”;

3°. Que las afirmaciones anteriores son erróneas. Del texto de la resolución de 31 de marzo de 2007 se desprende nítidamente que esta Magistratura, al declarar la inadmisibilidad de la acción interpuesta, tuvo en consideración que ésta se había dirigido tanto respecto del decreto supremo antes mencionado cuanto en relación con los artículos 10 de la Ley N° 18.722 y 20 del D.L. N° 2.186, Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones.

Basta en tal sentido tener presente lo que se indica en los razonamientos primero, décimo y decimosegundo de la misma;

4°. Que el artículo 94 de la Constitución establece: “Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido.”;

5°. Que del análisis del contenido de la presentación de la recurrente se concluye que ésta no corresponde, por su propia naturaleza, a una rectificación de un error de hecho de este Tribunal, como lo exige el artículo 94 de la Carta Fundamental;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, Nº 6 e inciso decimoprimer y 94, inciso primero, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Que no se hace lugar a la petición contenida en la presentación de 13 de abril de 2007 de la parte requirente.

**Rol Nº 706-2007.**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente José Luis Cea Egaña y los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y Francisco Fernández Fredes.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL Nº 707-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 16 DEL  
DECRETO LEY Nº 2.695, DE 1979, QUE FIJA NORMAS PARA  
REGULARIZAR LA POSESIÓN DE LA PEQUEÑA PROPIEDAD  
RAÍZ, DEDUCIDO POR LA PRIMERA SALA CIVIL  
DE LA CORTE SUPREMA**

Santiago, veinticinco de octubre de dos mil siete.

**VISTOS:**

Con fecha 11 de enero de 2007, la Primera Sala Civil de la Corte Suprema ha remitido a este Tribunal un oficio por el cual señala que ingresó a esa Corte un recurso de casación en el fondo recaído en los autos Rol Nº 54.187-96 del Primer Juzgado Civil de Coronel.

La causa en cuestión, en resumen, fue iniciada por Eduardo Munzenmayer Bellolio, en representación de Forestal Mininco S. A., interponiendo una demanda de reivindicación en contra de Luis Méndez Faundez, la que se funda en que dicha empresa es la propietaria del predio rústico denominado “Panguilemo”, ubicado en la comuna de Coronel, el que fue adquirido por permuta. Señala la Forestal que Luis Méndez Faúndez,

pretendiéndose dueño y poseedor del inmueble, ha ejercido actos que importan desconocimiento del derecho de dominio que a ella pertenece y privándola, además, de la posesión material del predio.

Señala la demandante en el expediente respectivo que el dominio de la Forestal se prueba por la prescripción adquisitiva ordinaria y, en subsidio, por la extraordinaria, ya que ha poseído por el lapso legal requerido al efecto.

Además, indica la Forestal que el demandado carece de atributos para justificar su posesión, ya que de acuerdo al artículo 16 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 2695, de 1979, si las pretendidas inscripciones a su favor hubieran existido, ellas fueron canceladas por el solo ministerio de la ley, al transcurrir un año de posesión inscrita a nombre de la Forestal.

El demandado, a su vez, señala que la Forestal jamás ha sido dueña de ese predio ni ha tenido posesión del mismo. El retazo que se singulariza en la demanda formó parte de un fundo de su propiedad llamado Panguilemu y Guayo, cuyo dominio y posesión, específicamente sobre el retazo singularizado en la demanda, que forma parte del mismo fundo, es indiscutible, por una posesión pacífica, pública y regular.

Añade el demandado que la Forestal jamás ha sido dueña del retazo que se reivindica, ya que sólo apoya sus pretensiones en una inscripción efectuada conforme al Decreto Ley N<sup>o</sup> 2695, pero nunca ha tenido posesión material ni tenencia del terreno materia de la demanda.

El oficio de la Corte Suprema indica que en la causa caratulada “Forestal Mininco S.A. con Méndez Faúndez, Luis”, sobre juicio ordinario de reivindicación, en el cual se impugnan, entre otros, los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 2695, que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz, en la etapa de deliberación se debatió respecto de la eventual incompatibilidad de las normas citadas del Decreto Ley aludido con el artículo 19 N<sup>o</sup> 24 de la Constitución Política, entendiéndose que su aplicación puede resultar decisiva en la resolución del recurso de casación que esa Corte conoce.

Señala la Corte que el origen de las dudas al respecto se basa en la jurisprudencia de ese Tribunal en el sentido de que los artículos 15 y 16 del Decreto Ley en cuestión, que dicen relación con los efectos de la inscripción en el competente Registro del Conservador de Bienes Raíces, que otorga al interesado cuya solicitud de regularización hubiere sido acogida por el Ministerio de Bienes Nacionales la calidad de poseedor regular, fijándose un plazo de un año para adquirir el dominio por prescripción, lapso en que prescribirán las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, entendiéndose canceladas por el solo ministerio de la ley las anteriores inscripciones de dominio y de los demás derechos reales sobre el predio respectivo, pudieran afectar la garantía constitucional del derecho de propiedad.

Expresa el correspondiente oficio que, sin desconocer la competencia legislativa para establecer el modo de adquirir el dominio, también es relevante que nadie puede ser privado de su propiedad sino por la forma que establece la propia Constitución, la que, en el caso *sub lite*, podría aparecer exigua y diversa de los plazos ordinarios fijados por el mismo legislador; por lo que se podría estar en presencia de una contradicción con el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental.

Señala finalmente la Corte Suprema que este acuerdo se adoptó con el voto en contra del Presidente de la Sala, Ministro Jorge Rodríguez Ariztía, quien estimó que el presunto conflicto no versa sobre la inaplicabilidad actual de los artículos 15 y 16 impugnados, sino acerca de los efectos o consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación pretérita de aquellas normas que se invocaron y aplicaron con anterioridad, sin reclamación oportuna. Por lo tanto, las normas citadas del Decreto Ley N° 2695 ya fueron aplicadas y produjeron sus efectos, por lo que en el caso *sub lite* su aplicación resulta indirecta para la resolución del asunto controvertido.

Con fecha 16 de enero de 2007, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento formulado, pasando los autos al Pleno para su sustanciación posterior.

Habiéndose notificado a los órganos constitucionales interesados y a las partes del juicio en que incide el requerimiento, esto es a los representantes de Forestal Mininco S.A. y de Luis Méndez Faúndez, ninguno de ellos presentó sus observaciones al requerimiento.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 3 de mayo de 2007 se procedió a la vista de la causa, oyéndose, en representación de Forestal Mininco, al abogado Mauricio Tapia Rodríguez y, en representación del demandado don Luis Méndez Faúndez, al abogado Luis Rodríguez Orellana.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

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

**TERCERO.** Que, como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento la Primera Sala de la Corte Suprema planteó a este Tribunal cuestión de inaplicabilidad respecto de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella, en la causa rol de ingreso a la Corte Suprema N° 1.275-05, recurso de casación en el fondo interpuesto por Forestal Mininco S.A., que es la demandante principal y demandada reconvenional en los autos caratulados “Forestal Mininco S.A. con Méndez Faúndez, Luis”, sobre juicio ordinario de reivindicación seguido en el Primer Juzgado Civil de Coronel, rol N° 54.187-96, siendo ella, precisamente, la gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial que habilita a esta Magistratura Constitucional para pronunciarse sobre la cuestión de inaplicabilidad planteada por la Primera Sala de la Corte Suprema;

**CUARTO.** Que los preceptos legales contenidos en el Decreto Ley N° 2.695, de 1979, cuya inaplicabilidad se solicita son los siguientes:

*“Artículo 15. La resolución del Servicio que acoja la solicitud se considerará como justo título. Una vez practicada su inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, el interesado adquirirá la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales, aunque existieren a favor de otras personas inscripciones que no hubieran sido materialmente canceladas.*

*Transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado desde la fecha de la inscripción, el interesado se hará dueño del inmueble por prescripción, la que no se suspenderá en caso alguno.*

*La resolución indicada en el inciso primero y la sentencia a que se refiere el artículo 25 de esta ley se subinscribirán al margen de la respectiva inscripción de dominio a la que afecte el saneamiento, si se tuviere conocimiento de ella.”*

*“Artículo 16. Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo precedente, expirado el plazo de un año a que esa disposición se refiere, prescribirán las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipoteca relativos al inmueble inscrito de acuerdo con la presente ley.*

*Las anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como la de los otros derechos reales mencionados, las de los gravámenes y prohibiciones que afectaban, una vez transcurrido el citado plazo de un año, se entenderán canceladas por el solo ministerio de la ley, sin que por ello recobren su vigencia las inscripciones que antecedían a las que se cancelan.*

*Con todo, si las hipotecas y gravámenes hubiesen sido constituidas por el mismo solicitante o por alguno de los antecesores cuya posesión legal o material se hubiera agregado a la suya, dichas hipotecas y gravámenes continuarán vigentes sobre el inmueble. Subsistirán, igualmente, los embargos y prohibiciones decretados en contra del solicitante o de alguno de sus antecesores; pero ello no será obstáculo para practicar las inscripciones que correspondan”;*

**QUINTO.** Que, como se ha indicado también en la parte expositiva, la Primera Sala de la Corte Suprema al plantear la cuestión de inaplicabilidad respecto de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, señaló que dichos preceptos podrían estar en contradicción con la garantía constitucional del derecho de propiedad contenida en el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, porque “sin desconocer la competencia legislativa para establecer el modo de adquirir el dominio, no lo es menos que nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en la forma y en los casos que la Constitución establece, que en este caso podría aparecer exiguo y diverso de los plazos ordinarios fijados por el mismo legislador” (considerando 4°);

**SEXTO.** Que este Tribunal, conforme a lo establecido en el artículo 44 de su ley orgánica constitucional, “podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad, respecto de las normas cuestionadas, en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado en el requerimiento”, disposición ésta que, según se indicara en la resolución de 15 de marzo de 2007 que rola a fojas 10 de estos autos, se encuentra comprendida dentro de las normas aplicables a la resolución del requerimiento de inaplicabilidad deducido;

**SÉPTIMO.** Que, en ocasiones anteriores, este Tribunal ha señalado la naturaleza de la actual cuestión de inaplicabilidad y sus diferencias con el recurso de inaplicabilidad existente con anterioridad a la reforma de la Ley N° 20.050, de 2005, precisando que antes existía un control abstracto en que se confrontaba la norma legal impugnada y la disposición constitucional que se estimaba infringida, mientras que ahora lo que se examina es si la aplicación concreta de un precepto legal en una gestión que se sigue ante un tribunal ordinario o especial, resulta contraria a la Constitución;

**OCTAVO.** Que, conforme a lo expuesto, las características y circunstancias del caso concreto de que se trate han adquirido actualmente una trascendencia mayor que la que tenían bajo la Constitución de 1925 o bajo el texto original de la Constitución de 1980, cuando estaba en manos de la Corte Suprema la declaración de inaplicabilidad, pues, ahora, este Tribunal, al ejercer el control de constitucionalidad de los preceptos legales impugnados, ha de apreciar los efectos, de conformidad o contrariedad con la Constitución, que resulten al aplicarse aquéllos en una determinada gestión judicial. De esta manera, la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal en un caso particular no significa, necesariamente, que en otros casos su aplicación resultará también contraria a la Carta Fundamental, ni que exista asimismo una contradicción abstracta y universal del mismo con las normas constitucionales;

**NOVENO.** Que, a las características ya señaladas de la declaración de inaplicabilidad, se añade el efecto exclusivamente negativo de ella,

ya que si esta Magistratura decide que uno o varios preceptos legales son inaplicables en la gestión que se sigue ante un tribunal ordinario o especial, queda prohibido al tribunal que conoce de la misma, aplicarlos. Pero, en caso de desecharse por este Tribunal Constitucional la cuestión de inaplicabilidad interpuesta, al tribunal que conoce de dicha gestión pertenece en plenitud la facultad de determinar las normas que aplicará a la resolución del conflicto que conoce, sin que necesariamente hayan de ser aquéllas cuya constitucionalidad se cuestionó;

**DÉCIMO.** Que, considerado en su conjunto, el Decreto Ley N<sup>o</sup> 2.695, de 1979, configura un sistema especial para regularizar la posesión y adquirir la propiedad de determinados bienes raíces, apartándose de las normas que sobre la materia contempla el Código Civil, sistema que, en lo medular, consiste en que a solicitud del interesado, poseedor material al menos durante cinco años de un bien raíz cuyo avalúo fiscal no supere el que señala el artículo 1<sup>o</sup> y habiéndose cumplido los requisitos y trámites que contempla el mencionado cuerpo legal, la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales (hoy Ministerio de Bienes Nacionales) ordena la inscripción del inmueble en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, resolución que se considera como justo título y que, una vez inscrita, da al interesado la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales y, expirado el plazo de un año, le hace dueño del inmueble por prescripción, cancelándose también las anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como las de otros derechos reales, si las hubiere, y prescribiendo toda acción emanada de cualquier derecho real.

Puede apreciarse, de lo expuesto, que el legislador ha establecido un modo especial de adquirir la propiedad, materia que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1<sup>o</sup> N<sup>o</sup> 16, inciso segundo, del Acta Constitucional N<sup>o</sup> 3, de 1976, que era la norma de rango constitucional vigente a la fecha en que se dictó el Decreto Ley N<sup>o</sup> 2.695, de 1979, y luego de acuerdo a lo que establece el artículo 19 N<sup>o</sup> 24, inciso segundo, de la Constitución Política de 1980, estaba y está dentro de su competencia;

**DÉCIMOPRIMERO.** Que, considerada en abstracto, la especialidad de las normas sobre regularización de la posesión y adquisición de la propiedad de los bienes raíces contenidas en los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 2.695, frente a las normas generales vigentes sobre la materia contenidas en el Código Civil, no puede estimarse que introduzca una diferencia arbitraria que resulte contraria a la garantía de igualdad ante la ley asegurada actualmente en el artículo 19 N<sup>o</sup> 2 de la Carta Fundamental, pues lo que la Constitución prohíbe es el tratamiento especial que no esté basado en un hecho diferenciador relevante que la justifique, circunstancia que, en cambio, existe y fundamenta el sistema de posesión y adquisición del dominio de ciertos bienes raíces contenido en el Decreto Ley N<sup>o</sup> 2.695, de 1979;

En efecto, como aparece de los considerandos que preceden a su articulado, el Decreto Ley N° 2.695, de 1979, tuvo por objeto resolver el problema socioeconómico derivado de la deficiente constitución del dominio de las pequeñas propiedades raíces rurales y urbanas, para hacer frente al cual “se ha creado un sistema que la legislación ha denominado “saneamiento del dominio de la pequeña propiedad”, que tiene por objeto regularizar la situación del poseedor material que carece de títulos o que los tiene imperfectos, lo que es previo, en el caso de la pequeña propiedad agrícola, a la elaboración de planes de desarrollo y de asistencia técnica o crediticia, así como a cualquier reordenamiento destinado a atacar e impedir el minifundio” (considerando 2°), y que, por no haber resultado eficaz para solucionar el problema, la Junta de Gobierno, en ejercicio de su potestad legislativa, la modificó en la forma que aparece en el texto del mencionado Decreto Ley N° 2.695;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, sin embargo, en el caso de que conoce actualmente la Corte Suprema y que ha llevado a su Primera Sala a plantear la cuestión de inaplicabilidad respecto a los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, se trata de un asunto que, más que ser un saneamiento del dominio de una pequeña propiedad rústica, que es la razón que justifica la existencia de un procedimiento especial para adquirir la calidad de poseedor regular y de un brevísimo plazo para adquirir por prescripción el dominio de un inmueble, es una disputa sobre el dominio de bienes raíces agrarios en cuyo desarrollo la demandante y demandada reconvenional, que es una sociedad forestal, y la demandada y demandante reconvenional, que es una persona natural, han esgrimido en las dos instancias por que ha atravesado el proceso antes de llegar por la vía de la casación en el fondo a la Corte Suprema, pruebas y argumentos diversos, entre las cuales están dos series de inscripciones de títulos paralelas, para fundamentar sus pretensiones;

**DECIMOTERCERO.** Que aunque en abstracto, como se ha dicho, el procedimiento de saneamiento del dominio de la pequeña propiedad rural y urbana regulado en los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, aparece como un modo especial de adquirir el dominio legalmente establecido y que tiene una causa justificada que hace razonable su especialidad frente a las normas generales sobre posesión y dominio de los bienes raíces del Código Civil, sin que pueda estimarse que entrañe una privación inconstitucional de la propiedad, en su aplicación concreta al caso de que conoce actualmente la Primera Sala de la Corte Suprema resulta contrario a la Constitución, pues significaría resolver un conflicto sobre posesión y dominio de bienes raíces rurales de acuerdo con normas legales –los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, de 1979– diversas a las disposiciones generales contenidas en el Código Civil, sin que, a juicio de este Tribunal, concurren en la especie los motivos que justifican la aplicación de aquellas normas especiales, las cuales, en caso de ser uti-

lizadas, constituirían una diferencia arbitraria y podrían dar origen a una privación inconstitucional de la propiedad;

**DECIMOCUARTO.** Que, por lo dicho, este Tribunal estima que la eventual aplicación por el juez de la causa de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, produciría en esta particular gestión pendiente efectos contrarios a la Constitución Política, por lo que acogerá la cuestión de inaplicabilidad planteada en autos por la Primera Sala de la Corte Suprema.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 19 N°s 2 y 24, y 93, N° 6 e inciso decimoprimerero, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

**QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.**

Se **previene que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán** concurren al fallo teniendo además y especialmente presente la circunstancia que los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2695, sobre regularización de la pequeña propiedad raíz, preceptos legales que se invocan en el requerimiento de la Primera Sala de la Corte Suprema, importan también –en el caso concreto– una transgresión al derecho de propiedad asegurado por el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, en cuanto habilitan a la Administración para transformar, mediante un acto administrativo, a un solicitante mero tenedor en poseedor regular, aún cuando existiere inscripción de dominio, sin que ello previamente sea declarado judicialmente en el marco de un debido proceso.

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil**, quien estuvo por rechazar la declaración de inaplicabilidad fundado en los siguientes motivos:

1. Que la Primera Sala de la Corte Suprema planteó la cuestión de inaplicabilidad de los artículos 15 y 16 únicamente en relación con su eventual contradicción con el derecho de propiedad. Literalmente señaló en el considerando 2° de la resolución con la que requirió a esta Magistratura “[q]ue durante la etapa de deliberación, que precede al acuerdo, se debatió respecto a la eventual incompatibilidad de las señaladas disposiciones del decreto ley N° 2.695, con el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República ...”. En el considerando 4° y último de esa misma resolución, la Corte Suprema reitera que formula el requerimiento para que este Tribunal Constitucional se pronuncie acerca de la

eventual incompatibilidad de los preceptos con el derecho fundamental de propiedad. Así, en ese considerando concluye diciendo que “[t]ales normas legales podrían estar, de este modo, en contradicción con la garantía constitucional del derecho de propiedad, contenida en el ordinal 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental.”.

2. Que las partes de ese litigio tampoco plantearon que la aplicación de los preceptos legales en cuestión pudiera vulnerar otros derechos que los de propiedad, y no se refirieron a que su aplicación podría tener posibles efectos contrarios al principio de igualdad ante la ley.

3. Que, a juicio de este disidente, lo prescrito en los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, no viola, ni en abstracto, ni aplicado a este caso concreto, el derecho de propiedad consagrado en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución. Aun cuando en tales normas se establece un modo de adquirir y de extinguir el dominio por prescripción, que resulta breve si se le compara con la regla general establecida en el Código Civil, la fórmula constituye, en primer lugar, una manifestación de la prerrogativa que el propio constituyente otorgó al legislador para establecer y regular el modo de adquirir la propiedad. En segundo lugar, tampoco puede sostenerse que la fórmula de los preceptos cuestionados prive ilegítimamente al anterior poseedor inscrito de sus derechos, pues amén de otras vías de defensa que el propio Decreto Ley le concede para oponerse a tal pretensión en defensa de sus derechos, los propios artículos cuestionados le conceden el plazo de un año, contado desde la inscripción conservatoria, para alegar sus derechos e interrumpir la prescripción adquisitiva del beneficiario del Decreto Ley. La cuestión de si el anterior poseedor inscrito fue debidamente emplazado o notificado atinge a preceptos no cuestionados del mismo Decreto Ley y, por ende, es ajena a esta controversia. Por último, el lapso de un año para evitar que el nuevo poseedor inscrito adquiera por prescripción, que es más breve que el plazo general del Código Civil, no puede estimarse tan corto que impida al anterior poseedor inscrito hacer valer sus derechos. El legislador, habilitado por el constituyente para establecer los modos de adquirir la propiedad, ha justificado tal diferencia y mayor brevedad en los plazos de prescripción, en razones de equidad y desarrollo social que la dotan de justificación y razonabilidad, como son los que se transcriben en el considerando décimo del fallo.

4. Este disidente tampoco se convence de que los preceptos impugnados, en su aplicación concreta al caso de que conoce actualmente la Primera Sala de la Corte Suprema, produzcan efectos contrarios al derecho de propiedad consagrado por la Carta Fundamental, aun cuando, en la especie, se usaran tales normas especiales para resolver un conflicto sobre posesión y dominio de bienes raíces rurales. Si bien las normas fueron establecidas para crear un nuevo y especial modo de adquirir la propie-

dad, el efecto natural, de usual ocurrencia y expresamente previsto y querido por el legislador, es que tal modo tenga la capacidad de extinguir, por prescripción, los derechos de otro titular anterior. De hecho, lo que el mecanismo impugnado hace no es provocar disputas de propiedad, sino solucionarlas a favor del poseedor que ha sido beneficiado por el mecanismo establecido en el Decreto Ley. Esa capacidad de resolver una disputa es un efecto principal, esencial y deliberadamente buscado por el Decreto Ley, para así consolidar y dar seguridad al dominio del nuevo propietario. A este disidente le parece que si se niega capacidad al Decreto Ley para servir a la resolución de una disputa de propiedad, se le niega un efecto que estará presente, no accidentalmente en este caso particular, sino frecuentemente y de modo tan esencial que, sin este atributo, todo el sistema de regularización pierde su sentido y eficacia. Si el Decreto Ley no puede servir para resolver disputas, tampoco sirve para adquirir un dominio cierto, pues un modo de adquirir que no puede oponerse a terceros en caso de disputa pierde su calidad de tal.

5. A juicio de este disidente, en este caso particular, tampoco debe acogerse la inaplicabilidad por un vicio constitucional distinto a aquel por el que se le requirió y por el cual las partes alegaron. Con ello, no cuestiona que esta Magistratura tenga atribuciones para fundar la declaración de inaplicabilidad en un conflicto de constitucionalidad distinto a aquel que ha sido considerado en las alegaciones de las partes, pero estima que las peculiares características del caso desaconsejan, en esta oportunidad, recurrir a esa facultad, que a su entender, debe ser empleada extraordinariamente, particularmente en el caso de controles de inaplicabilidad. El carácter concreto de este examen, naturaleza que el fallo recuerda en sus considerandos 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup>, el efecto relativo de la sentencia que se dicta y su carácter decisivo en la disputa de la propiedad que los contendientes sostienen, habrían hecho necesario, a juicio de este disidente, previamente escuchar lo que las partes hubieran tenido que decir sobre este posible vicio, en defensa de sus derechos, y acerca de cómo las características peculiares del caso, hacen o no que la aplicación de los preceptos del Decreto Ley en examen, a favor de una de las partes que disputan el dominio, efectivamente distorsiona los fines del Decreto Ley N<sup>o</sup> 2.695, produciendo con ello un efecto contrario a la igualdad ante la ley.

6. A falta de tales alegaciones y antecedentes, este disidente tampoco alcanza la convicción de que la aplicación de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 2.695 a la disputa de propiedad que se traba entre las partes en este caso particular y en beneficio de una de ellas, implique apartarse de los fines sociales que persigue ese cuerpo normativo, los que considera constitucionalmente legítimos, y producir, con ello, en contra de la otra parte que disputa el dominio, una discriminación que tenga el carácter de arbitraria, como exige una declaración de inaplicabilidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, la prevención sus autores los Ministros Venegas y Navarro y la disidencia su autor el Ministro Correa.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 707-2007.**

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

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL N° 708-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 600, INCISO  
SEGUNDO, Y 604 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL,  
DEDUCIDO POR JORGE ALEJANDRO BOTTO BLANCO**

Santiago, diecinueve de enero de dos mil siete.

**VISTOS:**

1°. Que el señor Jorge Alejandro Botto Blanco ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 600, inciso segundo, y 604 del Código de Procedimiento Penal, en relación con la causa Rol N° 8.328-2001 del Primer Juzgado del Crimen de Puerto Varas, seguida en su contra por el delito de manejo en estado ebriedad;

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

3°. Que, a su vez, el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental, señala: “En el caso del N° 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto.

Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.”;

4°. Que según se desprende de la presentación del actor y de los demás antecedentes por él acompañados, en el proceso por manejo en estado de ebriedad en que incide la acción interpuesta, después de dictada la sentencia condenatoria por el Primer Juzgado del Crimen de Puerto Varas, el señor Botto Blanco fue declarado rebelde con fecha 16 de agosto de 2006, ordenándose notificar dicha resolución al abogado de turno Alejandro Felmer Opitz en su representación.

Atendido lo anterior, el día 25 de agosto de 2006 se practicó dicha notificación y con fecha 31 del mismo mes se certificó que el letrado antes mencionado no había deducido recurso alguno en contra de la sentencia condenatoria.

Encontrándose presente en el tribunal, el día 5 de octubre de 2006 se le notificó la aludida sentencia al señor Botto Blanco, quién presentó un recurso de apelación en su contra el cual, con fecha 14 de noviembre de 2006, fue declarado inadmisibile por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Dicho tribunal tuvo presente al efecto la declaración de rebeldía del condenado, la notificación que de la sentencia se hizo en su representación al abogado Felmer Opitz y lo dispuesto en el artículo 600, inciso segundo, del Código de Procedimiento Penal, según consta en la resolución respectiva.

Como consecuencia de ello, el actor interpuso un recurso de queja ante la Corte Suprema en contra de los Ministros y Abogado Integrante de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt que habían dictado la aludida resolución;

5°. Que el artículo 600 del Código de Procedimiento Penal dispone: “Cuando el procesado rebelde se presentare o fuere aprehendido, la causa seguirá su curso desde el punto en que se encontraba al dictarse el auto de sobreseimiento temporal. Se aplicará en este caso lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 604.

Si hubiere recaído sentencia de término, el juez ordenará su cumplimiento como si el procesado se hubiere encontrado presente durante el juicio, salvo lo dispuesto en el artículo 604 expresado.”;

6°. Que, a su vez, el artículo 604 del mismo cuerpo legal establece: “Cuando el condenado como ausente a una pena no corporal, se presentare o fuere habido, podrá, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación que se le haga de la sentencia definitiva, apelar de ella si no hubiere sido revisada por tribunal superior, o pedir que se la deje sin efecto, reponiéndose el proceso al estado de prueba.

En el último caso, no tendrá derecho a exigir que se ratifiquen los testigos que hubieren declarado en el

sumario o en el plenario y quedará válida la prueba rendida en el juicio anterior.”;

7°. Que en su presentación ante este Tribunal el señor Botto Blanco expresa que si esta Magistratura declara “que los preceptos legales impugnados son inconstitucionales, ello significaría que se interpuso el recurso de apelación en tiempo y forma y... no existiría argumento sustantivo ni procesal válido para declararlo inadmisibles por extemporáneo” como efectivamente lo hizo la Corte de Apelaciones de Puerto Montt con fecha 14 de noviembre de 2006;

8°. Que, como se señalado, de los antecedentes adjuntados por el requirente que se han reseñado en esta resolución se desprende que el abogado de turno Felmer Opitz, a quién se le notificó en su representación la sentencia condenatoria que lo afecta, no dedujo recurso alguno en su contra dentro del plazo legal como lo destacan los Ministros y Abogado Integrante recurridos de la Corte antes mencionada al informar el recurso de queja;

9°. Que, en el requerimiento presentado por el actor no se expone argumento, razón o motivo o alguno en orden a fundamentar adecuada y suficientemente la afirmación que hace en el sentido que una eventual declaración de inaplicabilidad de los artículos 600, inciso segundo, y 604 del Código de Procedimiento Penal, traería como consecuencia que el recurso de apelación que el presentó en el proceso criminal por manejo en estado de ebriedad lo habría sido “en tiempo y forma y...no existiría argumento sustantivo ni procesal válido para declararlo inadmisibles por extemporáneo”, teniendo presente los antecedentes a que se ha hecho referencia en el considerando anterior y a los cuales alude la resolución de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt de 14 de octubre de 2006;

10°. Que, por las razones expuestas, este Tribunal considera que no concurre el presupuesto de encontrarse la impugnación fundada razonablemente y, en consecuencia, la presentación de fojas 1 debe ser declarada inadmisibles;

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

**SE DECLARA:** inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por el señor Jorge Alejandro Botto Blanco.

Notifíquese la presente resolución por carta certificada.

**Rol N° 708-2007.**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente (S) Mario Fernández Baeza y los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL N° 709-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1°, 3°, 4°, 5°, 7°,  
10, 12 Y 16 DE LA LEY N° 17.235, DEDUCIDO POR SOCIEDAD DE  
DEPORTES PALESTINA S.A.

Santiago, veinticinco de enero de dos mil siete.

Proveyendo a fs. 257:

Como se pide. Téngase por retirado el requerimiento de fs. uno.

Desglósense los documentos de fs. 36 a 87, 97 a 132 y 135 a 255; y devuélvanse a la parte o a sus apoderados.

Regístrese y archívese.

**Rol N° 709-2007.**

## ROL N° 710-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL  
CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR INMOBILIARIA Y  
CONSTRUCTORA SAN ANTONIO S.A.

SENTENCIA DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 692

ROL N° 711-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE  
IQUIQUE

SENTENCIA DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 692

ROL N° 712-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE  
IQUIQUE

SENTENCIA DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 692

ROL N° 713-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE  
IQUIQUE

SENTENCIA DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 692

ROL N° 714-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE  
IQUIQUE

SENTENCIA DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 692

ROL N° 715-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE  
IQUIQUE

SENTENCIA DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 692

ROL N° 716-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE  
IQUIQUE

SENTENCIA DE 6 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 692

ROL N° 717-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 178 DEL DECRETO  
CON FUERZA DE LEY N° 30, DEL MINISTERIO DE HACIENDA,  
QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, SISTEMATIZADO Y  
ACTUALIZADO DE LA ORDENANZA GENERAL DE ADUANAS,  
DEDUCIDO POR MARIO CUMSILLE CUMSILLE

Santiago, siete de febrero de dos mil siete.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que el señor **Arnaldo Salas Valladares**, en representación de don **Mario Cumsille Cumsille**, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 178 del DFL N° 30, del Ministerio de Hacienda –que fija el texto refundido, sistematizado y actualizado de Ordenanza General de Aduanas–;

2°. Que la declaración de inaplicabilidad del precepto indicado en el considerando precedente se pide en relación con los autos Rol N° 1263-98-5, sobre delito de contrabando, que se siguió en contra del señor Mario Cumsille Cumsille ante el Segundo Juzgado de Letras en lo Criminal de Arica;

3°. Que, con fecha 7 de enero de 2007, el Tribunal, entre otros, adoptó los siguientes acuerdos: “4) *Facultar en forma permanente al señor Presidente del Tribunal para llamar a integrar la Primera Sala con cualquiera de los Ministros de la Segunda Sala o viceversa.* 5) *Establecer el funcionamiento de turno de la Primera Sala durante el mes de febrero de 2007, sin perjuicio de las sesiones extraordinarias que celebre el Tribunal Pleno.*”;

4°. Que, por resolución de 25 de enero de 2007, el Presidente del Tribunal ordenó dar cuenta del requerimiento de la especie, en la Primera Sala;

5°. Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal: “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.*”;

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

*cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;*

**7°.** Que, conforme a lo expuesto precedentemente, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos para que el requerimiento sea declarado admisible: **a)** que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; **b)** que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio; **c)** que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal; **d)** que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, y **e)** que esté fundada razonablemente la contravención de la Carta Fundamental por la norma legal impugnada;

**8°.** Que el requerimiento de autos no cumple con la exigencia indicada en la letra a) del considerando anterior. En efecto, según consta del certificado del Secretario Subrogante del Segundo Juzgado de Letras de Arica, de 18 de enero de 2007, que rola a fojas 13 vuelta de estos autos, no existe una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la cual pueda recibir aplicación el precepto de la Ordenanza General de Aduanas que se impugna;

**9°.** Que, sin perjuicio de lo observado precedentemente, y aun en el evento de que la gestión judicial en la que incide el requerimiento se encontrare pendiente, la aplicación del precepto impugnado tampoco podría resultar decisiva para su resolución, por lo que el recurso tampoco cumple con la exigencia aludida en la letra d) del considerando séptimo;

**10°.** Que, en consecuencia, no reuniéndose dos de los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para dar curso a la acción deducida a fojas uno, ésta se declarará inadmisibile;

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución, y en el Acuerdo de 7 de enero de 2007, de esta Magistratura, publicado en el Diario Oficial en su edición de 18 de enero del mismo año,

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento interpuesto a fojas uno.  
Notifíquese por carta certificada.  
Archívese.

**Rol N° 717-2007.**

Pronunciada por la Primera Sala de Turno del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente señor José Luis Cea Egaña y por los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Hernán Vodanovic Schenke, Marcelo Venegas Palacios y Francisco Fernández Fredes.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 718-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1°, 3°, 4°, 5°, 7°, 10, 12 Y 16 DE LA LEY N° 17.235 Y DEL ARTÍCULO 2° DE LA LEY N° 20.033, EN LA PARTE QUE ORDENA REEMPLAZAR EL CUADRO ANEXO N°1 DE LA LEY N° 17.235, NÓMINA DE EXENCIONES AL IMPUESTO TERRITORIAL, PÁRRAFO I, EXENCIÓN DEL 100%, LETRA B), NÚMERO 3. ADEMÁS, RESPECTO DEL ARTÍCULO 2° DE LA LEY N° 17.235, EN LA PARTE REFERIDA AL CUADRO ANEXO N° 1, NÓMINA DE EXENCIONES AL IMPUESTO TERRITORIAL, PÁRRAFO I, EXENCIÓN DEL 100%, LETRA B), NÚMERO 3, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD DE DEPORTES PALESTINA S.A.

Santiago, a veintiséis de noviembre de dos mil siete.

**VISTOS:**

Con fecha 25 de enero de 2007, Juan Pablo Díaz Cumsille, en representación de la Sociedad de Deportes Palestina S.A., ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 1°, 3°, 4°, 5°, 7°, 10, 12 y 16 de la Ley N° 17.235 y del artículo 2° de la Ley N° 20.033, en la parte que ordena reemplazar el cuadro Anexo N°1 de la Ley N° 17.235, nómina de exenciones al impuesto territorial, párrafo I, exención del 100%, letra b), número 3. Además, respecto del artículo 2° de la Ley N° 17.235, en la parte referida al cuadro anexo N° 1, nómina de exenciones al impuesto territorial, párrafo I, exención del 100%, letra b), número 3.

La gestión en relación a la cual se solicita la declaración de inaplicabilidad consiste en el reclamo de avalúo Rol N° 10.215-06, deducido ante el Tribunal Tributario Santiago Oriente, de acuerdo al artículo 149 del Código Tributario.

Indica la peticionaria que, debido a que los preceptos legales impugnados dicen relación con el establecimiento del impuesto territorial, particularmente en lo que se refiere a la forma en que se determinará la base imponible, haciendo referencia a la tasación y avalúo de los inmuebles y a la exención de dicho tributo, con intervención de la Administración, es necesario concluir que las normas impugnadas resultan decisivas en la resolución de la gestión pendiente.

La Ley N° 20.033, también conocida como de Rentas Municipales II, al modificar el artículo 2° de la Ley N° 17.235, condicionó la exención del impuesto territorial de que gozaban los recintos deportivos al hecho de mantener convenios para el uso gratuito de sus instalaciones deportivas

con colegios municipalizados o particulares subvencionados, convenios que deberán refrendarse por la Dirección Provincial de Educación respectiva y ser establecidos por un Reglamento, el que es objeto de los recursos interpuestos.

Con fecha 30 de enero de 2007, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento, suspendiéndose el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

Con fecha 29 de marzo de 2007, la Abogado Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, señora María Teresa Muñoz Ortúzar, al evacuar sus observaciones a los requerimientos, plantea sus descargos para cada uno de los capítulos de inaplicabilidad formulados.

El requerimiento se puede sistematizar sobre la base de tres capítulos.

### PRIMER CAPÍTULO DE INAPLICABILIDAD: IMPUESTO TERRITORIAL

El artículo 1° de la Ley N° 17.235 señala:

*Establécese un **impuesto a los bienes raíces** que se aplicará sobre el avalúo de ellos, determinado de conformidad con las disposiciones de la presente ley.*

Al respecto, el requirente indica que los tributos deben recaer sobre las “rentas” del contribuyente y no sobre su patrimonio, lo que se desprende del artículo 19 N° 20 de la Constitución, que asegura la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas y no a los haberes, como lo señalaba la anterior Carta de 1925, lo que demuestra la intención del Constituyente en esta materia. Además, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional así lo confirmaría.

Explica que el patrimonio de una persona está conformado por bienes adquiridos con ingresos por los cuales ya se ha tributado, por lo que un tributo sobre el patrimonio implica una doble tributación por el mismo ingreso.

Como el impuesto territorial recae sobre el patrimonio de las personas y no sobre sus rentas, se estaría en presencia de una vulneración el artículo 19 N° 20 de la Carta.

Señala el peticionario que no tiene capacidad para pagar el impuesto territorial que resulta del avalúo efectuado, por lo tanto, dada la especial situación de este tipo de sociedades, cuya principal actividad es el deporte y la recreación y su financiamiento se obtiene a través de cuotas sociales, este impuesto es desproporcionado e injusto.

El Consejo de Defensa del Estado, respecto de este capítulo de inaplicabilidad, señala que la garantía constitucional indicada en el inciso primero del N° 20 del artículo 19 de la Carta, referida a la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que determine la ley, debe ser interpretada a la luz de la intención del Cons-

tituyente al establecer que la determinación de los tributos, cualquiera sea su naturaleza, está entregada a la ley y no se encuentra restringida sólo a aquellos que recaigan sobre la renta. Así, por ejemplo, el artículo 65, en sus incisos segundo y cuarto, se refiere a “**tributos de cualquier naturaleza**”.

Por tanto, los tributos pueden recaer sobre bienes de cualquier naturaleza, lo que se encuentra reafirmado por la sentencia de octubre de 1998, del Tribunal Constitucional, Rol N° 280, la que señala que la protección contenida en el artículo 19, N° 20, inciso segundo, de la Constitución, está dirigida preferentemente a los impuestos personales, esto es, los que afectan la renta de las personas, existiendo una variada gama de otros impuestos. Lo que es refrendado por la doctrina y la historia de la norma, concluyendo que la ley puede gravar el patrimonio y, dentro de él, los bienes raíces.

Del mismo modo, indica que la disposición sexta transitoria de la Constitución dispone que se mantendrá la vigencia de las disposiciones legales que hayan establecido tributos de afectación o destino determinado. Y la Ley N° 17.235 se encontraría en tal situación.

Por tanto, el artículo 1° de la Ley N° 17.235, que establece el impuesto a los bienes raíces, no infringiría la Carta.

## SEGUNDO CAPÍTULO DE INAPLICABILIDAD: RESERVA DE LEGALIDAD

Indica el requirente que los artículos 3°, 4°, 5°, 7°, 10, 12 y 16 de la Ley N° 17.235, impugnados, en general establecen la forma de determinación de la base imponible y la tasa del impuesto territorial a través de diversos actos administrativos, los cuales se resumen en lo siguiente:

1. La facultad del Servicio de Impuestos Internos para impartir las instrucciones técnicas y administrativas necesarias para efectuar la tasación.
2. El deber del Servicio de realizar un proceso de reavalúo de los bienes raíces agrícolas y no agrícolas.
3. El deber del Servicio de formar el rol de avalúos correspondiente, expresando en dicho rol, respecto de cada inmueble, el nombre del propietario, la ubicación y el avalúo asignado.
4. La tasa del impuesto territorial y la facultad del Ministerio de Hacienda para fijar la misma mediante Decreto Supremo.
5. La facultad del Servicio de modificar los avalúos o contribuciones de los bienes raíces por las causales que se señalan.

Efectuando un análisis particular de cada norma impugnada de la Ley N° 17.235, el Club Deportivo señala:

**Artículo 3°:** Se faculta al Servicio a fijar nuevamente la base imponible

del impuesto territorial cada cierto tiempo, lo que resulta inconstitucional, ya que viola el principio de reserva legal de los tributos.

**Artículo 4°:** Se faculta al Servicio para dictar actos administrativos destinados a establecer la base imponible del impuesto territorial, vulnerándose el artículo 19 N° 20 de la Constitución.

**Artículos 5° y 16:** El Servicio formará el rol de avalúos correspondiente, indicándose que el mismo Servicio lo mantendrá al día, lo que viola el principio de reserva legal de los tributos.

**Artículo 7°:** Se indica que la tasa del impuesto territorial es determinada por un Decreto Supremo del Ministerio de Hacienda, lo que resulta igualmente inconstitucional.

**Artículos 10 y 12:** Se faculta al Servicio para modificar el avalúo, base imponible del impuesto territorial, lo que vulnera el principio de reserva legal de los tributos.

Es del caso señalar que, en enero de 2006, se llevó a cabo el proceso de reavalúo de los bienes raíces en todo el país, que modificó y determinó los nuevos avalúos de estos bienes.

El reavalúo fiscal es esencialmente un nuevo proceso de tasación fiscal del bien raíz de propiedad del contribuyente, practicado por el Servicio, tasación que, según se desprende del artículo 4°, y respecto de los bienes raíces no agrícolas, debe basarse, normarse y determinarse conforme a las tablas de clasificación de las construcciones y de los terrenos y a los valores unitarios que se fijan de cada tipo de bien.

Para ello se han incorporado diversos actos administrativos emanados de distintas autoridades, como son:

a) Resolución exenta N° 8 de 2006, del Servicio de Impuestos Internos, que fija valores de terrenos, construcciones, definiciones técnicas y monto de avalúo, fijando los parámetros que norman y determinan el resultado de las tasaciones fiscales y, por consiguiente, su avalúo.

De esta forma hay una incidencia directa y absoluta de este acto en la determinación del impuesto territorial y de los elementos esenciales que conforman la base de la obligación tributaria.

Así, por medio de actos administrativos de una entidad normativa inferior, se está fijando y/o estableciendo el tributo territorial y una exención tributaria, lo que es inconstitucional.

b) Circular N° 10 de 2006 del Servicio de Impuestos Internos, que norma la aplicación de coeficientes de ajuste al avalúo de terreno para ciertos casos particulares de predios a los que, por sus características, no se les aplica la regla general.

El Servicio estima, a su entera discreción, que a cierto inmueble, respecto de otros, debe o no aplicársele un factor de corrección, modificando su tasación y correspondiente avalúo y determinando con ello la base imponible.

Junto con el anterior acto administrativo, sirven de base y modifican la base imponible del impuesto territorial del contribuyente, estableciendo el monto a pagar por concepto de contribuciones, lo que sería inconstitucional.

c) Decreto Supremo N° 1456, del Ministerio de Hacienda, de 2005: Fija las tasas del impuesto territorial para los bienes raíces no agrícolas.

Todos estos actos administrativos fijan los elementos esenciales de cálculo de dicho tributo y, por consiguiente, el monto final que debe pagar el contribuyente, determinando los elementos esenciales de la obligación tributaria.

Aunque dichos actos están amparados por la Ley N° 17.235, lo que hace este cuerpo legal es una especie de “delegación” imperfecta e inconstitucional a la autoridad administrativa para que fije, modifique y altere la base imponible y la tasa del impuesto territorial que deberán pagar los contribuyentes, lo que vulneraría abiertamente el artículo 19 N° 20 de la Carta, que señala que será la ley la que determine la repartición de los tributos y también que la ley no podrá establecer tributos desproporcionados o injustos.

Además, señala la requirente, deben tenerse presentes las siguientes disposiciones constitucionales: artículo 63 N° 2, conforme al cual sólo son materias de ley las que la Constitución exija que sean reguladas por ella; artículo 65, inciso cuarto, N° 1), según el cual corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para imponer, suprimir, reducir o condonar tributos; artículo 63 N° 14, que establece que sólo son materias de ley las demás que la Constitución señala como de iniciativa exclusiva del Presidente de la República; artículo 65, inciso segundo, en virtud del cual las leyes sobre tributos sólo pueden tener su origen en la Cámara de Diputados, y artículo 64, inciso primero, que establece la autorización del Congreso al Presidente de la República para dictar disposiciones con fuerza de ley, las que no podrán extenderse a materias comprendidas en las garantías constitucionales.

De esta forma, concluye, es de competencia exclusiva del legislador determinar quiénes son las personas afectas a tributos, cuál es el hecho gravado, la base imponible y la cuantía de la tasa aplicable.

En síntesis, los elementos esenciales de la obligación tributaria deben estar establecidos por la ley y ello no puede ser delegado por el legislador, por lo que las disposiciones que se reprochan serían inconstitucionales.

El Consejo de Defensa del Estado, en relación a este punto de inaplicabilidad, indica que en todas las normas impugnadas en este capítulo se encuentra suficientemente resguardado el principio de reserva legal, por cuanto tanto la base imponible como la tasa están determinadas por la ley o son determinables, conforme a parámetros claramente establecidos por ella.

Este problema precisamente se registra en los tributos “*ad valorem*”, pues resulta imposible determinar en la ley la base imponible, por lo que la ley mediante distintas normas de carácter general, contemplando diversas características, imparte instrucciones para que mediante fórmulas preestablecidas se fije el valor para cada objeto del impuesto.

La doctrina señala al respecto que lo importante es que la ley defina todos los elementos que integran la base sobre la cual se debe liquidar el impuesto, guardando una relación conceptual con el presupuesto de hecho generador.

Por tanto, concluye, la ley encomienda al Servicio realizar una sistematización de antecedentes que existen con anterioridad a su intervención ordenadora. Así, la clase y calidad de las construcciones y terrenos serán un elemento de hecho que el Servicio no crea, sólo constata y sistematiza.

Para la ley, el valor de una propiedad estará dado por sus características, lo invertido en ella, antigüedad, uso, entorno, etc., lo que es verificado por el órgano fiscalizador.

Por lo tanto, las normas impugnadas establecen fórmulas para determinar con precisión el valor de diversos inmuebles. A su vez, el Código Tributario establece los procedimientos legales mediante los cuales el contribuyente puede reclamar posibles anomalías.

### TERCER CAPÍTULO DE INAPLICABILIDAD: CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º, RESPECTO DE LOS CONVENIOS

Señala el requirente que la denominada “Ley de Rentas Municipales II” condicionó en forma inconstitucional la exención total de pago del impuesto territorial, respecto de esta clase de instituciones deportivas, a la suscripción y mantención de convenios para el uso gratuito de sus instalaciones deportivas con colegios municipalizados o particulares subvencionados.

De esta forma, en vez de gozar de una exención segura y justa del impuesto territorial, se está en la situación de suscribir convenios regulados por un reglamento arbitrario, inaplicable e inconstitucional.

El Decreto Supremo N<sup>o</sup> 13, de marzo de 2006, que reglamenta la suscripción de convenios, detalla la forma en que se harán aplicables dichos convenios, estableciendo el número de horas y demás características de su implementación, para poder hacer uso de la exención tributaria. El respectivo convenio deberá ser refrendado por el Director Provincial de Educación, previo un informe técnico del Instituto Nacional del Deporte, que deberá entregarse al Servicio de Impuestos Internos para constatar el cumplimiento de los requisitos señalados por la ley para la procedencia de la exención.

Señala la peticionaria que el aludido reglamento es arbitrario e inconstitucional, debido a que el uso de las instalaciones por los colegios provocaría la imposibilidad de uso –a su vez– por parte de los socios del club.

El artículo 2º de la Ley dispone que estarán exentos de todo o parte de los impuestos establecidos en la misma ley los inmuebles señalados en el Cuadro Anexo Nº 1 en la forma y condiciones que en él se indican. A su vez, en lo pertinente, señala el cuadro que esos establecimientos sólo estarán exentos mientras mantengan convenios para el uso gratuito de sus instalaciones deportivas con colegios.

La norma se estima inconstitucional por violar el artículo 19 Nº 20, ya que se indica que no sólo debe suscribirse un convenio, sino que éste debe ser refrendado o autorizado por un órgano administrativo. Por tanto, no es la ley la que otorga la exención tributaria, sino que la autoridad administrativa, a través de la refrendación o autorización, lo que puede verse afectado por discrecionalidad, arbitrariedad e incluso mal juicio del funcionario respectivo.

La Constitución Política de la República le asegura al club requirente el derecho real de dominio sobre el inmueble de su propiedad, pudiendo usar, gozar y disponer de él, en la forma que libremente determine, sin atentar contra la ley o derecho ajeno. Además, el artículo 19 Nº 24 de la Constitución indica que sólo la ley puede establecer un modo determinado para ejercer estas facultades o las limitaciones u obligaciones emanadas de su función social.

Por tanto, no resultaría acorde con la Constitución el que se permita a un Decreto, y a las autorizaciones de los funcionarios administrativos que se indica, la ejecución de materias que pertenecen a la reserva legal, estableciendo limitaciones y obligaciones.

Además, la norma vulneraría el artículo 19 Nº 21 de la Carta, esto es, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, ya que obligaría a poner las instalaciones del club a disposición de un tercero, lo que limitaría su posibilidad de emprender nuevas actividades económicas. Se enfatiza que la principal actividad económica del club, la captación de socios a través de la oferta de un lugar de recreación y deportes, se ve truncada ya que se obliga al ingreso gratuito de terceras personas que impone una saturación del recinto, paralizándose la iniciativa de captar nuevos socios. Por tanto, de aplicarse la norma impugnada, significaría incrementar las cuotas para cubrir los mayores gastos por mantención, cobertura de destrozos y contratación de seguros, lo que significaría una pérdida de la libertad en el desarrollo de su actividad económica, afectando –de paso– toda autonomía para el cumplimiento de sus propios fines específicos.

En relación a este capítulo de inaplicabilidad, el Consejo de Defensa del Estado indica que esta norma establece como regla general que los recintos deportivos de carácter particular deben pagar impuesto territorial.

La misma ley señala una excepción, consistente en la existencia de convenios para el uso gratuito de sus instalaciones deportivas, con colegios municipalizados o particulares subvencionados.

El propietario tiene la posibilidad de no pagar el impuesto territorial, cumpliendo así la condición facultativa fijada, lo que ejercerá con absoluta libertad.

Por tanto, se concluye, el citado artículo 2° no limita en forma alguna la propiedad, ya que sólo establece un procedimiento para que el propietario cumpla con las normas del artículo 73 de la Ley del Deporte, si lo estima conveniente.

Respecto al Reglamento y al convenio refrendado por un funcionario público, indica el Consejo que dicha norma no establece las exigencias que deben cumplir los inmuebles para acogerse a la exención, las que están señaladas en el artículo 73 de la Ley N° 19.712, y el Reglamento sólo viene a ejecutar los actos legales a que se refiere.

Al indicarse que se obligaría a poner las instalaciones deportivas a disposición de un tercero, limitando con ello el emprendimiento de actividades económicas, el Consejo señala que someterse a lo indicado en el artículo 2° es un hecho voluntario y no obligatorio, por lo que no se vulneraría garantía alguna.

Se trajeron los autos en relación y, con fecha 31 de mayo de 2007, se procedió a la vista de la causa, oyendo alegatos del abogado de la requirente y del abogado del Consejo de Defensa del Estado.

#### CONSIDERANDO:

### I

#### LOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADOS

**PRIMERO:** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

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

**TERCERO:** Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se

acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

**CUARTO:** Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad, respecto de la gestión judicial correspondiente al reclamo de avalúo, rol N° 10.215-06, que actualmente se tramita en primera instancia ante el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal ordinario o especial;

**QUINTO:** Que la inaplicabilidad es formulada precisamente por el contribuyente afectado y demandante en el reclamo de avalúo, por lo que tiene la calidad de parte en la gestión referida en el considerando anterior;

**SEXTO:** Que, en el caso de autos, se impugnan diversos preceptos legales que pueden resultar decisivos en la resolución del asunto, específicamente, los artículos 1°, 3°, 4°, 5°, 7°, 10, 12 y 16 de la Ley N° 17.235, y el artículo 2° de la Ley N° 20.033, en la parte que ordena reemplazar el cuadro Anexo N°1 de la Ley N° 17.235, nómina de exenciones al impuesto territorial, párrafo I, exención del 100%, letra b), número 3;

**SEPTIMO:** Que la impugnación se dirige a sostener la contravención que implicaría la aplicación de los preceptos legales impugnados, en el caso concreto, en relación a las normas contenidas en la Constitución Política de la República, específicamente respecto del artículo 19 N° 20 de la Carta Fundamental, que alude a los principios que deben regir en materia de tributos, como es el caso del impuesto territorial;

**OCTAVO:** Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por los requirentes; por lo que corresponde analizar –en esta fase– los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto de los preceptos legales aplicables a la referida gestión judicial;

**NOVENO:** Que, como se ha señalado, la discusión se encuentra centrada en la eventual contradicción que los preceptos legales impugnados tendrían con el artículo 19 N° 20 de la Constitución Política de la República y, particularmente, con el principio de reserva legal;

**DECIMO:** Que, por lo mismo, previo al análisis de las disposiciones legales que se impugnan, parece necesario referirse –brevemente– al principio de legalidad en materia tributaria y a la posibilidad de que pue-

da existir potestad reglamentaria de ejecución, habida consideración de que se trata de la materia fundamental que se discute en estos autos;

## II

### PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL EN MATERIA TRIBUTARIA

**DECIMO PRIMERO:** Que el artículo 19 N° 20 de la Constitución Política de la República señala:

“La Constitución asegura a todas las personas (...)

20°. *La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.*

*En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.*

*Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado.*

*Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional. Asimismo, podrá autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo”;*

**DECIMO SEGUNDO:** Que el artículo 65 de la Carta Fundamental, inciso cuarto, en su N° 1, otorga iniciativa exclusiva al Presidente de la República para “*imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión*”. La misma disposición constitucional, en su inciso segundo, se encarga de precisar que “*las leyes sobre tributos de cualquier naturaleza que sean (...) sólo pueden tener origen en la Cámara de Diputados*”;

**DECIMO TERCERO:** Que, a su vez, el artículo 63 de la Carta señala que sólo son **materias de ley**, entre otras, “*las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley*” (N° 2) y “*las demás que la Constitución señale como leyes de iniciativa exclusiva del Presidente de la República*” (N° 14). A ello, debe agregarse, que no cabe autorizar al Presidente de la República para dictar disposiciones con fuerza de ley respecto de materias comprendidas en las garantías constitucionales, en los términos que indica el artículo 64 de la Constitución Política de la República;

**DECIMO CUARTO:** Que el principio de legalidad además emana de lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Ley Fundamental, que fijan el ámbito de actuación de los órganos estatales, en este caso específico, del legislador. Conforme a la primera disposición, “*los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República*”. A su turno, el artículo séptimo

se encarga de precisar que “los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”; de modo que “ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”;

**DECIMO QUINTO:** Que el principio de legalidad en materia tributaria tiene sus antecedentes remotos en Occidente en la Carta Magna de 1215, en su célebre artículo 12, conforme al cual “no se podrá exigir ‘fonsadera’ (‘scutage’) ni ‘auxilio’ (aid) en nuestro Reino sin el consentimiento general”. Luego, en el Petition of Right, de 1628, se reitera que nadie está obligado “a pagar impuesto o tasa alguna, salvo común consentimiento otorgado por Ley del Parlamento” (artículo 10). A su vez, en el Bill of Rights, de 1689, se reitera que es ilegal el cobro de impuestos “sin consentimiento del Parlamento” (artículo IV);

**DECIMO SEXTO:** Que, en el caso chileno, se consagra a partir de la Constitución de 1812. La Carta de 1833 aseguraba a todos los habitantes de la República que sólo en virtud de una ley se podía “imponer contribuciones de cualquier clase o naturaleza, suprimir las existentes y determinar en caso necesario su repartimiento entre las provincias y departamentos” (artículo 37 N° 1). A su vez, la Constitución de 1925 reconocía “la igual repartición de los impuestos y contribuciones, en proporción de los haberes o en la progresión o forma que fije la ley” (artículo 10 N° 9), reiterando que era reserva del legislador el “imponer contribuciones de cualquier clase o naturaleza, suprimir las existentes, señalar en caso necesario su repartimiento entre las provincias o comunas, y determinar su proporcionalidad o progresión” (artículo 44 N° 1);

**DECIMO SEPTIMO:** Que respecto del alcance del principio de legalidad en materia tributaria esta Magistratura ha señalado que “la Constitución Política, respetuosa de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, ha sido extremadamente cuidadosa en cuanto a la regulación de los tributos, requiriendo que no sólo los **elementos esenciales de una obligación tributaria queden comprendidos en la ley misma**, sino también que ésta se genere de acuerdo con las exigencias que la misma Constitución puntualiza” (Rol N° 247, de 14 de octubre de 1996). En esta misma decisión se estimó que infringía la Constitución Política un proyecto de ley que si bien fijaba el monto máximo de los tributos, dejaba sin embargo entregada al Reglamento la determinación de las condiciones, plazos, tramos y demás modalidades que se aplicarían a su pago. Así, se indica, “tal **remisión al ámbito del Reglamento** permite que a través de éste se pueda regular la forma que garantice la igual repartición de los tributos establecidos, materia que, como se ha dicho, la Constitución exige que sea señalada por el legislador”;

**DECIMO OCTAVO:** Que, de este modo, esta Magistratura ha sostenido que los elementos esenciales de la obligación tributaria deben que-

dar fijados suficientemente en la ley, no pudiendo efectuarse remisiones vagas y genéricas a la potestad reglamentaria de ejecución. Ello también –incluso– se ha sostenido en los ordenamientos jurídicos en los cuales existe una reserva legal más relativa. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha precisado que “*si bien la reserva de ley en materia tributaria ha sido establecida por la Constitución (arts. 113 y 133 de la C.E.) de una manera flexible, tal reserva cubre los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria y concretamente la creación ex novo del tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuraciones del mismo*” (STC 179/1985);

**DECIMO NOVENO:** Que la doctrina también ha señalado que, habida consideración de que el poder impositivo está reservado en nuestro ordenamiento jurídico al legislador, “*el establecimiento, modificación, supresión o condonación de tributos por intermedio de resoluciones, decretos o reglamentos provenientes de cualquier otra autoridad, son atentatorios de la garantía de legalidad impositiva*” (Juan Eduardo Figueroa Valdés, *Las garantías constitucionales del contribuyente en la Constitución de 1980*, página 103). Ello en atención a que “*corresponde al legislador no sólo crear el tributo, sino que establecer la totalidad de los elementos de la relación tributaria entre el Estado y el contribuyente, de modo que la obligación quede determinada en todos sus aspectos y pueda cumplirse sin necesidad de otros antecedentes*” (Enrique Evans de la Cuadra y Eugenio Evans Espiñeira, *Los tributos ante la Constitución*, página 51). De modo que, a la luz del principio de legalidad tributaria, los elementos esenciales de la obligación tributaria deben encontrarse suficientemente señalados y precisados en la ley. Ello dice relación con el hecho imponible, los sujetos obligados al pago, el procedimiento para determinar la base imponible, la tasa, las situaciones de exención y las infracciones;

**VIGESIMO:** Que en el derecho comparado, como se ha indicado, el principio de legalidad tributaria ha sido ampliamente reconocido desde sus orígenes en el mundo anglosajón. Así, la Constitución de Estados Unidos, en su artículo 1<sup>o</sup>, sección primera, establece que “*todo proyecto de ley para imponer tributos se presenta en la Cámara de Representantes*”, correspondiéndole al Congreso el imponer y recaudar contribuciones. En la Europa Continental también ha tenido amplio desarrollo. En Italia, por ejemplo, se establece que “*no se podrá imponer prestación personal o patrimonial sino en virtud de lo dispuesto en la ley*” (artículo 23). Por su parte, el artículo 105 de la Carta Fundamental de Alemania otorga potestad legislativa exclusiva a la Federación en materia de aduanas y monopolios fiscales y concurrente sobre los demás impuestos. A su vez, la Constitución española indica que “*la potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado mediante ley*” (artículo 113). La Constitución francesa también se encarga de entregar a la reserva legislativa lo referente a “*la*

base, tipo y modalidades de la recaudación de impuestos de toda clase” (artículo 34). En este último caso, ello se vincula –por lo demás– con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, según la cual “*todos los ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o por sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aprobarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su tipo, su base, su recaudación y su duración*” (artículo 14). El principio de reserva legal también se ha extendido por nuestro continente iberoamericano. Así, como se señala ya en las conclusiones de la II Jornada Latinoamericana de Derecho Tributario, “*en virtud del principio de legalidad no podrá por vía de interpretación o de integración analógica, crearse obligaciones tributarias ni modificarse las existentes*”. En armonía con ello, el Código Modelo para América Latina preceptúa que sólo por ley se puede “*crear, modificar o suprimir tributos, definir el hecho gravado de la relación tributaria, fijar la alícuota del tributo y la base de su cálculo e indicar el sujeto activo*”, además de “*otorgar exenciones, reducciones o beneficios*”;

**VIGESIMO PRIMERO:** Que el principio de reserva legal tributaria, por lo demás, de acuerdo a sus orígenes históricos, se encuentra fuertemente vinculado al principio de la soberanía nacional. Por ello, la Corte Suprema de México precisa sobre el alcance del mismo que “*conforme con dicho principio, es necesario una ley formal para el establecimiento de los tributos, lo que satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinen las cargas fiscales que deben soportar, así como que el contribuyente pueda conocer con suficiente precisión el alcance de sus obligaciones fiscales, de manera que no quede margen a la arbitrariedad*” (Semana Judicial de la Federación y Gaceta Judicial, Tomo VI, Noviembre, 1997, p. 78, cit. en Meza e Ibaceta, p. 208). El Congreso Nacional debe ser, por tanto, el lugar en el que los ciudadanos discutan e impongan libremente las cargas públicas patrimoniales, entre ellas, ciertamente, los tributos;

**VIGESIMO SEGUNDO:** Que, como puede apreciarse, le corresponde a la ley, emanada del Congreso Nacional, indicar con suficiente precisión todos los elementos esenciales de la obligación tributaria, esto es, el sujeto pasivo obligado, el hecho gravado, la base imponible, la tasa imponible y las situaciones de exención;

### III

#### POSIBILIDAD DE REMISION A LA POTESTAD REGLAMENTARIA DE EJECUCION EN MATERIA TRIBUTARIA

**VIGESIMO TERCERO:** Que, como se ha señalado, el principio de reserva legal forma parte de la tradición democrática chilena y se encuentra enraizado en nuestros orígenes republicanos;

**VIGESIMO CUARTO:** Que, sin embargo, se ha discutido la posibilidad de remisión a la potestad reglamentaria de ejecución de algunos as-

pectos normativos, no esenciales o de detalle. Pero, de aceptarse, en todo caso ello siempre supone que sea la ley la que establezca las condiciones esenciales de la obligación tributaria, de modo que *“el acto administrativo que precisara la alícuota fuera absolutamente reglado o, en otras palabras, que se limitara a la aplicación de la ley sin facultades discrecionales, en forma análoga al acto administrativo de determinación o acercamiento”* (Ramón Valdés Costa, Instituciones de Derecho Tributario, 1992, p. 152);

**VIGESIMO QUINTO:** Que, como se ha expresado, si bien resulta aceptable, sin vulnerar el principio de reserva legal, el que se faculte al legislador para efectuar la remisión a la autoridad administrativa de la precisión de algunos conceptos, sin embargo lo esencial es que *“los conceptos deben ser determinables según la ley al punto de excluir toda discrecionalidad y establecer una sola solución jurídicamente procedente”* (Víctor Manuel Avilés Hernández, Legalidad Tributaria, p. 58). En otras palabras, como lo ha señalado un autor, *“la tipicidad impondrá, por tanto, que respecto de los elementos esenciales del tributo o de la existencia de deberes materiales y formales, no quepa conferir a la administración potestades discrecionales para su configuración, impidiendo que la voluntad de la administración fije o concrete un elemento del tipo legal”* (César García Novoa, El principio de la seguridad jurídica en materia tributaria, 2000, p. 118). En suma, es la ley la encargada de precisar los elementos esenciales de la obligación tributaria, pudiendo la potestad reglamentaria de ejecución sólo desarrollar aspectos de detalle técnico que, por su propia naturaleza, el legislador no puede regular, pero que éste debe delimitar con suficiente claridad y determinación;

**VIGESIMO SEXTO:** Que, sobre el punto, el Tribunal Constitucional español ha señalado que *“la reserva de ley se limita a la creación de los tributos y a su esencial configuración dentro de la cual puede genéricamente situarse el establecimiento de exenciones y bonificaciones tributarias”* (STC 6/1983). A su turno, la Corte Suprema de México ha indicado que *“no se excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador”*. (Semanao Judicial de la Federación y Gaceta Judicial, Tomo VI, Noviembre, 1997, p. 78, cit. en Meza e Ibaceta, p. 209);

**VIGESIMO SEPTIMO:** Que, reforzando el principio de reserva legal, cabe tener presente, en cuanto a los antecedentes de la disposición contenida en el artículo 19 N<sup>o</sup> 20 de la Constitución Política, que la Carta de 1925 contenía una norma en virtud de la cual *“sólo por ley pueden imponerse contribuciones directas o indirectas, y sin su especial autorización, es prohibido a toda autoridad del Estado y a todo individuo imponerlas, aunque sea bajo pretexto precario, en forma voluntaria, o de cualquier clase”*. De este modo, la propia Ley Fundamental facultaba para que mediante autorización especial del

legislador pudieran imponerse tributos, disposición que no se encuentra en el actual texto constitucional;

**VIGESIMO OCTAVO:** Que, como se ha indicado, el artículo 19 N° 20 de la Constitución Política de la República se refiere a “establecer” tributos y éste término importa, según su sentido natural y obvio, “fundar, instituir” u “ordenar, mandar, decretar”. De modo tal que el establecimiento de un tributo supone la determinación clara y precisa de los elementos esenciales de la obligación tributaria, esto es, el sujeto pasivo obligado, el hecho imponible, la base, la tasa y las exenciones, en su caso; todo lo cual debe encontrarse suficientemente precisado en la ley, pudiendo regularse sólo aspectos de detalle por la potestad reglamentaria de ejecución;

**VIGESIMO NOVENO:** Que este propio Tribunal Constitucional ha permitido la remisión normativa en la medida que la ley establezca los parámetros de carácter general, de modo que *“por medio de simples cálculos regulados por la misma ley, se llegare a una precisa determinación, respetándose de esta manera el requerimiento constitucional de que sea la voluntad del legislador y no la de otros la que conduzca a establecer la exacción de que se trate”* (Rol N° 183, 17 de mayo de 1994);

**TRIGESIMO:** Que, sobre la materia, resulta ilustrativo al efecto tener presente lo que ha señalado el Tribunal Constitucional alemán, en cuanto a que *“una ley que establezca un impuesto y deje al legislador reglamentario la determinación de lo esencial de aquél va contra el principio del Estado de Derecho. Del principio del Estado de Derecho se deriva que la autorización concedida a quien dicta las normas reglamentarias debe estar determinada de tal forma que en dicha autorización y no en la disposición reglamentaria que se apoya en aquélla debe reconocerse y preverse todo lo que pueda exigirse al ciudadano”* (citado en Ottmar, Buhler, Principios de Derecho Tributario Internacional, 1968, p. 201);

**TRIGESIMO PRIMERO:** Que, en otras palabras, es al legislador a quien le corresponde señalar los elementos esenciales de la obligación tributaria, de modo que no resulta constitucionalmente aceptable la remisión normativa establecida en cláusulas generales, conforme a las cuales existiría un alto margen de discrecionalidad administrativa, pudiendo la potestad reglamentaria de ejecución de ley referirse sólo a situaciones de detalle técnico;

**TRIGESIMO SEGUNDO:** Que, en efecto, como ha señalado la propia Corte Suprema, lo esencial es que la ley defina “con contornos y substancia perfectamente definidos” el punto, de modo que se precise *“en forma detallada los elementos y factores que debía considerar el Presidente de la República a fin de hacer efectiva la voluntad de la ley”* (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XC, 1993, sec. 5ª, p. 219). Como consecuencia de lo anterior, dicho tribunal ha estimado como contraria a la Constitución Política de la República una disposición legal que *“sin señalar márgenes o*

*tasas de ninguna especie, deja al albedrío de la autoridad edilicia la implantación de derechos municipales, abriendo paso a la arbitrariedad”, desde el momento que le corresponde a la ley establecer todos los elementos sustanciales del tributo (Corte Suprema, 28 de enero de 1992, Rol N° 16.293);*

**TRIGESIMO TERCERO:** Que, en suma, si bien el principio de reserva legal no impide que se pueda entregar a la potestad reglamentaria de ejecución aspectos de detalle técnico de la obligación tributaria, es del caso reiterar que le corresponde al legislador señalar con precisión los parámetros, límites y ámbito de acción de la misma. En otras palabras, resulta contraria a la Constitución Política de la República la circunstancia de que la ley otorgue a la autoridad administrativa facultades discrecionales o genéricas para la regulación de los elementos esenciales de la obligación tributaria. De modo que si el tributo no se encuentra completamente determinado en la ley –por las características propias de toda obligación tributaria–, debe a lo menos ser determinable, sobre la base de los criterios claros y precisos fijados al efecto por el propio legislador, cumpliéndose así el mandato constitucional en cuanto a que sólo le compete a aquél el establecimiento de tributos, como asimismo su modificación o supresión;

#### IV

### EL IMPUESTO TERRITORIAL Y SU EVENTUAL AFECTACION AL PATRIMONIO DE LOS REQUIRENTES

**TRIGESIMO CUARTO:** Que el primer precepto legal que se impugna es el artículo 1° de la Ley N° 17.235, que señala textualmente:

*“Artículo 1°. Establécese un impuesto a los bienes raíces, que se aplicará sobre el avalúo de ellos, determinado de conformidad con las disposiciones de la presente Ley.*

*Para este efecto, los inmuebles se agruparán en dos series:*

*A) Primera Serie: Bienes Raíces Agrícolas.*

*Comprenderá todo predio, cualquiera que sea su ubicación, cuyo terreno esté destinado preferentemente a la producción agropecuaria o forestal, o que económicamente sea susceptible de dichas producciones en forma predominante.*

*La destinación preferente se evaluará en función de las rentas que produzcan o puedan producir la actividad agropecuaria y los demás fines a que se pueda destinar el predio.*

*También se incluirán en esta serie aquellos inmuebles o parte de ellos, cualquiera que sea su ubicación, que no tengan terrenos agrícolas o en que la explotación del terreno sea un rubro secundario, siempre que en dichos inmuebles existan establecimientos cuyo fin sea la obtención de productos agropecuarios primarios, vegetales o animales. La actividad ejercida en estos establecimientos será considerada agrícola para todos los efectos legales.*

*En el caso de los bienes comprendidos en esta serie, el impuesto recaerá sobre el avalúo de los terrenos y sobre el valor de las casas patronales que exceda de \$ 289.644, cantidad que se reajustará en la forma indicada en el artículo 9° de esta ley a contar del 1° de julio de 1980. No obstante, en el caso de los inmuebles a que se refiere el inciso anterior, el impuesto se aplicará además, sobre el avalúo de todos los bienes.*

*Las tasaciones que pudieren ordenarse no incluirán el mayor valor que adquieran los terrenos como consecuencia de las siguientes mejoras costeadas por los particulares:*

- 1. Represas, tranques, canales y otras obras artificiales permanentes de riego para terrenos de secano;*
- 2. Obras de drenaje hechas en terrenos húmedos o turbosos, y que los habiliten para su cultivo agrícola;*
- 3. Limpias y destronques en terrenos planos y lomajes suaves, técnicamente aptos para cultivos;*
- 4. Empastadas artificiales permanentes en terrenos de secano;*
- 5. Mejoras permanentes en terrenos inclinados, para defenderlos contra la erosión, para la contención de dunas y cortinas contra el viento; y*
- 6. Puentes y caminos.*

*Para hacer efectivo el beneficio establecido en el inciso anterior, el Servicio de Impuestos Internos al efectuar una nueva tasación del respectivo inmueble, clasificará y tasará el valor de los terrenos agrícolas. Determinará al mismo tiempo la parte que en el avalúo total corresponda al mayor valor adquirido por los terrenos con ocasión de las mejoras introducidas, para los efectos de excluirlos del referido avalúo total, previa declaración del interesado, quien deberá acreditar que cumple con los requisitos exigidos por este inciso y el anterior. La declaración precedente deberá hacerse conjuntamente y en el mismo plazo en que deba presentarse la declaración señalada en el artículo 3° de esta ley, y en la forma que determine el Servicio de Impuestos Internos.*

*Vencido ese plazo, caducará el derecho del contribuyente a impetrar este beneficio.*

*El beneficio establecido en los dos incisos anteriores se mantendrá por el plazo de 10 años, contados desde la vigencia de la tasación en que se otorgue, pero se extinguirá a contar desde el año siguiente a aquel en que se enajene el predio respectivo.*

***B) Segunda Serie: Bienes Raíces no Agrícolas.***

*Comprenderá todos los bienes raíces no incluidos en la serie anterior, con excepción de las minas, de las maquinarias e instalaciones, aun cuando ellas estén adheridas, a menos que se trate de instalaciones propias de un edificio, tales como ascensores, calefacción, etc.*

*Los bienes nacionales de uso público no serán avaluados, excepto en los casos en que proceda la aplicación del artículo 27° de esta ley.”;*

**TRIGESIMO QUINTO:** Que, como se ha indicado, el primer reproche de inconstitucionalidad se dirige contra el referido artículo 1° de la

Ley N<sup>o</sup> 17.235, fundado en la circunstancia de que la disposición –al fijar un impuesto sobre los bienes raíces– establecería un verdadero tributo de carácter patrimonial, que pugnaría con el texto fundamental. Específicamente, se indica que el precepto legal en cuestión infringiría el inciso primero del artículo 19 N<sup>o</sup> 20, que asegura a todas las personas “*la igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley*”. Para apoyar su afirmación, el requirente hace presente que tanto las Cartas de 1833 como de 1925 aseguraban “*la igual repartición de los impuestos y contribuciones, en proporción de los haberes o en la progresión o forme que fije la ley*”;

**TRIGESIMO SEXTO:** Que, por de pronto, desde un punto de vista semántico, cabe señalar que “renta” importa “utilidad o beneficio que rinde anualmente algo, o lo que de ello se cobra”, y también “ingreso, caudal, aumento de la riqueza de una persona”. A su vez, “haber”, si bien, en una primera acepción, es la “hacienda, caudal, conjunto de bienes y derechos pertenecientes a una persona natural o jurídica”, también significa “cantidad que se devenga periódicamente en retribución de servicios personales”, por lo que no se trata de términos antagónicos sino similares, desde el momento que ambos se refieren a un incremento de los ingresos o a sumas o beneficios que se devengan periódicamente. En todo caso, cabe tener presente que no existen antecedentes inequívocos en cuanto a la discusión de la norma, dado que el Consejo de Estado se limitó a sustituir los términos “los haberes” por “las rentas”, sin mayor justificación. Sin embargo, quedó constancia que ciertamente podría autorizarse impuestos sobre los bienes raíces (sesión N<sup>o</sup> 398 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, 11 de julio de 1978, p. 3115) y de que el concepto “tributo” constituía “*un término genérico que comprende cualquier impuesto, contribución, arancel, derecho o tasa, es decir, cualquier prestación que los particulares tengan que satisfacer al Estado*” (Ibid., p. 3115);

**TRIGESIMO SEPTIMO:** Que, en todo caso, en una interpretación sistemática de la norma, es menester tener presente que el inciso tercero del referido artículo 19 N<sup>o</sup> 20 indica que “*los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado*”, de modo tal que –en principio– no existen limitaciones respecto de la naturaleza de los tributos en cuanto se cumplan las limitaciones que establece la propia disposición constitucional;

**TRIGESIMO OCTAVO:** Que, en igual sentido, el artículo 65, en su inciso segundo, indica que “*las leyes sobre tributos de cualquier naturaleza que sean, sobre los presupuestos de la Administración Pública y sobre reclutamiento, sólo pueden tener origen en la Cámara de Diputados*”. A su vez, el mismo artículo 65, inciso cuarto, en su N<sup>o</sup> 1, preceptúa que le corresponde al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para “*imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza*”;

**TRIGESIMO NOVENO:** Que, a mayor abundamiento, el propio inciso cuarto del artículo 19 N° 20 afirma que –asimismo– la ley podrá establecer tributos que graven *“actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local”*. De forma tal que la Constitución Política de la República autoriza tributos sobre bienes específicos, como es el caso de autos. La doctrina ha señalado que existen tributos sobre la renta, el consumo y el capital. Y en este último caso se aprecian impuestos sobre la tenencia de capital, sobre transferencias de capital y aquellos que gravan los incrementos de capital. Claramente el impuesto territorial dice relación con la tenencia de bienes raíces. Como lo ha señalado esta Magistratura, *“el propio artículo 19, N° 20, de la Constitución, permite establecer tributos tanto sobre rentas como sobre bienes y actividades”*. (Rol N° 280, 20 de octubre de 1998);

**CUADRAGESIMO:** Que, adicionalmente, cabe señalar que el artículo 6° transitorio de la Constitución Política de la República establece que: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso tercero del número 20 del artículo 19, mantendrán su vigencia las disposiciones legales que hayan establecido tributos de afectación a un destino determinado, mientras no sean expresamente derogadas”*. Por lo mismo, el artículo 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades dispone en su letra f) que *“el patrimonio de las municipalidades estará constituido por: (...) Los ingresos que recauden por los tributos que la ley permita aplicar a las autoridades comunales, dentro de los marcos que la ley señale, que graven actividades o bienes que tengan una clara identificación local, para ser destinados a obras de desarrollo comunal, sin perjuicio de la disposición sexta transitoria de la Constitución Política, comprendiéndose dentro de ellos, tributos tales como el impuesto territorial establecido en la Ley sobre Impuesto Territorial...”*. Este tributo, que tiene sus orígenes en la legislación de principios del siglo XX, presenta como características fundamentales la circunstancia de que se trata de un impuesto real, proporcional, directo, de pago anual (en cuatro cuotas) y afecto a un fin determinado. De todo lo dicho es posible concluir que, en principio, no vulnera la Constitución Política de la República el establecimiento del impuesto territorial, el que –como se ha expresado– encuentra sus fundamentos no sólo en las propias disposiciones constitucionales permanentes sino que también en las transitorias;

## V

### PROPORCIONALIDAD Y JUSTICIA DEL IMPUESTO

**CUADRAGESIMO PRIMERO:** Que otro reproche por el cual se impugna el artículo 1° de la Ley N° 17.235 dice relación con el hecho de que el impuesto –que dicha norma establece– sería desproporcionado e injusto, vulnerándose de este modo el artículo 19 N° 20 de la Constitu-

ción Política de la República. Lo anterior, fundado en la circunstancia de que al tratarse de un impuesto sobre el capital se podría carecer de los recursos para hacer frente a su pago, particularmente por ciertas y determinadas personas como serían los jubilados, enfermos, discapacitados o cesantes;

**CUADRAGESIMO SEGUNDO:** Que en cuanto a esta materia este Tribunal ha señalado que si bien el tema de la justicia tributaria es un asunto de carácter eminentemente valórico, *“la proporción o desproporción de un tributo debe ser ponderada de acuerdo con la capacidad de pago del contribuyente y no en relación con el monto anterior del impuesto que se modifica”* (Rol N° 203, 6 de diciembre de 1994);

**CUADRAGESIMO TERCERO:** Que, en todo caso, esta Magistratura ha indicado que lo que se ha querido evitar es la imposición de tributos que representen “una expropiación o confiscación” o que en definitiva “impidieran el ejercicio de una actividad”. En otras palabras, se trata de impedir *“desproporciones o injusticias, injustificables o irracionales, y ellas se producen cuando son manifiestas, esto es, al tenor de la definición del Diccionario de la Lengua Española, cuando son descubiertas, patentes, claras”* (Rol N° 219, 10 de julio de 1995);

**CUADRAGESIMO CUARTO:** Que, como puede observarse, se trata de una situación que debe apreciarse caso a caso, esto es, de acuerdo a la naturaleza fáctica concreta, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de los tributos, lo que se ve confirmado por la actual configuración de la acción de inaplicabilidad, como ha venido sosteniéndolo esta Magistratura en sus pronunciamientos. En efecto, la acción de inaplicabilidad dice relación con el examen concreto de si un determinado precepto legal invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución; lo que ciertamente marca una diferencia sustancial con el régimen vigente en Chile entre los años 1925 y 2005, en que la competencia en esta materia estaba reservada de manera privativa y exclusiva a la Corte Suprema de Justicia. Así, explicitando este punto, se ha fallado que *“la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en un caso concreto y no necesariamente en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional”* (Rol N° 546/2006). De este modo, la declaración de inaplicabilidad no significa que siempre la norma impugnada sea *per se* inconstitucional, sino que únicamente en el caso concreto dentro del cual se formula el respectivo requerimiento (Rol N° 596). En otras palabras, *“en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución”*. (Rol N° 480/2006). Así, en resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles N° 478, 546, Capítulo I, 473, 517 y 535, este Tribunal ha precisado y se

ha extendido en sus consideraciones acerca de la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus evidentes diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005, destacando especialmente la constatación de que de la simple comparación del texto del actual artículo 93 N° 6 con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa –y más bien abstracta– entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora –en cambio– se está en presencia de una situación completamente diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, todo lo cual –ciertamente–, como se ha indicado, relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior. Lo expresado, entonces, deja de manifiesto que las características y circunstancias particulares y precisas del caso concreto de que se trate han adquirido, en el actual texto constitucional, una relevancia sustancialmente mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. Así las cosas, lo que el Tribunal debe efectuar –en este caso– es un examen concreto de si la norma –el artículo 1° de la Ley N° 17.235, que establece el impuesto territorial– aplicada a la gestión pendiente produce efectos o resultados contrarios a la Constitución Política;

**CUADRAGESIMO QUINTO:** Que, sin embargo, el reproche formulado por la requirente más bien parece una afirmación de carácter general y abstracto, y no se fundamenta específicamente en la situación concreta de autos, aunque podría eventualmente presentarse en consideración a la magnitud del tributo a pagar, todo lo cual ciertamente no se ha acreditado de manera circunstanciada y suficiente, lo que hace imposible que el requerimiento pueda prosperar en relación a este capítulo, a lo que debe agregarse que tratándose de recintos deportivos, y bajo ciertos y determinados supuestos previstos por la ley, sería procedente la exención del pago de las contribuciones, de todo lo cual se concluye que la aplicación eventual del impuesto territorial –establecido en el artículo 1° de la Ley N° 17.235– al caso concreto de autos no presenta, por sí misma, características de abusiva, injusta o confiscatoria;

## VI

EVENTUAL INFRACCION DE DISPOSICIONES DE LA LEY DE  
IMPUESTO TERRITORIAL AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

**CUADRAGESIMO SEXTO:** Que, en este capítulo, se analizarán diversos preceptos legales que se impugnan y su eventual contravención al principio de reserva legal, aspecto este último que se ha analizado en el capítulo segundo;

**A. PROCESO DE REVALUO.**

**CUADRAGESIMO SEPTIMO:** Que la requirente impugna el artículo 3° de la Ley 17.235, en atención a que vulneraría el principio de reserva legal, al facultar al Servicio de Impuestos Internos para fijar nuevamente la base imponible del impuesto territorial;

**CUADRAGESIMO OCTAVO:** Que el aludido artículo 3° de la Ley señala textualmente:

*“Art. 3°. El Servicio de Impuestos Internos deberá reevaluar, cada 5 años, los bienes raíces agrícolas y no agrícolas sujetos a las disposiciones de esta ley, aplicándose la nueva tasación, para cada serie, simultáneamente a todas las comunas del país.*

*Para estos efectos, el Servicio podrá solicitar la asistencia y cooperación de los municipios para la tasación de los bienes raíces de sus respectivos territorios y requerir de los propietarios la información de sus propiedades; todo lo anterior, en la forma y plazo que el Servicio determine. Para recoger esta información, el Servicio de Impuestos Internos facilitará el cumplimiento tributario a través de los mecanismos disponibles al efecto. Esta información no debe implicar costos para el propietario.*

*Con ocasión de los revalúos, el giro del impuesto territorial a nivel nacional no podrá aumentar en más de un 10 %, el primer semestre de vigencia de los revalúos, en relación al impuesto territorial que debiera girarse conforme a la ley en el semestre inmediatamente anterior a la vigencia de dicho revalúo, de haberse aplicado las tasas correspondientes del impuesto a la base imponible de cada una de las propiedades.*

*Para todas las propiedades de la Serie Agrícola y de la Serie No Agrícola que, con ocasión del respectivo revalúo, aumenten sus contribuciones en más de un 25%, respecto de las que debieron girarse en el semestre inmediatamente anterior, de haberse aplicado la tasa correspondiente del impuesto a su base imponible y cuya cuota trimestral de contribuciones revaluada sea superior a \$5.000 del 1 de enero de 2003, la parte que exceda a los guarismos antes descritos, se incorporará semestralmente en hasta un 10 %, calculando dicho incremento sobre la cuota girada en el semestre inmediatamente anterior; por un periodo máximo de hasta 8 semestres, excluido el primero, de tal forma de que al décimo semestre a todos los predios se les girará el impuesto revaluado correspondientemente.*

*Para estos efectos, a las propiedades exentas de contribuciones en el semestre inmediatamente anterior al reavalúo, se les considerará una cuota base trimestral de \$4000 del 1 de enero de 2003. Esta cantidad, como asimismo la señalada en el inciso anterior, se reajustarán en la misma forma y porcentaje que los avalúos de los bienes raíces.*

*Para los efectos de la tasación a que se refiere el inciso primero, el Servicio de Impuestos Internos podrá requerir de los propietarios, o de una parte de ellos, una declaración descriptiva y de valor de mercado del bien raíz, en la forma, oportunidad y plazo que el Servicio determine.*

*No obstante lo dispuesto en el inciso primero, el Servicio de Impuestos Internos tasará con vigencia a contar del 1 de enero de cada año, los bienes raíces no agrícolas que correspondan a sitios no edificados, propiedades abandonadas o pozos lastreos, ubicados en las áreas urbanas, con sujeción a las normas establecidas en el N° 2 del artículo 4° . Para estos efectos, el Servicio podrá requerir anualmente de los propietarios la declaración a que se refiere el inciso anterior.*

*Para las propiedades señaladas en el inciso anterior, se aplicará el mismo mecanismo de determinación del impuesto territorial a que se refiere el inciso cuarto, en la que corresponda al primer año.”;*

**CUADRAGESIMO NOVENO:** Que, como puede apreciarse, esta disposición legal –particularmente el inciso primero que se reprocha– se limita a señalar que el Servicio de Impuestos Internos debe practicar, cada cinco años, un proceso –de carácter administrativo– de reavalúo de los bienes raíces agrícolas y no agrícolas. Del mismo modo, establece las fuentes a través de las cuales la entidad fiscalizadora puede obtener información acerca del valor de los inmuebles para los efectos de la nueva tasación, dentro de las que se incluye a los municipios y a los mismos propietarios. Finalmente, el precepto en cuestión da reglas y fija límites precisos a objeto de que del proceso administrativo de reavalúo que practique el Servicio de Impuestos Internos no se derive un aumento del tributo que resulte excesivamente gravoso para el contribuyente;

**QUINCAGESIMO:** Que, de este modo, se trata más bien de una norma de carácter procedimental, que establece los parámetros, respecto de plazo y forma, a que debe sujetarse el Servicio de Impuestos Internos para los efectos del proceso de reavalúo y tasación de los inmuebles. Como puede apreciarse, el referido artículo 3° se limita a fijar el ámbito o marco general de atribuciones dentro del cual debe actuar el Servicio de Impuestos Internos en el proceso de reavalúo y tasación de los bienes inmuebles, materia cuyos presupuestos fundamentales se encarga de precisar el propio legislador, habida consideración de que resulta imposible que este último pueda determinar por sí mismo la valoración de las propiedades, materia que por sus características técnicas y cambiantes debe necesariamente quedar entregada al órgano administrativo –el Servicio de Impuestos Internos–, existiendo en todo caso acción de reclamo o revisión ante órganos jurisdiccionales;

## **B. INSTRUCCIONES TECNICAS Y ADMINISTRATIVAS IMPARTIDAS POR EL SII PARA EFECTOS DE TASACION DE LAS PROPIEDADES.**

**QUINCUGESIMO PRIMERO:** Que, por su parte, el artículo 4° de la Ley 17.235, que también se impugna, indica:

*“Art. 4°. El Servicio de Impuestos Internos impartirá las instrucciones técnicas y administrativas necesarias para efectuar la tasación, ajustándose a las normas siguientes:*

*1°. Para la tasación de los predios agrícolas el Servicio de Impuestos Internos confeccionará:*

*a) Tablas de clasificación de los terrenos, según su capacidad potencial de uso actual;*

*b) Mapas y tablas de ubicación, relativas a la clase de vías de comunicaciones y distancia de los centros de abastecimientos, servicios y mercados, y*

*c) Tabla de valores para los distintos tipos de terrenos de conformidad a las tablas y mapas señalados.*

*2° Para la tasación de los bienes raíces de la segunda serie, se confeccionarán tablas de clasificación de las construcciones y de los terrenos y se fijaran los valores unitarios que correspondan a cada tipo de bien. La clasificación de las construcciones se basará en su clase y calidad y los valores unitarios se fijarán, tomando en cuenta, además, sus especificaciones técnicas, costos de edificación, edad, destino e importancia de la comuna y de la ubicación del sector comercial. Las tablas de valores unitarios de terrenos se anotarán en planos de precios y considerando los sectores de ubicación y las obras de urbanización y equipamiento de que disponen”;*

**QUINCUGESIMO SEGUNDO:** Que de la simple lectura de la disposición transcrita se desprende que ella faculta al Servicio de Impuestos Internos para impartir las instrucciones técnicas necesarias para materializar las tasaciones de los bienes raíces, situación que impugna la requirente desde que –en su opinión– a través de actos administrativos se establecería la base imponible del impuesto territorial, lo que contravendría el principio de reserva legal tributaria;

**QUINCUGESIMO TERCERO:** Que, sin embargo, como ha quedado suficientemente demostrado en el capítulo segundo del presente fallo, no existe reproche constitucional para que la Administración cumpla una labor meramente técnica o administrativa para la adecuada determinación de la base imponible del tributo, siempre y cuando la ley establezca los criterios y parámetros a los cuales deba sujetarse la Administración. De este modo, se trata de una simple ejecución técnica y, en caso alguno, normativa;

**QUINCUGESIMO CUARTO:** Que, en lo que dice relación con los bienes raíces no agrícolas, como es el caso de autos, la disposición establece que para cumplir dicha función técnica el Servicio de Impuestos Inter-

nos debe confeccionar las tablas de clasificación de las construcciones y de los terrenos (teniendo en consideración la clase y calidad de los mismos) y, a su vez, fijar los valores unitarios que corresponda a cada tipo de bien, en cuyo caso deberá considerar parámetros fijados por el propio legislador (entre ellos las especificaciones técnicas, costos, antigüedad, destino, importancia del sector, carácter o no comercial) y las obras de urbanización y equipamiento del sector;

**QUINCAGESIMO QUINTO:** Que, como puede observarse, es el propio legislador el que ha fijado los parámetros o pautas precisas a que debe sujetarse la tasación de la propiedad, la que debe ser efectuada o materializada por el órgano técnico, en la especie, el Servicio de Impuestos Internos. Ciertamente resultaría inimaginable que pudiera efectuarse la tasación sólo –y de manera autosuficiente– por el legislador, dada la naturaleza de las operaciones que deben efectuarse, las que en todo caso se ha encargado de señalar en sus aspectos generales y esenciales. Así las cosas, es la propia ley la que ha permitido que la base imponible sea determinable, al otorgar los parámetros o lineamientos a que debe sujetarse la autoridad administrativa para singularizar la tasación, de modo de evitar la utilización de criterios discrecionales, razón por la cual no existe infracción al principio de reserva legal consagrado en el artículo 19 N° 20 de la Constitución Política de la República;

### C. FORMACION DE ROL DE AVALUOS.

**QUINCAGESIMO SEXTO:** Que, por su lado, el requirente impugna los artículos 5° y 16 de la Ley N° 17.235, referidos al proceso de formación de roles de avalúo, en atención a que –a su juicio– dichas normas facultarían al Servicio de Impuestos Internos para determinar la base imponible del impuesto territorial y los elementos esenciales del mismo, vulnerándose de esa manera el principio de reserva legal;

**QUINCAGESIMO SEPTIMO:** Que las disposiciones citadas señalan textualmente:

*“Art. 5°. Terminada la tasación referente a una comuna, el Servicio de Impuestos Internos formará el rol de avalúos correspondiente, el que deberá contener la totalidad de los bienes raíces comprendidos en la comuna, aun aquellos que estén exentos de impuestos, pero los bienes nacionales de uso público se incluirán sólo cuando proceda la aplicación del artículo 27 de esta ley.*

*Se expresará en dicho rol, respecto de cada inmueble, el nombre del propietario; la ubicación o el nombre si es rural y el avalúo que se le haya asignado. En caso de propiedades que gocen de exención del impuesto establecido en esta ley, se pondrá de manifiesto esta circunstancia.*

*Copias de estos roles comunales serán enviadas por el Servicio de Impuestos Internos a las municipalidades respectivas.”;*

**“Art. 16°.** *Los roles definitivos de los avalúos de los bienes raíces del país deberán ser mantenidos al día por el Servicio de Impuestos Internos, utilizando, entre otras fuentes:*

*1) La información que emane de las escrituras públicas de transferencia y de las inscripciones que se practiquen en los registros de los conservadores de bienes raíces. Para estos efectos, las notarías y los conservadores de bienes raíces deberán proporcionar al Servicio de Impuestos Internos la información que se les solicite en la forma y plazo que este Servicio determine;*

*2) La información que deberán remitirle las respectivas municipalidades, relativa a permisos y recepciones de construcciones, loteos y subdivisiones, patentes municipales, concesiones de bienes municipales o nacionales de uso público entregados a terceros y aprobaciones de propiedades acogidas a la ley sobre Copropiedad Inmobiliaria, en la forma y plazo que este Servicio determine, y*

*3) La información que aporten los propietarios de bienes raíces, en la forma y plazo que el Director del Servicio determine. Para recoger esta información, el Servicio de Impuestos Internos facilitará el cumplimiento tributario a través de los mecanismos disponibles al efecto. Esta información no debe implicar costos para el propietario”;*

**QUINCUGESIMO OCTAVO:** Que, como puede constatarse de la simple lectura del artículo 5° que se reprocha, la formación del rol es una actividad que el Servicio de Impuestos Internos lleva a cabo sólo una vez que haya terminado la tasación del respectivo bien; de modo que es una tarea que no influye en la determinación de los elementos esenciales del impuesto territorial. No es, ni más ni menos, que la simple consignación en un registro de valores previamente determinados en el proceso de avalúo;

**QUINCUGESIMO NOVENO:** Que tampoco se aprecia que la disposición contenida en el artículo 16° pudiera contravenir el principio de reserva legal, desde que se limita a señalar los criterios que deben tenerse en consideración para la actualización de los avalúos y que dicen relación con la información de mercado, la otorgada por el mismo propietario y la informada por el municipio;

**SEXAGESIMO:** Que, como se sabe, se distingue entre el establecimiento de la base imponible y su determinación. Al legislador siempre le corresponderá establecer las reglas básicas para determinar la base imponible, sin que ello pueda obstar a que su cuantificación precisa sea detallada por la Administración. Por consiguiente, como lo señala nuestra doctrina, *“en nuestra ley de impuesto territorial, la ley se limita a establecer la base imponible, pero su determinación le corresponde a la administración, mediante el Servicio de Impuestos Internos, el cual efectúa la tasación de los bienes raíces no en forma discrecional, sino sujetándose a las prescripciones legales”.* (Juan Eduardo Figueroa Valdés, *Las garantías constitucionales del contribuyente en la Constitución de 1980*, página 121);

**SEXAGESIMO PRIMERO:** Que, en efecto, se trata de una disposición legal que sólo dice relación con la determinación de la base imponible, al precisar las fuentes que debe considerar la autoridad administrativa para mantener actualizado el rol de avalúos;

**SEXAGESIMO SEGUNDO:** Que, de esta forma, la formación del rol de avalúos y su actualización son tareas meramente administrativas o de carácter procedimental, que ciertamente se enmarcan en el principio de la reserva legal tributaria;

#### **D. FIJACION DE TASA POR DECRETO SUPREMO.**

**SEXAGESIMO TERCERO:** Que también se impugna el artículo 7° de la Ley, conforme al cual:

*“Art. 7°. Las tasas del impuesto a que se refiere esta ley, serán las siguientes:*

*a) Bienes raíces agrícolas: 1 por ciento al año;*

*b) Bienes raíces no agrícolas: 1,2 por ciento al año, y*

*c) Bienes raíces no agrícolas destinados a la habitación: 1,0 por ciento al año, en la parte de la base imponible que no exceda de \$ 51.416.601 del 1 de julio de 2005; y 1,2 por ciento al año, en la parte de la base imponible que exceda del monto señalado.*

*Si con motivo de los reavalúos contemplados en el artículo 3° de esta ley, el giro total nacional del impuesto aumenta más de un 10% en el primer semestre de la vigencia del nuevo avalúo, en relación con el giro total nacional que ha debido calcularse para el semestre inmediatamente anterior; aplicando las normas vigentes en ese periodo, las tasas del inciso anterior se rebajarán proporcionalmente de modo que el giro total nacional del impuesto no sobrepase el referido 10 %, manteniéndose la relación porcentual que existe entre las señaladas tasas. Las nuevas tasas así calculadas regirán durante todo el tiempo de vigencia de los nuevos avalúos.*

*Asimismo, cada vez que se practique un reavalúo de la Serie No Agrícola, el monto señalado en la letra c) del inciso primero se reajustará en la misma proporción en que varíen en promedio los avalúos de los bienes raíces habitacionales.*

***Las tasas que resulten se fijarán por Decreto Supremo del Ministerio de Hacienda.***

*Con todo, sobre la más alta de las tasas así determinadas para la serie no agrícola, se aplicará una sobretasa de beneficio fiscal de 0,025 por ciento, que se cobrará conjuntamente con las contribuciones de bienes raíces.”;*

**SEXAGESIMO CUARTO:** Que esta disposición legal, modificada por la Ley N° 20.033, dice relación con la tasa o cuantía porcentual del impuesto en cuestión, de modo que se vincula con uno de los elementos esenciales de la obligación tributaria;

**SEXAGESIMO QUINTO:** Que, habiéndose producido la condición prevista en la ley, esto es, que el giro total nacional del impuesto aumentara en más de un diez por ciento en el primer semestre de la entrada en vigencia del nuevo avalúo, fue menester realizar ajustes a las tasas, a

objeto de impedir el efecto no deseado por el legislador. Para materializar lo anterior, se dictó el Decreto Supremo N° 1.456, del Ministerio de Hacienda, de 9 de diciembre de 2005, en el cual se estableció que, tratándose de los bienes raíces agrícolas, la tasa sería de uno por ciento al año, mientras que respecto de los no agrícolas ascendería a uno coma dos por ciento. En el caso de los bienes raíces no agrícolas destinados a la habitación, sería de un uno por ciento al año, en la parte de la base imponible que no exceda de \$51.416.601 del 1 de julio de 2005, y de uno coma dos por ciento al año, en la parte de la base imponible que exceda del monto señalado;

**SEXAGESIMO SEXTO:** Que los requirentes señalan que al establecerse las tasas definitivas a través de un simple Decreto Supremo, se infringiría el principio de reserva legal, desde el momento que un elemento esencial de la obligación tributaria se entregaría a la regulación de una norma infra legal;

**SEXAGESIMO SEPTIMO:** Que es del caso señalar, en primer lugar, que el referido decreto rebajó las tasas del impuesto territorial, tratándose de contribuyentes como la requirente, de un uno coma cuatro a un uno coma dos por ciento anual, lo que debe tenerse presente tomando en cuenta las particularidades de la acción de inaplicabilidad, en los términos ya señalados en el considerando 44°;

**SEXAGESIMO OCTAVO:** Que, respecto de la eventual infracción al principio de reserva legal establecido en la Constitución Política, es del caso indicar que –en principio– tratándose de la tasa del impuesto, existe doctrina jurisprudencial en cuanto a que cabría eventualmente la potestad reglamentaria de ejecución, siempre y cuando su labor se limite a una mera actividad técnica de determinación y no a la utilización de facultades discrecionales por parte del ente administrativo, tal como se ha explicado en el capítulo tercero de este fallo;

**SEXAGESIMO NOVENO:** Que, así las cosas, resulta fundamental examinar si, a la luz de lo señalado en el capítulo segundo, la disposición contenida en el artículo 7° de la Ley fijó y precisó debidamente los parámetros para la concurrencia de la potestad reglamentaria de ejecución, impidiéndose así una actuación discrecional y arbitraria en el ajuste de las respectivas tasas;

**SEPTUAGESIMO:** Que de la lectura del precepto legal que se impugna se desprende que la autoridad administrativa sólo ha sido facultada para realizar operaciones aritméticas objetivas conducentes a ajustar, mas en modo alguno a establecer, las nuevas tasas del impuesto territorial. Así se deduce de frases como aquella según la cual las tasas “*se rebajarán proporcionalmente de modo que el giro total nacional del impuesto no sobrepase el referido 10 %, manteniéndose la relación porcentual que existe entre las señaladas tasas...*” o que “*el monto señalado en la letra c) del inciso primero se reajustará en la misma proporción en que varíen en promedio los avalúos de los bienes raíces*”

habitacionales...”. En otras palabras, y tal como se dejó constancia en el Mensaje Presidencial del proyecto, la facultad se ejercerá de acuerdo a “*parámetros cuantificables y objetivos establecidos en la Ley de Impuesto Territorial*”. De modo, que dicha actuación será “*la resultante de la aplicación de modelos matemáticos*” (Informe de la Comisión de Gobierno Interior, Regionalización, Planificación y Desarrollo Social, de la Cámara de Diputados, 4 de abril de 2003). En suma, las tasas no serán sino el resultado de los “parámetros” fijados al efecto por el legislador (Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización, del Senado de la República, de 5 de abril de 2004);

**SEPTUAGESIMO PRIMERO:** Que, de este modo, es posible sostener que la tasa ha sido establecida directamente por el legislador, de modo que la autoridad administrativa, en el ejercicio de su potestad reglamentaria de ejecución, sólo ha podido ajustarla en conformidad a los criterios que ha señalado el efecto la propia ley, como es la circunstancia del acaecimiento de ciertos hechos futuros que el legislador no ha podido prever a priori al momento de dictar el precepto legal. De todo lo anterior se deduce que el precepto legal en cuestión no ha vulnerado la Carta Fundamental y, particularmente, la reserva legal tributaria;

## E. MODIFICACION DE AVALÚOS.

**SEPTUAGESIMO SEGUNDO:** Que, a continuación, el requerimiento de inaplicabilidad se dirige en contra de los artículos 10 y 12 de la Ley, según los cuales:

“**Art.10°.** *Los avalúos o contribuciones de los bienes raíces agrícolas y no agrícolas serán **modificados por el Servicio de Impuestos Internos**, por las siguientes causales:*

- a) *Errores de transcripción y copia, entendiéndose por tales los producidos al pasar los avalúos, de los registros o de los fallos de los reclamos de avalúos a los roles de avalúos o contribuciones;*
- b) *Errores de cálculo, entendiéndose por tales los que pudieren cometerse en las operaciones aritméticas practicadas para determinar tanto la superficie del inmueble, como su avalúo o su reajuste;*
- c) *Errores de clasificación, como por ejemplo los siguientes: atribuir la calidad de regados a terrenos de rulo, o de planos a los de lomaje, de concreto a las construcciones de otro material, etc. ;*
- d) *Cambio de destinación del predio que importe un cambio de la serie en que hubiere sido incluido de acuerdo al artículo 1°, o un cambio de destino o uso dentro de la misma serie, que implique alteración en el avalúo o en las contribuciones;*
- e) *Siniestros u otros factores que disminuyan considerablemente el valor de una propiedad, por causas no imputables al propietario u ocupante;*
- f) *Omisión de bienes en la tasación del predio de que forman parte, y*

g) *Error u omisión en el otorgamiento de exenciones*".

**“Art.12°.** *Los avalúos de los bienes raíces no agrícolas serán **modificados por el Servicio de Impuestos Internos** por las siguientes causales, además de las señaladas en el artículo 10° :*

- a) *Nuevas construcciones e instalaciones;*
- b) *Ampliaciones, rehabilitaciones, reparaciones y transformaciones, siempre que no correspondan a obras de conservación, como el reemplazo de los revestimientos exteriores o interiores, cielos, pinturas o pavimentos por otros similares a los reemplazados;*
- c) *Demolición total o parcial de construcciones;*
- d) *Nuevas obras de urbanización que aumenten el valor de los bienes tasados, y*
- e) *Divisiones o fusiones de predios, siempre que signifiquen un cambio en el valor del bien raíz” ;*

**SEPTUAGESIMO TERCERO:** Que ambas disposiciones legales otorgan facultades al Servicio de Impuestos Internos para modificar los avalúos de los bienes raíces, en la medida que concurra alguna de las causales que taxativamente ha señalado al efecto la propia ley. Las referidas causales dicen relación con errores administrativos en el proceso de avalúo (como es el caso de los errores de transcripción o cálculo) o con circunstancias referidas a hechos de la naturaleza (siniestros) o que varían o resultan fluctuantes (ampliaciones, cambios de destinación, etc.);

**SEPTUAGESIMO CUARTO:** Que estas disposiciones legales, sin embargo, tampoco vulneran la reserva legal en relación al establecimiento de los tributos, desde que sólo facultan al Servicio de Impuestos Internos para modificar los avalúos previamente establecidos en conformidad a la ley y a las normas administrativas de ejecución, fundado en circunstancias objetivas que dan cuenta de una actividad de carácter administrativo y técnico por parte del órgano fiscalizador, mas no discrecional o abusiva;

**SEPTUAGESIMO QUINTO:** Que, de esta forma, constatada una circunstancia fáctica, la labor administrativa se limitará a una simple rectificación de datos, tarea no discrecional, que no puede producir soluciones arbitrarias y de la que incluso se puede reclamar a través de una acción judicial;

## VII

### ARTICULO 2° DE LA LEY N° 20.033, MODIFICATORIA DE LA LEY DE IMPUESTO TERRITORIAL, Y RESERVA LEGAL TRIBUTARIA

**SEPTUAGESIMO SEXTO:** Que, finalmente, se cuestiona la disposición contenida en el artículo 2° de la Ley N° 20.033, modificatoria del Cuadro Anexo, referido a la nómina de exenciones, de la Ley de Impuesto Territorial, según la cual:

*“Reemplázanse los Cuadros Anexos N° 1 y 2 de la Ley 17.235 sobre Impuesto*

*Territorial, por el siguiente “Cuadro Anexo”, y deróganse las normas legales que hayan establecido exenciones al impuesto territorial y que, como consecuencia de la conformación de este nuevo Cuadro Anexo, han sido suprimidas:*

**CUADRO ANEXO**

Nómina de Exenciones al Impuesto Territorial

**I. EXENCIÓN DEL 100%**

*(...)B) Los siguientes Bienes Raíces mientras se cumpla la condición que en cada caso se indica:*

*(...) 3) **Bienes raíces que cumplan con las disposiciones del artículo 73° de la Ley Nº 19.712, del Deporte. No obstante, los recintos deportivos de carácter particular sólo estarán exentos mientras mantengan convenios para el uso gratuito de sus instalaciones deportivas con colegios municipalizados o particulares subvencionados, convenios que para tal efecto deberán ser refrendados por la respectiva Dirección Provincial de Educación y establecidos en virtud del Reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte**.*

Cabe precisar que, como consecuencia del reproche aludido en este considerando, la requirente cuestiona a su vez la constitucionalidad del artículo 2° de la Ley Nº 17.235, en la parte referida al nuevo cuadro anexo Nº 1, nómina de exenciones al impuesto territorial, párrafo I, exención del 100%, letra b, número 3, por cuanto la norma citada, siendo resultado de la modificación ordenada por el artículo 2° de la Ley Nº 20.033, resultaría ser inconstitucional por los mismos motivos;

**SEPTUAGESIMO SEPTIMO:** Que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, exención es la *“franqueza y libertad que uno goza para eximirse de algún cargo u obligación”* (Diccionario de la Real Academia de la Lengua, 1992, p. 932). A su vez, la exención fiscal es aquella ventaja fiscal de la que por ley se beneficia un contribuyente y en virtud de la cual es exonerado del pago total o parcial de un tributo;

**SEPTUAGESIMO OCTAVO:** Que la doctrina especializada, a su turno, ha indicado que la exención es *“el efecto de ciertas normas en cuya virtud determinados supuestos incluidos en el ámbito del hecho imponible del tributo, no llegan, sin embargo, a producir las consecuencias jurídicas que derivan de éste y que se resumen en el nacimiento de la obligación tributaria”*. (Carmelo Lozano Serrano, Exenciones tributarias y derechos adquiridos, 1988, p. 18). Constituye en definitiva *“el efecto de ciertos supuestos de hecho incluidos en el ámbito del hecho imponible cuya realización, pese a ello, no da lugar al surgimiento de la obligación tributaria de pago, constituyendo, pues, una excepción a los efectos normales derivados de la realización de aquél”*. (Juan Martín Queralt y otros, Curso de Derecho Financiero y Tributario, 1999, p. 294). También se ha señalado que la exención importaría *“la eliminación del nacimiento de una obligación tributaria que en caso de no existir la exención, llegaría a producirse como consecuencia de la realización de un determinado hecho”*. (Fernando Sainz de Bujanda, Lecciones de Derecho Tributario, 1993, p. 211);

**SEPTUAGESIMO NOVENO:** Que, como se ha explicitado en mayor extensión en los capítulos II y III del presente fallo, la circunstancia de que un determinado contribuyente o, en su caso, una actividad o un bien específico se encuentre exento del pago de un determinado tributo, debe encontrarse suficientemente establecida en una ley, al tenor del principio de reserva legal consagrado en los artículos 19, N<sup>o</sup> 20, 63 y 65 de la Constitución Política de la República;

**OCTOGESIMO:** Que, ciertamente, se trata de una materia que también debe quedar reservada al legislador, puesto que la Constitución –en sus artículos 19 N<sup>os</sup> 2 y 22– prohíbe cualquier discriminación arbitraria, de modo que *“las discriminaciones establecidas en cuanto a la circunstancia de exonerar a ciertos contribuyentes de la obligación de pago, debe ajustarse en su total contenido a los principios de legalidad e igualdad tributaria”*. (Bárbara Meza E. y David Ibaceta M., El principio constitucional de legalidad en materia tributaria, Cuadernos del Tribunal Constitucional N<sup>o</sup> 37, 2007, p. 142). En otras palabras, *“corresponde entonces que la ley consagre efectivamente las exoneraciones y que no deje librada a la voluntad discrecional del Poder Ejecutivo la posibilidad de otorgarlas”*. (Juan Carlos Peirano Facio, Protección Constitucional de los Contribuyentes, 2000, p. 81). Y es que –evidentemente– poco o nada valdría el principio de reserva legal tributaria si las obligaciones establecidas en virtud de una ley pudieran ser modificadas o, más bien, suprimidas por un simple acto administrativo. Es por lo mismo que, se ha señalado, la única forma válida de legislar en materia de exenciones tributarias es la de *“señalarlas íntegramente, en cuanto a sus tipos, en la ley, determinando el género de éstas, los requisitos de su procedencia y las condiciones que debe reunir el contribuyente para beneficiarse con ellas, de esta forma podrá más tarde la Administración realizar un proceso de selección de los contribuyentes y de los casos en que procede aplicar la exención, para lo cual la Administración tributaria deberá sujetarse a los, ya comentados, conceptos indeterminados”*. (Meza e Ibaceta, ob. cit., p. 143). Así las cosas, resulta concordante con el principio de reserva legal tributaria el que todas las exenciones y, en general, los beneficios tributarios, como igualmente su modificación o eliminación –al tenor de lo prescrito en los artículos 19 N<sup>os</sup> 20 y 22 de la Constitución Política de la República–, queden suficientemente establecidos por el legislador. Una tesis contraria, como se ha sostenido, *“implicaría una inaceptable asimetría en la medida que unas actuaciones –establecimiento de las exenciones– quedarían cubiertas por la reserva legal, en tanto que en el resto –modificación y supresión– no ocurriría lo propio”*. (Clemente Checa González, Interpretación y aplicación de las normas tributarias –análisis jurisprudencial–, 1998, p. 166). En síntesis, como se ha precisado sobre el alcance de este punto, *“las exenciones constituyen, en esencia, elementos que por consideraciones objetivas o subjetivas determinan un tratamiento especial o, si se quiere, no igualitario. Por ello no puede ser sino el legislador el que determine su procedencia y los elementos en que se funda”*. (Víctor Manuel Avilés Hernán-

dez, Legalidad Tributaria, p. 107). En definitiva, sólo en virtud de una ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, cuya discusión debe originarse en la Cámara de Diputados, se puede establecer tributos o, por el contrario, eximirse de los mismos o modificarse su alcance;

**OCTOGESIMO PRIMERO:** Que, sin perjuicio de lo anterior, y como se ha analizado con mayor extensión en el capítulo III del presente fallo, no resulta constitucionalmente reprochable que el legislador remita a la autoridad administrativa la precisión de detalle de algunos conceptos. Sin embargo, como se ha consignado, *“los conceptos deben ser determinables según la ley al punto de excluir toda discrecionalidad y establecer una sola solución jurídicamente procedente”*. (Víctor Manuel Avilés Hernández, Legalidad Tributaria, p. 58). En concordancia con ello es que los tribunales superiores de justicia han reiterado que una exención establecida por la ley no puede ser modificada o adicionada con nuevos requisitos, por un texto reglamentario (Corte de Apelaciones de La Serena, 24 de septiembre de 1981). A su turno, la Corte Suprema ha señalado como improcedente el establecimiento de requisitos en materia de exención por la autoridad administrativa, por tratarse de situaciones de reserva legal. (Revista de Derecho y Jurisprudencia, 1984, Tomo 81, N° 2, sec. 5ª, p. 110; 1985, Tomo 82, N° 1, sec. 5ª, p. 59; Tomo 85, N° 2, sec. 5ª, p. 178, y Gaceta Jurídica N° 81, 1987, p. 33, y N° 98, 1998, p. 26);

**OCTOGESIMO SEGUNDO:** Que la requirente, en relación al precepto legal que se impugna en este capítulo, señala que contravendría el artículo 19 N° 20 de la Constitución Política de la República, específicamente el principio de reserva legal tributaria, en cuanto quedaría en manos de la mera discrecionalidad de la administración la concurrencia de los requisitos de la exención del impuesto territorial;

**OCTOGESIMO TERCERO:** Que la disposición legal en cuestión establece que, como regla general, los bienes raíces de uso deportivo se encuentran exentos del pago del impuesto territorial e igualmente los recintos deportivos de carácter particular, pero en este último caso se exige la concurrencia de una condición, cual es la existencia de convenios cuyo establecimiento queda entregado a la potestad reglamentaria del Ministerio de Educación y del Instituto Nacional del Deporte y que –a mayor abundamiento– deben ser refrendados por la respectiva Dirección Provincial de Educación;

**OCTOGESIMO CUARTO:** Que, como se sabe, las modificaciones legales efectuadas con motivo de la dictación de la Ley N° 20.033 apuntaban a *“una racionalización del beneficio de la exención por impuesto territorial de las actividades económicas que producen rentas y están vinculadas a la educación y el deporte”*, aspirándose a *“fortalecer el principio de equidad en el pago del tributo”* (Mensaje Presidencial, Boletín N° 2892). Así, se exoneraba del pago del tributo a los establecimientos destinados a la educación y al deporte en la parte destinada exclusivamente a estos fines, siempre que no produ-

jeran una renta distinta de dichos propósitos. La Cámara de Diputados, sin embargo, agregó la exigencia de *“convenios de uso gratuito con los colegios subvencionados, refrendados por la Dirección Provincial de Educación”*. De este modo, la firma de un convenio fue considerada como una condición necesaria para el no pago de contribuciones. El Senado rechazó dicho texto, exigiendo sólo que los bienes raíces cumplieran con los requisitos dispuestos en el artículo 73 de la Ley N<sup>o</sup> 19.712, Ley del Deporte, norma esta última que declara exentos a las canchas, estadios y otros recintos en que se practique deportes, previo informe favorable del Instituto Nacional del Deporte. Como una forma de superar la divergencia producida, el Ejecutivo propuso una indicación mediante la cual reproduce el texto aprobado por el Senado, restringiendo la exención, en lo que se refiere a los recintos deportivos particulares, *“a la condición de que éstos celebren convenios para el uso gratuito de sus instalaciones deportivas con colegios municipalizados o particulares subvencionados”*, debiendo los referidos convenios *“ser refrendados por la respectiva Dirección Provincial de Educación y sujetos a las normas de un reglamento dictado conjuntamente por el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte”*. Incluso se dejó constancia que *“los recintos deportivos aludidos incluye a las instalaciones deportivas de los denominados clubes de colonia”*. (Informe de la Comisión Mixta, 16 de mayo de 2005, Boletín N<sup>o</sup> 2892-06). Sobre el alcance del acuerdo, el Diputado señor Montes destacó que al tenor de la norma aprobada *“los clubes deportivos sólo estarán exentos de contribuciones mientras mantengan convenios para el uso gratuito de sus instalaciones deportivas con colegios municipalizados o particulares subvencionados”*; de modo tal que *“paga contribuciones si no tiene un convenio para prestar sus instalaciones deportivas de manera gratuita a dichos colegios”* (sesión N<sup>o</sup> 76, de 17 de mayo de 2005). A su vez, el Senador señor Larraín consignó que la disposición aprobada *“se relaciona con la exención de contribuciones de bienes raíces referidas a recintos deportivos, precisándose la norma y facilitándose el uso por parte de los establecimientos educacionales”* (sesión N<sup>o</sup> 54, de 18 de mayo de 2005);

**OCTOGESIMO QUINTO:** Que, sin perjuicio de lo reseñado respecto de la historia fidedigna de la disposición, como puede apreciarse, el legislador no ha establecido parámetros objetivos y precisos a los que deba sujetarse la autoridad administrativa para la concurrencia de la situación de exención del impuesto territorial, todo lo cual ciertamente contraviene el principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 19 N<sup>o</sup> 20 de la Constitución Política de la República;

**OCTOGESIMO SEXTO:** Que, en efecto, como lo señala la disposición legal que se impugna, los referidos convenios serán **“establecidos en virtud del Reglamento”** que al respecto dicte la autoridad administrativa, lo que supone –en el hecho– que las condiciones para poder gozar de la exención estarán fijadas en una norma infralegal, lo que contraviene lo dispuesto en los artículos 19 N<sup>o</sup> 20, 63 y 65 de la Constitución Política de

la República, en los términos señalados en el capítulo II de la presente sentencia;

**OCTOGESIMO SEPTIMO:** Que, contrariamente a lo señalado por la defensa fiscal, tampoco se encuentra establecido el procedimiento de exención en el artículo 73 de la Ley N° 19.712, Ley del Deporte, disposición que se limita a señalar que:

*“Los bienes raíces de propiedad del Comité Olímpico de Chile y de las federaciones deportivas nacionales, y los que estén bajo su administración, estarán exentos del impuesto territorial, cuando estén destinados a fines deportivos.*

***De igual beneficio gozarán las canchas, estadios y demás recintos dedicados a prácticas deportivas o recreacionales que pertenezcan a las demás organizaciones deportivas, previo informe favorable del Instituto, el que deberá ser fundado”;***

De esta forma, la legislación establece de manera categórica que los estadios y, en general, los recintos deportivos o recreacionales, se encuentran exentos del pago del impuesto territorial, bastando al efecto un informe técnico emanado del Instituto Nacional del Deporte;

**OCTOGESIMO OCTAVO:** Que, de este modo, el precepto legal que se impugna contiene una remisión normativa pura y simple a la potestad reglamentaria de ejecución, sin señalamiento de pauta alguna a la que deba sujetarse la autoridad administrativa, lo que repugna al principio de legalidad tributaria, en los términos que se ha señalado en los capítulos II y III del presente fallo. Así, al tenor del precepto legal que se cuestiona, será el Reglamento el que establecerá –por sí y ante sí– las condiciones y características que deban reunir los convenios que corresponda suscribir a los recintos deportivos particulares para que en definitiva puedan gozar de la exención del pago del impuesto territorial, limitándose a indicar exclusivamente que el sujeto beneficiario del uso gratuito de las instalaciones será un colegio municipalizado o, en su caso, un particular subvencionado;

**OCTOGESIMO NOVENO:** Que, adicionalmente, no debe olvidarse, como lo ha sostenido reiteradamente este Tribunal, que las disposiciones legales que regulen el ejercicio de los derechos fundamentales deben reunir los requisitos de “determinación” y “especificidad”. El primero *“exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal”*. El segundo requiere que la ley *“indique, de manera precisa, las medidas especiales que se pueden adoptar con tal finalidad”* (Rol N° 235, consid. 40°). A su turno, si bien la potestad reglamentaria de ejecución de ley es la única que resulta procedente invocar en relación con las limitaciones y obligaciones intrínsecas a la función social de la propiedad, como lo ha señalado esta Magistratura, *“ella puede ser convocada por el legislador, o ejercida por el Presidente de la República, nada más que para reglar cuestiones de detalle, de relevancia secundaria o adjetiva, cercana a situaciones casuísticas o cambiantes, respecto de todas las cuales la generalidad, abstracción, carácter innovador y*

*básico de la ley impiden o vuelven difícil regular” (Rol N<sup>o</sup> 370, consid. 23<sup>o</sup>). En consecuencia con lo anterior, no cabe la remisión normativa genérica y sin delimitación alguna a la potestad reglamentaria. Por lo mismo, como lo ha precisado esta Magistratura, “no puede la ley, por ende, reputarse tal en su forma y sustancia si el legislador ha creído haber realizado su función con meros enunciados globales, plasmados en cláusulas abiertas, o a través de fórmulas que se remiten, en blanco, a la potestad reglamentaria, sea aduciendo o no que se trata de asuntos mutables, complejos o circunstanciales. Obrar así implica, en realidad, ampliar el margen limitado que cabe reconocer a la discrecionalidad administrativa, con detrimento ostensible de la seguridad jurídica”. (Rol N<sup>o</sup> 370, consid. 19<sup>o</sup>). No debe olvidarse, por lo demás, que de conformidad a lo establecido en el artículo 19 N<sup>o</sup> 22 de la Constitución Política de la República, sólo compete al legislador el establecer beneficios o gravámenes especiales, teniendo presente –como nos lo recuerda la doctrina especializada– que la historia fidedigna de dicha norma constitucional demuestra que su intención fue “eliminar la posibilidad de que la Administración estableciera beneficios para personas, entes o actividades determinados, y que en este supuesto los beneficios o gravámenes deben establecerse por ley”. (Mario Verdugo M. y otros, Derecho Constitucional, Tomo I, p. 294);*

**NONAGESIMO:** Que, como ha quedado explicado en las consideraciones precedentes, si bien el legislador ha señalado que para gozar de la exención del pago del impuesto territorial es menester la existencia de convenios que permitan el uso de las instalaciones deportivas a estudiantes de colegios municipalizados o particulares subvencionados, ello no aparece delimitado de manera clara y precisa y, lo que es peor, queda reservado a la mera discrecionalidad de la autoridad administrativa, a quien se faculta para establecer las condiciones de los referidos acuerdos, de manera tal que, en definitiva, la exoneración de la obligación tributaria será fijada en la forma, extensión y modalidad que determine la potestad reglamentaria, con clara infracción de la Constitución Política de la República y del principio de reserva legal tributaria, y así se declarará, habida consideración que el legislador no le fijó parámetros, límites o criterio alguno a la norma infralegal para su adecuada concurrencia, en los términos explicitados en los capítulos II y III de la presente sentencia;

**NONAGESIMO PRIMERO:** Que, tal como ya lo ha señalado esta Magistratura, habiéndose acogido la acción de inaplicabilidad en relación a este reproche, referido a la reserva legal en materia de exención tributaria, se hace innecesario hacerse cargo de las demás alegaciones de la requirente en relación a este precepto, esto es, al artículo 2<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.033, modificatoria del Cuadro Anexo N<sup>o</sup> 1 de la Ley de Impuesto Territorial N<sup>o</sup> 17.235, párrafo I, exención del 100%, letra b), número 3, correspondiente a las normas sobre exención tributaria aplicables a los recintos deportivos de carácter particular;

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 19 N°s 20, 21 y 24, 63, 65, 93 y demás citados de la Constitución Política y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1**, sólo en cuanto se declara inaplicable, en la causa sobre reclamo de avalúo Rol N° 10.215-06, que se sigue ante el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, las expresiones “y establecidos en virtud del Reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte”, a que alude el artículo 2° de la Ley N° 20.033, modificatoria del Cuadro Anexo N° 1 de la Ley de Impuesto Territorial N° 17.235, párrafo I, exención del 100%, letra b), número 3.

Déjese sin efecto la orden de suspensión decretada a fojas 176.

Acordada en la parte que acoge y declara inaplicables las expresiones “y establecidos en virtud del Reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte, contenidas en el artículo 2° de la Ley 20.033, modificatoria del Cuadro Anexo N° 1 de la Ley de Impuesto Territorial N° 17.235, párrafo I. exención del 100%, letra b), número 3”, con el **voto en contra** de los **Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes**, quienes estuvieron por rechazar en todas sus partes la acción impetrada, teniendo para ello presentes las siguientes consideraciones:

**1.** Que, a diferencia de lo razonado en los considerandos 80 a 91 de la sentencia, a juicio de estos disidentes, lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 20.033 cumple con el requisito constitucional de que la exención del tributo se encuentre establecida por ley. En efecto, en la especie, es la ley y no el reglamento, en que ésta delega la regulación de aspectos no esenciales, la que identifica claramente el tributo que puede ser objeto de exención (el territorial); determina con claridad y precisión quiénes pueden ser objeto de tal exención (los recintos deportivos de carácter particular); precisa el monto de tal exención (en un cien por ciento del impuesto) y, por último, señala la condición requerida para gozar de tal beneficio (mantener convenios para el uso gratuito de sus instalaciones deportivas con colegios municipalizados o particulares subvencionados). En tales condiciones, debe concluirse que los preceptos impugnados cumplen con el principio de legalidad que, para una exención tributaria, exige el numeral 1° del inciso cuarto del artículo 65 de la Carta Fundamental, pues lo que tal precepto exige es que sea una ley, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, la que establezca determinadamente la exención, lo que se cumple en este caso al quedar constituida por la ley y al ser

la ley específica en determinar los beneficiarios, el monto alcanzable y la condición suspensiva a que está supeditado el privilegio;

2. Que el legislador no ha incurrido en quebrantamiento de una prohibición constitucional al determinar que los convenios que se suscriban entre dos entidades individualizadas en la propia ley, con un objeto también prescrito en ella, y que habilitarán a la entidad deportiva para eximirse del impuesto, deban cumplir con requisitos que no detalla, sino que delega en un reglamento. Por los fundamentos que se exponen en el apartado III de la sentencia, debe concluirse que la reserva legal prohíbe establecer exenciones por reglamento, pero no prohíbe, a la ley que las estatuye, delegar la regulación de cuestiones que no consisten en la determinación del impuesto que se exige, ni de la cuantía y los beneficiarios de tal exención. Lo que la Constitución reserva a la ley es el acto de establecer una exención y las cuestiones esenciales o definitorias de la misma, ya señaladas, y que, en la especie, se cumplen. No puede estimarse que la ley haya delegado esa facultad o algún elemento de su esencia por el hecho de no haber establecido por sí misma las condiciones bajo las cuales debe celebrarse un convenio entre dos entidades para que opere la referida exención. Las condiciones esenciales, cuales son la exención, su monto y los beneficiarios de la misma, están determinados en la ley. Las condiciones que habrán de cumplir los convenios, que son un requisito para gozar del beneficio, son materias típicamente reglamentarias, pues deben considerar aspectos técnicos y circunstancias cambiantes y hacer distinciones entre las diversas situaciones que pueden presentarse, conforme a las distintas realidades que pueden tener las entidades deportivas y educativas capaces de hacer convenios, para que se cumpla, por una parte, con el fin social al que ese incentivo de exención tributaria sirve y, por otra, que no sean tan gravosas que impidan acceder al beneficio tributario. Lograr tal equilibrio exige hacer distinciones entre situaciones múltiples y mudables y, por ende, no es razonable ni prudente exigir que tales aspectos no esenciales y técnicos queden regulados en la ley;

3. Que los fines de la reserva legal, consistentes en garantizar que sólo luego de una deliberación en el Congreso Nacional, donde confluye la representación de mayorías y minorías, y con participación del Ejecutivo, se aprueben exenciones tributarias, no exigen que las normas legales respectivas entren en cuestiones reglamentarias, propias de la potestad normativa del Presidente de la República. Esta Magistratura ha establecido reiteradamente que, para restringir derechos constitucionales, el principio de reserva legal exige de una determinada “densidad normativa” por parte del legislador, la que se satisface cuando ésta alcanza suficiente determinación y especificidad: “...las disposiciones legales que restrinjan determinados derechos, deben reunir los requisitos de “determinación” y de “especificidad”; el primero exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen en forma concreta en la norma legal; y el segundo

requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad y que, cumplidos que sean dichos requisitos, será posible y lícito que se haga uso de la potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando y particularizando, en los aspectos instrumentales, la norma para hacer así posible el mandato legal.” (Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Rol 388, citando, a su vez, la de 26 de junio de 2001, Rol N° 325). En la especie, como se ha razonado en los dos considerandos que anteceden, la norma legal, al establecer el tipo de impuesto que puede eximirse, la cuantía de la exención, los sujetos beneficiarios y la condición del beneficio, cumple con estas exigencias establecidas para limitar derechos, en circunstancias, por lo demás, que en la especie no se trata de gravar impositivamente a favor del Estado, sino de eximir de un tributo, respecto de lo cual el convenio no es una imposición heterónoma, sino una opción autónoma del recinto deportivo, aun cuando esté establecida como una condición necesaria para gozar de tal beneficio tributario;

4. Que, de ese modo, la ley ha cumplido con la densidad normativa necesaria y ha delegado legítimamente en la potestad reglamentaria de ejecución, la regulación de aspectos no esenciales que habrán de permitir y facilitar su ejecución. Si tal reglamento al que la ley delega regular las condiciones de los convenios violare, por cualquier motivo, la Carta Fundamental, sería posible ejercer acciones destinadas a invalidarlo y a restablecer el imperio del derecho. Tales medios de impugnación no consisten, sin embargo, en la acción de inaplicabilidad que ahora se resuelve, reservada sólo a inaplicar preceptos legales;

5. Que, por último y a mayor abundamiento, al acogerse la acción de inaplicabilidad en la forma en que lo hace el fallo, no se obtiene la finalidad de dar más densidad a la norma legal, sino que, al validarse la exención, pero prohibirse la dictación del reglamento destinado a facilitar su aplicación, se verifica el efecto de entregar más discreción a la respectiva Dirección Provincial de Educación en el acto de la refrendación de los convenios, y de dar mayor libertad a los recintos deportivos y a los establecimientos educacionales para acordar convenios, lo que puede desproteger a la parte más débil de esta relación y malograr los fines sociales que la norma quiso alcanzar a través de condicionar de este modo la exención tributaria.

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

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 718-2007.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl

Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

EN EL MISMO SENTIDO SE DICTARON SENTENCIAS ROLES N° 759 Y 773.

## ROL N° 719-2007

### PROYECTO DE LEY QUE CREA LA XV REGIÓN DE ARICA Y PARINACOTA Y LA PROVINCIA DEL TAMARUGAL, EN LA REGIÓN DE TARAPACÁ

#### Ley N° 20.175, de 11 de abril de 2007

Santiago, veintiséis de enero de dos mil siete.

**PRIMERO.** Que, por oficio N° 6621, de 23 de enero de 2007, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea la XV Región de Arica y Parinacota y la Provincia del Tamarugal, en la Región de Tarapacá, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 1°, 2°, 5°, 6°, 7°, 8° y 13 permanentes y primero, segundo, tercero, cuarto y duodécimo transitorios del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero N° 1°, de la Constitución establece que es atribución de este Tribunal ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

#### NORMAS DE LA CONSTITUCION QUE ESTABLECEN EL AMBITO DE LAS LEYES ORGANICAS CONSTITUCIONALES APLICABLES AL CONTENIDO DEL PROYECTO

**TERCERO.** Que el artículo 18 de la Constitución Política estatuye que “Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en

que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución, y garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos.”;

**CUARTO.** Que el artículo 49 en su inciso primero establece que: “El Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales, en consideración a las regiones del país. La ley orgánica constitucional respectiva determinará el número de Senadores, las circunscripciones senatoriales y la forma de su elección.”;

**QUINTO.** Que el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución dispone lo siguiente:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

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

**SEXTO.** Que el artículo 84 de la Carta Fundamental, en lo pertinente, establece: “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución”.

El inciso segundo señala: “La ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.”;

**SÉPTIMO.** Que el inciso segundo del artículo 110 de la Constitución Política de la República indica que “La creación, supresión y denominación de regiones, provincias y comunas; la modificación de sus límites, así como la fijación de las capitales de las regiones y provincias, serán materia de ley orgánica constitucional.”;

**OCTAVO.** Que el artículo 113, inciso primero, de la Carta Fundamental dispone que “El consejo regional será un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende, la que regulará además su integración y organización.”;

## NORMAS SOMETIDAS A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

**NOVENO.** Que las disposiciones del proyecto remitido sometidas a control establecen:

“**Artículo 1°.** Créase la XV Región de Arica y Parinacota, capital Arica, que comprende las actuales provincias de Arica y de Parinacota, de la Región de Tarapacá.

Los límites de la nueva Región serán los siguientes:

Al Norte: el límite con Perú, desde el paralelo del Hito N° 1 en el Mar Chileno hasta el Hito N° 80 tripartito de la frontera con Bolivia.

Al Este: el límite con Bolivia, desde el Hito N° 80 indicado hasta el cerro Capitán.

Al Sur: la línea de cumbres que limita por el sur la hoya del salar de Surire, desde el cerro Capitán hasta el cerro Latarani; la línea de cumbres, desde el cerro Latarani hasta el cerro Mamuta; el cordón de los cerros de Mamuta, desde el cerro Mamuta hasta el cerro Guachiscota; la línea de cumbres que separa por el sur la hoya de la quebrada Camarones, desde el cerro Guachiscota hasta el trigonométrico Camarones; el borde o ceja sur de la quebrada de Camarones, desde el trigonométrico Camarones hasta el trigonométrico Crespo; la poligonal, desde el trigonométrico Crespo hasta el trigonométrico cerro Cuya, pasando por los trigonométricos Aguilucho y Marea; y una línea recta, desde el trigonométrico cerro Cuya hasta la punta Camarones, junto al Mar Chileno.

Al Oeste: el Mar Chileno, desde la punta Camarones hasta el paralelo del Hito N° 1, en la frontera con Perú.

**Artículo 2°.** Créase en la I Región de Tarapacá la provincia del Tamarugal, capital Pozo Almonte, que comprende las comunas de Pozo Almonte, Pica, Huara, Camiña y Colchane, de la actual provincia de Iquique, la cual queda a su vez conformada por las comunas de Iquique y Alto Hospicio.

**Artículo 5°.** Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 72 de la ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público:

a) Créanse en la planta de personal diecinueve cargos, que incrementarán el correspondiente número que para cada uno de ellos establece esta norma: Fiscal Regional, un cargo; Director Ejecutivo Regional, un cargo; Jefe de Unidad, 1 cargo; Profesionales, 6 cargos; Técnicos, 3 cargos; Administrativos, 5 cargos, y Auxiliares, 2 cargos, y

b) Sustitúyense la expresión “VI-IX”, a continuación del numeral “860”, por la expresión “VI-XI”.

**Artículo 6°.** Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Orgánico de Tribunales:

1) En su artículo 16:

a) Suprímese en el acápite correspondiente a la “Primera Región de Tarapacá” el párrafo comprendido entre la primera expresión “Arica” y la de “Camarones”.

b) Antes del acápite correspondiente a la “Región Metropolitana de Santiago”, incorpórase el siguiente:

“Decimoquinta Región de Arica y Parinacota:

Arica, con cinco jueces, con competencia sobre las comunas de General Lagos, Putre, Arica y Camarones”.

2) En su artículo 21:

a) Suprímese en el acápite correspondiente a la “Primera Región de Tarapacá” el párrafo comprendido entre la primera expresión “Arica” y la de “Camarones”.

b) Antes del acápite correspondiente a la “Región Metropolitana de Santiago”, incorpórase el siguiente:

“Decimoquinta Región de Arica y Parinacota:

Arica, con seis jueces, con competencia sobre las comunas de General Lagos, Putre, Arica y Camarones”.

3) En su artículo 28, suprímese el párrafo que se inicia con la expresión “Cuatro” y termina con la palabra “Parinacota”.

4) Incorpórase un artículo 39 ter del tenor siguiente:

“Artículo 39 ter. En la Decimoquinta Región, de Arica y Parinacota, existirán los siguientes juzgados de letras:

Cuatro juzgados con asiento en la comuna de Arica, con competencia sobre las comunas de las provincias de Arica y Parinacota.”.

5) En su artículo 55:

a) Reemplázase en su literal a) la frase “las provincias de Arica y Parinacota, de la Primera Región de Tarapacá” por “la Decimoquinta Región de Arica y Parinacota”.

b) Suprímese en su literal b) la expresión “la provincia de Iquique, de”.

**Artículo 7°.** Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 4° de la ley N° 19.968, que crea los Juzgados de Familia:

1) Suprímese en su literal a) el párrafo comprendido entre las expresiones “Arica”, la primera vez que aparece en el texto, y “Parinacota.”.

2) Incorpórase, a continuación del acápite correspondiente a la “Región Metropolitana de Santiago”, el siguiente:

“ñ) Decimoquinta Región de Arica y Parinacota:

Arica, con cinco jueces, con competencia sobre las comunas de las provincias de Arica y Parinacota.”.

**Artículo 8°.** Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 20.022, que crea Juzgados Laborales y de Cobranza Laboral y Previsional en las comunas que indica:

1) En su artículo 1°:

- a) Suprímese en su literal a) el párrafo comprendido entre las expresiones “Arica”, la primera vez que aparece en el texto, y la letra “e”.
- b) Incorpórase a continuación del acápite correspondiente a la “Región Metropolitana de Santiago”, el siguiente, pasando el punto final (.) del referido acápite a ser punto y coma (;):  
 “n) Décima Quinta Región de Arica y Parinacota:  
 Arica, con un juez, con competencia sobre las comunas de las provincias de Arica y Parinacota.”.
- 2) En su artículo 13:
  - a) Suprímese en su numeral 2) el párrafo comprendido entre las expresiones “Tres”, la primera vez que aparece en el texto, y “Parinacota, y”.
  - b) Incorpórase un numeral 7 ter del siguiente tenor:  
 “7 ter) Reemplázase el artículo 39 ter de la siguiente forma  
 “Artículo 39 ter. En la Decimoquinta Región, de Arica y Parinacota, existirán los siguientes juzgados de letras:

**A. JUZGADOS CIVILES:**

Tres juzgados con asiento en la comuna de Arica, con competencia sobre las comunas de las provincias de Arica y Parinacota.”.

- 3) Introdúcense, en su artículo 14, las siguientes modificaciones en su numeral 2), en lo referido al artículo 415 del Código del Trabajo:
  - a) Suprímese en su literal a) el párrafo comprendido entre las expresiones “Arica”, la primera vez que aparece en el texto, y la letra “e”.
  - b) Incorpórase, a continuación del acápite correspondiente a la “Región Metropolitana de Santiago”, el siguiente, pasando el punto final (.) del referido acápite a ser punto y coma (;):  
 “n) Décima Quinta Región, de Arica y Parinacota:  
 Arica, con un juez, con competencia sobre las comunas de las provincias de Arica y Parinacota.”.

**Artículo 13.** La presente ley entrará en vigencia ciento ochenta días después del día de su publicación, fecha a contar de la cual se nombrará al Intendente de la Región de Arica y Parinacota y al Gobernador de la provincia del Tamarugal.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

**Artículo primero.** El Gobierno Regional de Tarapacá transferirá en dominio, a título gratuito, al Gobierno Regional de Arica y Parinacota, los bienes inmuebles de su propiedad situados en el territorio de la nueva Región, quedando autorizado para efectuar estas transferencias por el solo ministerio de la ley.

El Conservador de Bienes Raíces procederá a inscribir los inmuebles que se transfieran a nombre del Gobierno Regional de Arica y Parinacota en virtud de requerimiento escrito del Intendente de esa Región. La transferencia de bienes indicada estará exenta de impuesto y de los derechos que procedan por tales inscripciones.

Los créditos y obligaciones contraídos por el Gobierno Regional de Tarapacá con anterioridad a la vigencia de la presente ley, que correspondan o incidan en el territorio de la Región de Arica y Parinacota, serán administrados por aquél con cargo al presupuesto de la nueva Región.

**Artículo segundo.** El Consejo Regional de la Región de Arica y Parinacota se constituirá el día de entrada en vigencia de la presente ley, integrándose con los actuales consejeros elegidos en representación de las provincias de Arica y Parinacota, quienes permanecerán en sus cargos por el tiempo que reste para completar el respectivo período, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 30 de la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional.

**Artículo tercero.** La distribución del 90% del Fondo Nacional de Desarrollo Regional del primer año de vigencia de la presente ley, se efectuará considerando el mismo número de regiones existente en el año precedente y el monto que resulte para la Región de Tarapacá se distribuirá entre la nueva Región de Arica y Parinacota y la Región de Tarapacá ya modificada, considerando las dos variables establecidas en el artículo 75 de la ley N° 19.175.

No obstante lo señalado en la última oración del inciso final de dicho artículo 75, el segundo año de vigencia de esta ley se actualizarán los coeficientes de distribución del Fondo Nacional de Desarrollo Regional y se dispondrán en la Ley de Presupuestos correspondiente las provisiones de recursos necesarias para compensar a aquellas regiones que, en la distribución del 90% del Fondo Nacional de Desarrollo Regional, les pudiera corresponder un monto inferior al obtenido el año 2006, compensación que no se aplicará respecto de las eventuales diferencias que afecten a la Región de Tarapacá.

**Artículo cuarto.** Entre la fecha de publicación de esta ley y la de su vigencia, el Gobierno Regional de Tarapacá deberá disponer las acciones necesarias para establecer los derechos y obligaciones que corresponderán al Gobierno Regional de Arica y Parinacota y para asegurar su adecuado funcionamiento. Con tal objeto, reunirá antecedentes sobre proyectos de inversión y estudios pendientes de financiamiento o en ejecución; contratos y convenios existentes que afecten el territorio de la Región de Arica y Parinacota; como asimismo en relación con los bienes muebles e inmuebles a que se refieren las letras f) y h) del artículo 70 de la ley N° 19.175; al presupuesto del Gobierno Regional a que alude la disposición precedente, comprendiendo además toda información que

afecte el territorio de la nueva región. Los antecedentes deberán ser entregados al Gobierno Regional de Arica y Parinacota dentro de los primeros diez días de vigencia de esta ley.

**Artículo duodécimo.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 180 de la ley N<sup>o</sup> 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, y mientras no se modifique el actual sistema electoral establecido en dicho cuerpo legal, la 1<sup>a</sup> circunscripción senatorial estará constituida por la I Región de Tarapacá y por la XV Región de Arica y Parinacota.”;

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

**DÉCIMO PRIMERO.** Que el artículo 1<sup>o</sup>, al crear la XV Región de Arica y Parinacota, y el artículo 2<sup>o</sup>, al crear en la Región de Tarapacá la provincia de Tamarugal, ambos del proyecto remitido, son propios de la ley orgánica constitucional a que hace referencia el artículo 110 inciso segundo de la Constitución, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante respecto del artículo 1<sup>o</sup>;

**DÉCIMO SEGUNDO.** Que las disposiciones contempladas en los artículos 6<sup>o</sup>, que introduce modificaciones al Código Orgánico de Tribunales; 7<sup>o</sup>, que modifica el artículo 4<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 19.968, que crea los Juzgados de Familia; y 8<sup>o</sup>, que reforma la Ley N<sup>o</sup> 20.022, que crea Juzgados Laborales y de Cobranza Laboral y Previsional, todos del proyecto sometido a control, son propias de la ley orgánica constitucional de que trata el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución Política, en atención a que legislan sobre la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República;

**DÉCIMO TERCERO.** Que las normas contempladas en los artículos primero, segundo, tercero y cuarto transitorios del proyecto en análisis son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 113 de la Carta Fundamental puesto que establecen atribuciones e integración del Consejo Regional;

**DÉCIMO CUARTO.** Que el inciso primero del artículo tercero transitorio, al referirse a la forma de distribución del Fondo Nacional de Desarrollo Regional, hace mención a las variables establecidas en el artículo 75 de la Ley N<sup>o</sup> 19.175.

A su vez, el inciso segundo de la misma disposición se refiere a la última oración del inciso final de dicho artículo 75;

**DÉCIMO QUINTO.** Que esta Magistratura entiende que la referencia al artículo 75 debe ser hecha al artículo 76 de la Ley N<sup>o</sup> 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, que es la que

efectivamente contiene las variables a que alude la disposición sometida a control de constitucionalidad;

**DÉCIMO SEXTO.** Que el artículo duodécimo transitorio es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Política, puesto que señala el modo en que estará constituida la 1ª Circunscripción Senatorial, siendo, por tanto, materia que tiene ese carácter;

## INCONSTITUCIONALIDAD

**DÉCIMO SÉPTIMO.** Que el artículo 1º del proyecto dispone lo que se pasa a indicar:

“Créase la XV Región de Arica y Parinacota, capital Arica, que comprende las actuales provincias de Arica y de Parinacota, de la Región de Tarapacá.

Los límites de la nueva Región serán los siguientes:

Al Norte: el límite con Perú, desde el paralelo del Hito N° 1 en el Mar Chileno hasta el Hito N° 80 tripartito de la frontera con Bolivia.

Al Este: el límite con Bolivia, desde el Hito N° 80 indicado hasta el cerro Capitán.

Al Sur: la línea de cumbres que limita por el sur la hoya del salar de Surire, desde el cerro Capitán hasta el cerro Latarani; la línea de cumbres, desde el cerro Latarani hasta el cerro Mamuta; el cordón de los cerros de Mamuta, desde el cerro Mamuta hasta el cerro Guachiscota; la línea de cumbres que separa por el sur la hoya de la quebrada Camarones, desde el cerro Guachiscota hasta el trigonométrico Camarones; el borde o ceja sur de la quebrada de Camarones, desde el trigonométrico Camarones hasta el trigonométrico Crespo; la poligonal, desde el trigonométrico Crespo hasta el trigonométrico cerro Cuya, pasando por los trigonométricos Aguilucho y Marea; y una línea recta, desde el trigonométrico cerro Cuya hasta la punta Camarones, junto al Mar Chileno.

Al Oeste: el Mar Chileno, desde la punta Camarones hasta el paralelo del Hito N° 1, en la frontera con Perú.”;

**DÉCIMO OCTAVO.** Que en el Mensaje de 21 de octubre de 2005, en virtud del cual el Presidente de la República envió a la Cámara de Diputados el proyecto de ley sometido a conocimiento de este Tribunal, se expresa:

“El 26 de Agosto de 2005, se promulgó la reforma constitucional contenida en la Ley N° 20.050, que introdujo modificaciones a la Constitución Política de la República. Entre otros, modificó sus actuales artículos 49 y 110, a través de los cuales se eliminó el numeral referido a la cantidad de regiones que tenía nuestro país y se uniformó el procedimiento para crearlas y suprimirlas, dejando entregado a una ley, de rango orgánico

constitucional, lo relativo a la división política y administrativa del país.”

Más adelante se indica: “Ahora bien, la actual división regional de nuestro territorio, se implementó en situaciones políticas e institucionales muy distintas del esquema constitucional vigente. Respecto de la región de Tarapacá, hubo, desde la fecha de su creación, frustración y reclamaciones de la comunidad de la provincia de Arica por estimar que reunía los requisitos de regionalidad y capitalidad suficientes para constituirse en región por sí misma, basándose en fundamentos de carácter económico, demográfico, territorial, histórico e institucional.”

En mérito de lo expuesto, el Mensaje propuso a la H. Cámara de Diputados la creación de una nueva región estructurada sobre la base de las actuales provincias de Arica y Parinacota, manteniendo éstas su actual delimitación territorial, fijándose su capital en la ciudad de Arica. Agrega el Jefe de Estado que dichas provincias tienen una población de 188.811 habitantes y que cuentan con una importante dotación de servicios y con una adecuada comunicación hacia el interior de la región, el exterior y con la región vecina.

En el mismo orden de ideas, al describir el contenido del proyecto se señala que: “Su artículo 1° crea la XV Región de Arica y Parinacota, comprendiendo las actuales provincias de Arica y Parinacota, de la actual I Región de Tarapacá, haciéndose referencia al DFL 2-18.715, de 1989, que la delimita.”;

**DÉCIMO NOVENO.** Que, en concordancia con lo anterior, el artículo 1° del proyecto remitido en esa ocasión a la Cámara de Origen, establece lo siguiente:

**“Artículo 1°.** Créase la XV Región de Arica y Parinacota, capital Arica, que comprende las actuales Provincias de Arica, y Parinacota, de la Región de Tarapacá. Los límites de las provincias mencionadas se encuentran establecidos en el artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 2-18.715, de 1989, del Ministerio del Interior.”;

**VIGÉSIMO.** Que el artículo 69, inciso primero, de la Carta Fundamental, dispone que: “Todo proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones en los trámites que corresponda, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado; pero en ningún caso se admitirán las que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto.”;

**VIGÉSIMO PRIMERO.** Que en sentencia de 26 de septiembre de 1997, Rol N° 259, esta Magistratura aseveró lo que se inserta a continuación:

*“...Desde luego, cabe puntualizar que la voz “indicación” referida a un proyecto de ley, comprende para la técnica legislativa, toda proposición tendiente a corregir o adicionar un proyecto durante la etapa de su discusión y aprobación.*

*Tampoco parece ofrecer mayor tropiezo determinar lo que debe entenderse por “ideas matrices o fundamentales de un proyecto”.*

*En tal sentido se las ha caracterizado: como las “que le sirven de sustentación, de base (a un proyecto), y en las cuales se apoyan otras ideas pero de carácter secundarias o derivadas “.(“Derecho Constitucional”, Molina Guaita, Hernán. Concepción, 1995, p. 371).*

*La exigencia de que las indicaciones digan relación “directa” con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, merece, igualmente, cualificarse: “El concepto de relación directa es antagónico en la historia de la Reforma al concepto opuesto o ajeno; es decir, la relación debe ser próxima, cercana, pertinente o atinente a las ideas del proyecto” (“La Reforma Constitucional”, Cumplido Cereceda, Francisco. ob. cit. p.193).*

*Finalmente, ¿dónde deben estar contenidas las ideas matrices o fundamentales del proyecto? Sobre el particular la preceptiva contenida en la Ley N° 18.918, Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, dio respuesta definitiva a esta interrogante, que con anterioridad había preocupado a la doctrina.*

*En efecto, el inciso final del artículo 23 de la Ley N° 18.918, antes citada, expresa: “... se considerarán como ideas matrices o fundamentales de un proyecto aquellas contenidas en el mensaje o moción, según corresponda”.*

*Por su parte, el inciso primero del artículo 24 de la misma ley dice: “Sólo serán admitidas las indicaciones que digan relación con las ideas matrices o fundamentales del proyecto”. ...”;*

**VIGÉSIMO SEGUNDO.** Que el inciso segundo del precepto en análisis antes transcrito tuvo su origen en una indicación formulada por la Presidente de la República ante la Cámara Alta, con ocasión del Segundo Trámite Constitucional del proyecto, según consta del Segundo Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización del Senado, de fecha 5 de diciembre de 2006, en cuya parte pertinente se expresa: “El artículo 1° del texto aprobado en general crea la XV Región de Arica y Parinacota, comprensiva de las actuales provincias de Arica y Parinacota, ambas de la Región de Tarapacá, con los límites y deslindes establecidos en el artículo 1° del DFL N° 2-18.715, de 1989, del Ministerio del Interior.

La indicación N° 3, de S.E. la señora Presidenta de la República, propone suprimir la segunda oración de este precepto (la que se refiere a los límites).

La indicación N° 4, también de S.E. la señora Presidenta de la República, agrega a este artículo, en correspondencia con la supresión propuesta en la indicación precedente, un inciso segundo que reconoce a la nueva región los siguientes límites:

Al Norte: el límite con Perú, desde el paralelo del Hito N° 1 en el Mar Chileno hasta el Hito N° 80 tripartito de la frontera con Bolivia.

Al Este: el límite con Bolivia, desde el Hito N° 80 indicado hasta el cerro Capitán.

Al Sur: la línea de cumbres que limita por el sur la hoya del salar de Surire, desde el cerro Capitán hasta el cerro Latarani; la línea de cum-

bres, desde el cerro Latarani hasta el cerro Mamuta; el cordón de los cerros de Mamuta, desde el cerro Mamuta hasta el cerro Guachiscota; la línea de cumbres que separa por el sur la hoya de la quebrada Camarones, desde el cerro Guachiscota hasta el trigonométrico Camarones; el borde o ceja sur de la quebrada de Camarones, desde el trigonométrico Camarones hasta el trigonométrico Creso; la poligonal, desde el trigonométrico Creso hasta el trigonométrico cerro Cuya, pasando por los trigonométricos Aguilucho y Marea; y una línea recta, desde el trigonométrico cerro Cuya hasta la punta Camarones, junto al Mar Chileno.

Al Oeste: el Mar Chileno, desde la punta Camarones hasta el paralelo del Hito N<sup>o</sup> 1, en la frontera con Perú.”;

**VIGÉSIMO TERCERO.** Que de los antecedentes proporcionados por el Mensaje con el cual se inició la tramitación del proyecto, que se han reseñado, se concluye que la iniciativa tuvo como único objeto, en la materia que se analiza, la creación de la XV Región de Arica y Parinacota, razón por la cual, en el artículo 1<sup>o</sup> del proyecto de ley que en esa oportunidad se envió al Congreso Nacional, como se ha señalado, se dispone que conforman la nueva región las actuales provincias de Arica y de Parinacota, cuyos límites no son otros que los que “se encuentran establecidos en el artículo 1<sup>o</sup> del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 2-18.715, de 1989, del Ministerio del Interior”;

**VIGÉSIMO CUARTO.** Que al respecto es conveniente tener presente que en la sentencia de 26 septiembre de 1997, Rol N<sup>o</sup> 259, esta Magistratura también señaló que:

*“Se desprende de lo anterior, que el 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.”;*

**VIGÉSIMO QUINTO.** Que en conformidad con lo expresado en los razonamientos precedentes, este Tribunal decidirá que el inciso segundo del artículo 1<sup>o</sup> del proyecto sometido a control, introducido durante su tramitación, es inconstitucional, por cuanto su contenido no tiene relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto original del Ejecutivo sobre la materia, violándose de esta forma el artículo 69, inciso primero, de la Carta Fundamental;

#### NORMAS PROPIAS DE LEY COMUN

**VIGÉSIMO SEXTO.** Que los preceptos contemplados en el artículo 5<sup>o</sup> del proyecto sometido a control, no se refieren a materias que deban ser reguladas por la ley orgánica constitucional de que trata el artículo 84 de la Constitución Política y, en consecuencia, no son propios de ella;

**VIGÉSIMO SÉPTIMO.** Que el artículo 13 del proyecto remitido no dice relación con las materias que se indican en la ley orgánica constitucional de que trata el artículo 113 de la Constitución Política y, en consecuencia, no es propio de ella;

QUORUM DE APROBACION E INFORME  
DE LA CORTE SUPREMA

**VIGÉSIMO OCTAVO.** Que consta de autos que las normas sometidas a control del proyecto remitido han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, y en el caso particular del artículo duodécimo transitorio, con el quórum especial exigido por la disposición decimotercera transitoria, inciso segundo, de la misma Carta Fundamental;

**VIGÉSIMO NOVENO.** Que los artículos 1°, inciso primero, 2°, 6°, 7° y 8° permanentes y primero, segundo, tercero, cuarto y duodécimo transitorios del proyecto sometido a control de constitucionalidad no son contrarios a la Constitución Política de la República.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 18, 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, 84, 93, inciso primero N° 1° e inciso tercero, 110 y 113, inciso primero, y disposición decimotercera transitoria, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981,

**SE DECLARA:**

1. Que el inciso segundo del artículo 1° del proyecto remitido es inconstitucional y, en consecuencia, debe ser eliminado de su texto.
2. Que los artículos 1°, inciso primero, 2°, 6°, 7° y 8° permanentes y los artículos primero, segundo, cuarto y duodécimo transitorios del proyecto remitido son constitucionales.
3. Que el artículo tercero transitorio del proyecto remitido es constitucional en el entendido de lo expresado en el considerando décimo quinto de esta sentencia.
4. Que este Tribunal no se pronuncia sobre los artículos 5° y 13 permanentes del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N° 719-2007.**

Se certifica que el Ministro señor don Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse ausente con permiso.

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

## ROL N<sup>º</sup> 720-2007

### PROYECTO DE LEY QUE CREA LA XIV REGIÓN DE LOS RÍOS Y LA PROVINCIA DE RANCO EN SU TERRITORIO

#### Ley N<sup>º</sup> 20.174, de 5 de abril de 2007

Santiago, veintiséis de enero de dos mil siete.

**PRIMERO.** Que, por oficio N<sup>º</sup> 6622, de 23 de enero de 2007, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea la XIV Región de Los Ríos y la Provincia de Ranco en su territorio, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 1<sup>º</sup>, 2<sup>º</sup>, 5<sup>º</sup>, 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup>, 8<sup>º</sup>, 9<sup>º</sup>, 10 y 13 permanentes, y primero, segundo, tercero, cuarto y undécimo transitorios del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Constitución establece que es atribución de este Tribunal ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales, antes de su promulgación;

#### NORMAS DE LA CONSTITUCION QUE ESTABLECEN EL AMBITO DE LAS LEYES ORGANICAS CONSTITUCIONALES APLICABLES AL CONTENIDO DEL PROYECTO

**TERCERO.** Que el artículo 18 de la Constitución Política estatuye que: “Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en

que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución, y garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos.”;

**CUARTO.** Que el artículo 49 en su inciso primero establece que: “El Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones senatoriales, en consideración a las regiones del país. La ley orgánica constitucional respectiva determinará el número de Senadores, las circunscripciones senatoriales y la forma de su elección.”;

**QUINTO.** Que el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución dispone lo siguiente:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

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

**SEXTO.** Que el artículo 84 de la Carta Fundamental, en lo pertinente, establece: “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución”.

El inciso segundo señala: “La ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.”;

**SÉPTIMO.** Que el inciso segundo del artículo 110 de la Constitución Política de la República indica que: “La creación, supresión y denominación de regiones, provincias y comunas; la modificación de sus límites, así como la fijación de las capitales de las regiones y provincias, serán materia de ley orgánica constitucional.”;

**OCTAVO.** Que el artículo 113, inciso primero, de la Carta Fundamental dispone que: “El consejo regional será un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende, la que regulará además su integración y organización.”;

NORMAS SOMETIDAS A CONTROL  
DE CONSTITUCIONALIDAD

**NOVENO.** Que las disposiciones del proyecto remitido sometidas a control disponen:

“**Artículo 1°.** Créase la XIV Región de Los Ríos, capital Valdivia, que comprende las Provincias de Valdivia y la de Ranco que se crea en virtud del artículo siguiente.

**Artículo 2°.** La provincia de Valdivia comprende las comunas de: Valdivia, Mariquina, Lanco, Los Lagos, Corral, Máfil, Panguipulli y Paillaco. Su capital es la ciudad de Valdivia.

**Artículo 5°.** Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios:

1) Sustitúyese en el artículo 180 el punto y coma (;) que sigue a la expresión “Bíobío” por una coma (,) y agrégase la conjunción “y”, y elimínase la oración “y X, de Los Lagos,”.

2) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 181:

a) Reemplázase en el párrafo referido a la circunscripción 16ª la frase “constituida por los distritos electorales N°s 53, 54 y 55 de la X Región, de Los Lagos;”, por las expresiones: “constituida por la XIV Región, de Los Ríos;”, y

b) Sustitúyese en el párrafo referido a la circunscripción 17ª la frase “constituida por los distritos electorales N°s 56, 57 y 58 de la X Región, de Los Lagos;”, por las expresiones: “constituida por la X Región, de Los Lagos;”.

**Artículo 6°.** Créanse en la planta de personal del Servicio Electoral, fijada por el artículo 1° de la ley N° 18.583, los siguientes cargos:

ESCALAFÓN/CARGO NIVEL GRADO EUS N° CARGOS TOTAL  
DIRECTIVOS

Director Regional II 6° 1 1

OFICIALES ADMINISTRATIVOS

Oficiales

Administrativos II 16° 1

Oficiales

Administrativos II 18° 1 2

CHOFERES

Choferes I 22° 1 1

Total 4.

**Artículo 7°.** Modifícase el artículo 72 de la ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, creando en la planta de personal veintisiete cargos, que incrementarán el correspondiente número que para cada uno de ellos establece esta norma: "Fiscal Regional, un cargo; Director Ejecutivo Regional, un cargo; Jefe de Unidad, 2 cargos; Profesionales, 8 cargos; Técnicos, 5 cargos; Administrativos, 7 cargos, y Auxiliares, 3 cargos."

**Artículo 8°.** Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Orgánico de Tribunales:

1) En su artículo 16:

a) Suprímese en el acápite correspondiente a la "Décima Región de Los Lagos" los párrafos comprendidos entre las expresiones "Mariquina", la primera vez que aparece en el texto, y "Futrono."

b) Incorpórase, a continuación del acápite correspondiente a la "Duodécima Región de Magallanes y la Antártica Chilena", el siguiente:

"Decimocuarta Región de los Ríos:

Mariquina, con un juez, con competencia sobre las comunas de Mariquina y Lanco.

Valdivia, con tres jueces, con competencia sobre las comunas de Valdivia y Corral.

Los Lagos, con un juez, con competencia sobre las comunas de Máfil, Los Lagos y Futrono."

2) En su artículo 21:

a) Suprímese, en el acápite correspondiente a la "Décima Región de Los Lagos", el párrafo comprendido entre las expresiones "Valdivia", la primera vez que aparece en el texto, y "Río Bueno."

b) Incorpórase, a continuación del acápite correspondiente a la "Duodécima Región de Magallanes y la Antártica Chilena", el siguiente:

"Decimocuarta Región de los Ríos:

Valdivia, con seis jueces, con competencia sobre las comunas de Mariquina, Lanco, Panguipulli, Máfil, Valdivia, Los Lagos, Corral, Paillaco, Futrono, La Unión, Lago Ranco y Río Bueno."

3) Suprímense, en su artículo 37, los párrafos comprendidos entre las expresiones "Dos", la primera vez que aparece en el texto, y "Lago Ranco;"

4) Incorpórase el siguiente artículo 39 bis:

"Artículo 39 bis. En la Decimocuarta Región, de Los Ríos, existirán los siguientes juzgados de letras:

Dos juzgados con asiento en la comuna de Valdivia, con competencia sobre las comunas de Valdivia y Corral;

Un juzgado con asiento en la comuna de Mariquina, con competencia sobre las comunas de Mariquina, Máfil y Lanco;

Un juzgado con asiento en la comuna de Los Lagos, con competencia sobre las comunas de Los Lagos y Futrono;

Un juzgado con asiento en la comuna de Panguipulli, con competencia sobre la misma comuna;

Un juzgado con asiento en la comuna de La Unión, con competencia sobre la misma comuna;

Un juzgado con asiento en la comuna de Paillaco, con jurisdicción sobre la misma comuna, y

Un juzgado con asiento en la comuna de Río Bueno, con jurisdicción sobre las comunas de Río Bueno y Lago Ranco.”.

**Artículo 9°.** Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 4° de la ley N° 19.968, que crea los Juzgados de Familia:

1) Suprímese en su literal j) el párrafo comprendido entre las expresiones “Valdivia”, la primera vez que aparece en el texto, y “Corral.”.

2) Incorpórase, a continuación del acápite correspondiente a la “Región Metropolitana de Santiago”, el siguiente:

“n) Decimocuarta Región de los Ríos:

Valdivia, con cuatro jueces, con competencia sobre las comunas de Valdivia y Corral.”.

**Artículo 10.** Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 20.022, que crea Juzgados Laborales y de Cobranza Laboral y Previsional en las comunas que indica:

1) En su artículo 1°:

a) Suprímese en su literal j) el párrafo comprendido entre las expresiones “Valdivia”, la primera vez que aparece en el texto, y “Corral; y”.

b) Incorpórase, a continuación del acápite correspondiente a la “Región Metropolitana de Santiago”, lo siguiente, pasando el punto final (.) del referido acápite a ser punto y coma (;):

“m) Decimocuarta Región de los Ríos:

Valdivia, con un juez, con competencia sobre las comunas de Valdivia y Corral;”.

2) En su artículo 13:

a) Suprímese en su numeral 6) el párrafo comprendido entre las expresiones “Dos”, la primera vez que aparece en el texto, y las expresiones “Corral, y”, y asimismo, los párrafos comprendidos entre la expresión “Un”, la primera vez que aparece en el texto, y “Lago Ranco;”.

b) Incorpórase el siguiente numeral 7 bis):

“7 bis) Reemplázase el artículo 39 bis de la siguiente forma:

“Artículo 39 bis. En la Decimocuarta Región, de Los Ríos, existirán los siguientes juzgados de letras:

**A. JUZGADOS CIVILES:**

Dos juzgados con asiento en la comuna de Valdivia, con competencia sobre las comunas de Valdivia y Corral;

**B. JUZGADOS DE COMPETENCIA COMÚN:**

Un juzgado con asiento en la comuna de Mariquina, con competencia sobre las comunas de Mariquina, Máfil y Lanco;

Un juzgado con asiento en la comuna de Los Lagos, con competencia sobre las comunas de Los Lagos y Futrono;

Un juzgado con asiento en la comuna de Panguipulli, con competencia sobre la misma comuna;

Un juzgado con asiento en la comuna de La Unión, con competencia sobre la misma comuna;

Un juzgado con asiento en la comuna de Paillaco, con jurisdicción sobre la misma comuna, y

Un juzgado con asiento en la comuna de Río Bueno, con jurisdicción sobre las comunas de Río Bueno y Lago Ranco.”.

3) Introdúcense en su artículo 14 las siguientes modificaciones a su numeral 2), en lo referido al artículo 415 del Código del Trabajo:

- a) Suprímese en su literal j) el párrafo comprendido entre las expresiones “Valdivia”, la primera vez que aparece en el texto, y “Corral, y”.
- b) Incorpórase, a continuación del acápite correspondiente a la “Región Metropolitana de Santiago”, lo siguiente, pasando el punto final (.) del referido acápite a ser punto y coma (;):

“m) Decimocuarta Región de los Ríos:

Valdivia, con un juez, con competencia sobre las comunas de Valdivia y Corral;”.

**Artículo 13.** La presente ley entrará en vigencia ciento ochenta días después del día de su publicación, fecha a contar de la cual se nombrará al Intendente de la Región de Los Ríos y al Gobernador de la provincia de Ranco.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

**Artículo primero.** El Gobierno Regional de Los Lagos transferirá en dominio, a título gratuito, al Gobierno Regional de Los Ríos, los bienes inmuebles de su propiedad situados en el territorio de la nueva Región, quedando autorizado para efectuar estas transferencias por el solo ministerio de la ley.

El Conservador de Bienes Raíces procederá a inscribir los inmuebles que se transfieran a nombre del Gobierno Regional de Los Ríos en virtud de requerimiento escrito del intendente de esa Región. La transferencia de bienes indicada estará exenta de impuesto y de los derechos que procedan por tales inscripciones.

Los créditos y obligaciones contraídos por el Gobierno Regional de Los Lagos con anterioridad a la vigencia de la presente ley, que correspondan o incidan en el territorio de la Región de Los Ríos, serán administrados por aquél con cargo al presupuesto de la nueva Región.

**Artículo segundo.** El Consejo Regional de la Región de Los Ríos se constituirá el día de entrada en vigencia de la presente ley, integrándose con los actuales consejeros elegidos en representación de la provincia de Valdivia, quienes permanecerán en sus cargos por el tiempo que reste para completar el respectivo período, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 30 de la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional.

**Artículo tercero.** La distribución del 90% del Fondo Nacional de Desarrollo Regional del primer año de vigencia de la presente ley, se efectuará considerando el mismo número de regiones existente en el año precedente y el monto que resulte para la Región de Los Lagos se distribuirá entre la nueva Región de Los Ríos y la Región de Los Lagos ya modificada, considerando las dos variables establecidas en el artículo 75 de la ley N° 19.175.

No obstante lo señalado en la última oración del inciso final de dicho artículo 75, el segundo año de vigencia de esta ley se actualizarán los coeficientes de distribución del Fondo Nacional de Desarrollo Regional y se dispondrán en la Ley de Presupuestos correspondiente las provisiones de recursos necesarias para compensar a aquellas regiones que, en la distribución del 90% del Fondo Nacional de Desarrollo Regional, les pudiera corresponder un monto inferior al obtenido el año 2006, compensación que no se aplicará respecto de las eventuales diferencias que afecten a la Región de Los Lagos.

**Artículo cuarto.** Entre la fecha de publicación de esta ley y la de su vigencia, el Gobierno Regional de los Lagos deberá disponer las acciones necesarias para establecer los derechos y obligaciones que correspondrán al Gobierno Regional de Los Ríos y para asegurar su adecuado funcionamiento. Con tal objeto, reunirá antecedentes sobre proyectos de inversión y estudios pendientes de financiamiento o en ejecución; contratos y convenios existentes que afecten el territorio de la Región de Los Ríos; como asimismo en relación con los bienes muebles e inmuebles a que se refieren las letras f) y h) del artículo 7° de la ley N° 19.175; al presupuesto del Gobierno Regional a que alude la disposición precedente, comprendiendo además toda información que afecte el territorio de la nueva región. Los antecedentes deberán ser entregados al Gobierno Regional de Los Ríos dentro de los primeros diez días de vigencia de esta ley.

**Artículo undécimo.** Las normas consignadas en el artículo 5° permanente de esta ley entrarán en vigor treinta días antes de la oportunidad señalada en el inciso primero del artículo 6° de la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.”

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

**DÉCIMO PRIMERO.** Que el artículo 1° del proyecto remitido, que crea la XIV Región de Los Ríos, y el artículo 2° del mismo proyecto que junto con establecer las comunas que comprende la provincia de Valdivia, crea la provincia de Ranco, fijando, asimismo, las comunas que esta última comprende, son propios de la ley orgánica constitucional a que hace referencia el artículo 110, inciso segundo, de la Constitución;

**DÉCIMO SEGUNDO.** Que las normas contenidas en el artículo 5°, que introduce modificaciones a las circunscripciones senatoriales que indica, son propias de la ley orgánica constitucional a que alude el inciso primero del artículo 49 de la Constitución;

**DÉCIMO TERCERO.** Que las disposiciones contempladas en los artículos 8°, que introduce modificaciones al Código Orgánico de Tribunales; 9°, que modifica el artículo 4° de la Ley N° 19.968, que crea los Juzgados de Familia; y 10, que reforma la Ley N° 20.022, que crea Juzgados Laborales y de Cobranza Laboral y Provisional, todos del proyecto sometido a control, son propias de la ley orgánica constitucional de que trata el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución Política, en atención a que legislan sobre la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República;

**DÉCIMO CUARTO.** Que las normas contempladas en los artículos primero, segundo, tercero y cuarto transitorios del proyecto remitido son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 113 de la Carta Fundamental, puesto que establecen atribuciones y la integración del Consejo Regional;

**DÉCIMO QUINTO.** Que el inciso primero del artículo tercero transitorio, al referirse a la forma de distribución del Fondo Nacional de Desarrollo Regional, hace mención a las variables establecidas en el artículo 75 de la Ley N° 19.175.

A su vez, el inciso segundo de la misma disposición se refiere a la última oración del inciso final de dicho artículo 75;

**DÉCIMO SEXTO.** Que esta Magistratura entiende que la referencia al artículo 75 debe ser hecha al artículo 76 de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, que es la que efectivamente contiene las variables a que alude la disposición sometida a control de constitucionalidad;

**DÉCIMO SÉPTIMO.** Que el artículo undécimo transitorio es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 49 de la Constitución Política, puesto que señala la fecha en que

entrarán en vigor las normas del artículo 5° permanente del mismo proyecto que contiene una materia propia de dicha legislación orgánica constitucional, según se observó en el considerando décimo segundo;

#### NORMAS PROPIAS DE LEY COMUN

**DÉCIMO OCTAVO.** Que el artículo 6° del proyecto de la especie, que modifica la planta de personal del Servicio Electoral, no dice relación con las materias que se indican en la ley orgánica constitucional de que trata el artículo 18 de la Constitución Política y, en consecuencia, no es propio de aquélla;

**DÉCIMO NOVENO.** Que los preceptos contemplados en el artículo 7° del proyecto remitido no se refieren a materias que deban ser reguladas por la ley orgánica constitucional de que trata el artículo 84 de la Constitución Política y, en consecuencia, no son propios de ella;

**VIGÉSIMO.** Que el artículo 13 del proyecto remitido no dice relación con las materias que se indican en la ley orgánica constitucional de que trata el artículo 113 de la Constitución Política y, en consecuencia, no es propio de ella;

#### QUORUM DE APROBACION E INFORME DE LA CORTE SUPREMA

**VIGÉSIMO PRIMERO.** Que consta de autos que las normas sometidas a control del proyecto remitido han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República y, en el caso particular de los artículos 5° permanente y undécimo transitorio, con el quórum especial exigido en la disposición Decimotercera Transitoria de la misma Carta;

**VIGÉSIMO SEGUNDO.** Que, asimismo, consta de autos que se ha dado cumplimiento al artículo 77, inciso segundo, de la Constitución;

**VIGÉSIMO TERCERO.** Que los artículos 1°, 2°, 5°, 8°, 9° y 10 permanentes y primero, segundo, tercero, cuarto y undécimo transitorios del proyecto sometido a control de constitucionalidad no son contrarios a la Constitución Política.

y VISTO lo prescrito en los artículos 18, 66, inciso segundo, 49, inciso primero, 77, incisos primero y segundo, 84, 93, inciso primero, N° 1°, e inciso tercero, 110 y 113, inciso primero, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

1. Que los artículos 1°, 2°, 5°, 8°, 9° y 10 permanentes y primero, segundo, cuarto y undécimo transitorios del proyecto sometido a control de constitucionalidad, son constitucionales.
2. Que el artículo tercero transitorio del proyecto remitido es constitucional en el entendido de lo expresado en el considerando décimo sexto de esta sentencia.
3. Que este Tribunal no se pronuncia sobre los artículos 6°, 7° y 13 permanentes del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol Nº 720-2007.**

Se certifica que el Ministro señor don Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse ausente con permiso.

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

**ROL Nº 721-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7° DEL ACTUAL  
TEXTO SOBRE ESCALA ÚNICA DE REMUNERACIONES,  
DEDUCIDO POR VARIAS PERSONAS REPRESENTADAS POR  
EDUARDO SALOMÓN LILLO**

Santiago, diecisiete de mayo de dos mil siete.

Habiendo transcurrido el plazo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, sin que se hayan subsanado los defectos y completado los antecedentes,

**TÉNGASE POR NO PRESENTADO EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1.**

Archívese.

**Rol N° 721-2007.**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente don Juan Colombo Campbell, y los Ministros Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL N° 722-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEY N° 2.695,  
DE 1979, QUE FIJA NORMAS PARA REGULARIZAR LA POSESIÓN  
DE LA PEQUEÑA PROPIEDAD RAIZ**

Santiago, doce de marzo de dos mil siete.

Atendido que el requirente no ha cumplido oportunamente lo dispuesto a fs. 18, archívese.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 722-2007.**

ROL N° 723-2007

PROYECTO DE LEY QUE CREA EL CARGO DE PRESIDENTE  
DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE  
Y LE CONFIERE RANGO DE MINISTRO DE ESTADO

**Ley N° 20.173, de 27 de marzo de 2007**

Santiago, miércoles siete de febrero de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que por oficio N° 29.123, de 25 de enero de 2007, el Senado ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea el cargo de Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y le confiere rango de Ministro de Estado, a fin de que este Tribunal, cumpliendo lo dispuesto en la atribución prevista en el artículo 93 inciso primero Número 1° de la Constitución Política, ejerza el control de constitucionalidad respecto del artículo 1° Números 1, 3, 4, 6, 7, 8, y 9 del mismo;

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

**TERCERO.** Que el artículo 38, inciso primero, de la Constitución señala: “Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.”;

**CUARTO.** Que las disposiciones sometidas a control de constitucionalidad preceptúan lo siguiente:

“Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente:

1.- En el artículo 69:

a) Sustitúyese en el inicio primero, la frase “sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia”, por la siguiente: “que se relacionará directamente con el Presidente de la República”.

b) Intercálase, a continuación del inciso primero, el siguiente inciso nuevo:

“Sin perjuicio de lo anterior, corresponderá al Ministerio Secretaría General de la Presidencia expedir aquellos actos administrati-

vos de la Comisión que conforme al ordenamiento vigente deban dictarse a través de una Secretaría de Estado.”

- c) Intercálase en el inciso final, a continuación de la expresión “Consejo Directivo”, la expresión “el Ministro Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente,”.

...

3.- En el artículo 71, reemplázase el inciso primero por el siguiente:

“Artículo 71.- Sin perjuicio de las atribuciones que esta ley confiere individualmente al Presidente de la Comisión, su Dirección Superior corresponderá a un Consejo Directivo integrado por el Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, quien lo presidirá, y por los Ministros Secretario General de la Presidencia; de Relaciones Exteriores; Defensa Nacional; Economía, Fomento y Reconstrucción; Planificación y Cooperación; Educación; Obras Públicas; Salud; Vivienda y Urbanismo; Agricultura; Minería; Transportes y Telecomunicaciones, y Bienes Nacionales.”.

4.- En el artículo 72:

- a) Sustitúyese la letra a) por la siguiente:  
“a) Ejercer las funciones enunciadas en el artículo 70 de esta ley que no estén directamente encomendadas al Presidente de la Comisión, y velar por el cumplimiento de todas ellas;”.
- b) Suprímense las letras b) y c), pasando las letras d) a la m), a ser letras b) a la k).
- c) Sustitúyese la letra d), que pasa a ser b), por la siguiente:  
“b) Pronunciarse sobre los proyectos de ley y actos administrativos relativos a materias ambientales que se propongan al Presidente de la República dentro del ámbito de competencias de la Comisión;”.
- d) Reemplázase en la letra e), que pasa a ser letra c), la palabra “Promover” por la expresión “Velar por”.
- e) Agrégase a la letra f), que pasa a ser letra d), a continuación de la palabra “modificaciones”, la expresión “, a propuesta del Presidente de la Comisión”.
- f) Sustitúyese en la letra j), que pasa a ser letra h), la expresión “Director Ejecutivo”, por “Presidente de la Comisión”.

6.- Intercálase, a continuación del artículo 74, el siguiente Párrafo 3°, pasando los actuales Párrafos 3° al 7° del Título Final, a ser Párrafos 4° al 8°, respectivamente:

“Párrafo 3°

Del Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente

Artículo 74 bis.- El Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente será un funcionario de la exclusiva confianza del Presidente de

la República que, con el rango de Ministro de Estado, actuará como su colaborador directo en materias ambientales.

Corresponde al Ministro Presidente de la Comisión ejercer, en conjunto con el Consejo Directivo, la dirección superior de la Comisión de conformidad a la ley.

Artículo 74 ter.- Sin perjuicio de las atribuciones que esta ley confiere directamente al Consejo Directivo, corresponden al Presidente de la Comisión las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Presidir el Consejo Directivo, citarlo extraordinariamente, fijar sus tablas, dirigir sus deliberaciones y dirimir sus empates.
- b) Conducir al Consejo Directivo de conformidad con las directrices e instrucciones que en materia de política ambiental nacional, impartan el Presidente de la República por su intermedio;
- c) Relacionarse con la Dirección Ejecutiva y supervigilar que su funcionamiento se ajuste a las políticas y normas fijadas por la dirección superior;
- d) Participar en la elaboración de los presupuestos ambientales sectoriales, promoviendo su coherencia con la política ambiental nacional;
- e) Velar por la coordinación en materia ambiental, entre los ministerios, organismos y servicios públicos;
- f) Velar por el cumplimiento de los acuerdos y políticas establecidos por la Comisión;
- g) Proponer al Presidente de la República proyectos de ley y actos administrativos relativos a materias ambientales, previo acuerdo del Consejo Directivo y sin perjuicio de las funciones propias de otros organismos públicos;
- h) Coordinar, por intermedio de la Dirección Ejecutiva, las tareas de fiscalización y control que desarrollan, en materia ambiental, los diversos organismos públicos;
- i) Sancionar y someter a la aprobación del Consejo Directivo, el programa anual de actividades y el proyecto de presupuesto de la Comisión y sus modificaciones;
- j) Sancionar y someter a la aprobación del Consejo Directivo, las bases generales de administración de los recursos destinados al financiamiento de proyectos y de actividades orientados a la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental;
- k) Sancionar la organización interna de la Comisión y sus modificaciones que proponga el Director Ejecutivo y someterlas a la aprobación del Consejo Directivo;
- l) Aprobar el nombramiento de los Directores Regionales de la Comisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 80;

- m) Vincularse técnicamente con los organismos internacionales dedicados al tema ambiental, sin perjuicio de las atribuciones que le corresponden al Ministerio de Relaciones Exteriores, y
- n) Delegar parte de sus funciones y atribuciones en el Director Ejecutivo o en los demás funcionarios de la Comisión.”
- 7.- En el artículo 75, agrégase el siguiente inciso nuevo:  
 “El Director Ejecutivo se relacionará con el Consejo Directivo a través del Ministro Presidente de la Comisión, al que le corresponderá supervigilar el cumplimiento de las funciones del primero.”
- 8.- En el artículo 76:
- a) Reemplázase la letra b), por la siguiente:  
 “b) Cumplir y hacer cumplir los acuerdos e instrucciones del Consejo Directivo y del Ministro Presidente de la Comisión en las materias de su competencia, y realizar los actos y funciones que éstos le deleguen en el ejercicio de sus atribuciones;”
- b) Sustitúyese la letra d), por la siguiente:  
 “d) Proponer al Ministro Presidente de la Comisión el programa anual de actividades del Servicio;”
- c) Intercálase en la letra e), a continuación de la palabra “someterlo”, las expresiones “al Ministro Presidente de la Comisión y”.
- d) Reemplázase, en la letra f), la expresión “Consejo Directivo” por “Ministro Presidente de la Comisión”.
- e) Intercálanse en la letra h), a continuación de la palabra “periódicamente”, las expresiones “al Ministro Presidente de la Comisión y”.
- f) Sustitúyese la letra o), por la siguiente:  
 “o) Someter a consideración del Consejo Directivo, por intermedio del Ministro Presidente de la Comisión, todas aquellas materias que requieran de su aprobación o resolución;”
- 9.- En el inciso segundo del artículo 80, reemplázase la frase que sigue a la palabra “Servicio”, por la siguiente: “y será nombrado de una quina propuesta al efecto por el correspondiente Gobierno Regional, por el Director Ejecutivo con acuerdo del Ministro Presidente de la Comisión.”;

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

**SEXTO.** Que los preceptos comprendidos en el artículo 1° Números 1° letra c), 3°, 6° y 9° son propios de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, porque ellos dicen relación con la estructura y organización de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, que difiere de aquella contemplada para los servi-

cios públicos en los artículos 31 y 32 de dicho cuerpo legal, lo que sólo puede hacerse, como lo ha expresado reiteradamente este Tribunal, a través de normas de carácter orgánico constitucional;

**SÉPTIMO.** Que las normas contenidas en el artículo 1° Números 1° letras a) y b), 4°, 7° y 8° no regulan materias relativas a una ley orgánica constitucional y modifican disposiciones que esta Magistratura declaró que no eran propias de un cuerpo normativo de ese carácter en sentencia de 28 de febrero de 1994, dictada en los autos Rol N° 185, razones por las cuales no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ellas;

**OCTAVO.** Que, consta de los antecedentes, que las normas a que se ha hecho referencia en el considerando sexto de esta sentencia han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional, con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución, y que sobre ellas no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**NOVENO.** Que las disposiciones a que se ha aludido en el razonamiento anterior no son contrarias a la Carta Fundamental;

y **VISTOS**, lo prescrito en los artículos 38 inciso primero, 66 inciso segundo, 93 inciso primero Número 1° e inciso segundo de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981;

**SE DECLARA:**

1. Que las normas comprendidas en el artículo 1° Números 1° letra c), 3°, 6° y 9° del proyecto remitido son constitucionales;

2. Que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas comprendidas en el artículo 1° Números 1° letras a) y b), 4°, 7° y 8° del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N° 723-2007.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don José Luis Cea Egaña y los Ministros señores, Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres; Francisco Fernández Fredes y el abogado integrante don Francisco Zúñiga Urbina. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 724-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD PROCTORA  
INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.

SENTENCIA DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 692

ROL N° 725-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6, LETRA B)  
N°S 3 Y 6; 107 Y 161 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR  
LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA

Santiago, veintiséis de junio de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha 31 de enero de 2007, la Corte de Apelaciones de Talca, por resolución de 18 de enero de 2007, fojas 218, dictada en causa Rol Corte N° 59.648-60.264 Acumuladas, ha remitido a este Tribunal el expediente de la aludida gestión judicial, señalando en la resolución citada que *“Para un mejor acierto del fallo, y teniendo en consideración el mérito de los antecedentes, en especial, lo que consta de las sentencias impugnadas de 5 de junio de 2001, escrita a fs. 84, y de 20 de septiembre del mismo año, que se lee a fs. 182, las que fueron dictadas por la señora Juez Tributario en virtud de delegación de facultades del señor Director Regional del Servicios de Impuestos Internos, en las que se invocan los artículos 6, letra B N° 3 Y 6; 107 y 161 del Código Tributario, además de la Resolución N° Exenta 4247, de 20 de noviembre de 1998; y lo dispuesto en el artículo 93 N° 6° de la Constitución Política de la República, remítase la presente causa al Excelentísimo Tribunal Constitucional para que se sirva emitir pronunciamiento acerca de la eventual inaplicabilidad, en razón de su inconstitucionalidad, de los preceptos legales que contemplan la delegación de facultades jurisdiccionales precedentemente indicadas.”* Añade que *“se suspende, entretanto, el estado de acuerdo.”*

Con fecha 7 de febrero de 2007, el requerimiento fue declarado admisible por la Primera Sala de esta Magistratura pasando los antecedentes al Pleno para su substanciación.

Con fecha 3 de enero de 2008, se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

I

**PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCION DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD**

**PRIMERO:** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

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

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

**CUARTO:** Que, en cuanto al primer requisito, la gestión pendiente corresponde a los recursos de apelación, Rol Corte N° 59.648-60.264 Acumuladas, que se sigue ante la I. Corte de Apelaciones de Talca;

**QUINTO:** Que, en relación al segundo requisito, en este caso, la inaplicabilidad se ha promovido a instancia de los propios jueces de la causa, quienes han requerido a este Tribunal a objeto de que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de diversos preceptos legales;

**SEXTO:** Que, en cuanto al tercer requisito, en el presente requerimiento la Corte de Apelaciones de Talca solicita a esta Magistratura “*emitir*

*pronunciamiento acerca de la eventual inaplicabilidad, en razón de su inconstitucionalidad” de los artículos 6º, letra B, N<sup>OS</sup> 3º y 6º, 107 y 161 del Código Tributario, habida consideración de la eventual “delegación de las facultades jurisdiccionales” que contemplarían dichos preceptos legales, en la gestión constituida por los recursos de apelación acumulados, Rol Corte N<sup>º</sup> 59.648-69.264 Acumuladas, deducidos contra las sentencias del Juez Tributario Mireya Pino Bustos, a saber, de fecha 5 de junio de 2001, dictada en autos sobre reclamación de liquidaciones, y de 20 de septiembre del mismo año, expedida en autos sobre procedimiento de aplicación de sanciones;*

**SEPTIMO:** Que las normas del Código Tributario, que contravendrían la Carta Fundamental al suponer delegación de facultades jurisdiccionales, y que son singularizadas por la resolución de la Corte de Apelaciones requirente como decisivas para la resolución del asunto son las siguientes:

*“Art. 6º. Corresponde al Servicio de Impuestos Internos el ejercicio de las atribuciones que le confiere su Estatuto Orgánico, el presente Código y las leyes y, en especial, la aplicación y fiscalización administrativa de las disposiciones tributarias.*

*Dentro de las facultades que las leyes confieren al Servicio, corresponde:*

*(...)*

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

*(...)*

**3º** *Aplicar, rebajar o condonar las sanciones administrativas fijas o variables.*

*(...)*

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

*“Art. 107. Las sanciones que el Servicio imponga se aplicarán dentro de los márgenes que corresponda, tomando en consideración:*

*1º La calidad de reincidente en infracción de la misma especie.*

*2º La calidad de reincidente en otras infracciones semejantes.*

*3º El grado de cultura del infractor.*

*4º El conocimiento que hubiere o pudiere haber tenido de la obligación legal infringida.*

*5º El perjuicio fiscal que pudiere derivarse de la infracción.*

*6º La cooperación que el infractor prestare para esclarecer su situación.*

*7º El grado de negligencia o el dolo que hubiere mediado en el acto u omisión.*

*8º Otros antecedentes análogos a los anteriores o que parezca justo tomar en consideración atendida la naturaleza de la infracción y sus circunstancias.”*

*“Art. 161. Las sanciones por infracción a las disposiciones tributarias, que no consistan en penas corporales, serán aplicadas por el Director Regional competente o por funcionarios que designe conforme a las instrucciones que al respecto imparta el Director; previo el cumplimiento de los trámites que a continuación se indican:*

*1º En conocimiento de haberse cometido una infracción o reunidos los antecedentes que hagan verosímil su comisión, se levantará un acta por el funcionario*

competente del Servicio, la que se notificará al interesado personalmente o por cédula.

2° El afectado, dentro del plazo de diez días, deberá formular sus descargos, contado desde la notificación del acta; en su escrito de descargos el reclamante deberá indicar con claridad y precisión los medios de prueba de que piensa valerse.

Si la infracción consistiere en falta de declaración o declaración incorrecta que hubiere acarreado la evasión total o parcial de un impuesto, el contribuyente podrá, al contestar, hacer la declaración omitida o rectificar la errónea. Si esta declaración fuere satisfactoria, se liquidará de inmediato el impuesto y podrá absolverse de toda sanción al inculpado, si no apareciere intención maliciosa.

3° Pendiente el procedimiento, se podrán tomar las medidas conservativas necesarias para evitar que desaparezcan los antecedentes que prueben la infracción o que se consumen los hechos que la constituyen, en forma que no se impida el desenvolvimiento de las actividades del contribuyente.

Contra la resolución que ordene las medidas anteriores y sin que ello obste a su cumplimiento, podrá ocurrirse ante el Juez de Letras de Mayor Cuantía en lo Civil que corresponda, quien resolverá con citación del Jefe del Servicio del lugar donde se haya cometido la infracción. El fallo que se dicte sólo será apelable en lo devolutivo.

4° Presentados los descargos, se ordenará recibir la prueba que el inculpado hubiere ofrecido, dentro del término que se le señale.

Si no se presentaren descargos o no fuere necesario cumplir nuevas diligencias, o cumplidas las que se hubieren ordenado, el funcionario competente que esté conociendo del asunto, dictará sentencia.

5° Contra la sentencia que se dicte sólo procederán los recursos a que se refiere el artículo 139.

En contra de la sentencia de segunda instancia, procederán los recursos de casación, en conformidad al artículo 145.

6° La sentencia de primera instancia que acoja la denuncia dispondrá el giro de la multa que corresponda. Si se dedujere apelación, la Corte respectiva podrá, a petición de parte, ordenar la suspensión total o parcial del cobro por un plazo de dos meses, el que podrá ser prorrogado por una sola vez mientras se resuelve el recurso.

Igualmente, podrá hacerlo la Corte Suprema conociendo de los recursos de casación.

7° No regirá el procedimiento de este párrafo respecto de los intereses o de las sanciones pecuniarias aplicados por el Servicio y relacionados con hechos que inciden en una liquidación o reliquidación de impuestos ya notificada al contribuyente. En tales casos, deberá reclamarse de dichos intereses y sanciones conjuntamente con el impuesto, y de conformidad a lo dispuesto en el Título II de este Libro.

8° El procedimiento establecido en este Párrafo no será tampoco aplicable al cobro que la Tesorería haga de intereses devengados en razón de la mora o atraso en el pago.

9° En lo establecido por este artículo y en cuanto la naturaleza de la tramitación lo permita, se aplicarán las demás normas contenidas en el Título II de este Libro.

10. No se aplicará el procedimiento de este Párrafo tratándose de infracciones que este Código sanciona con multa y pena corporal. En estos casos corresponderá al Servicio recopilar los antecedentes que habrán de servir de fundamento a la decisión del Director a que se refiere el artículo 162, inciso tercero.

Con el objeto de llevar a cabo la recopilación a que se refiere el inciso precedente, el Director podrá ordenar la aposición de sello y la incautación de los libros de contabilidad y demás documentos relacionados con el giro del negocio del presunto infractor.

Las medidas mencionadas en el inciso anterior podrán ordenarse para ser cumplidas en el lugar en que se encuentren o puedan encontrarse los respectivos libros de contabilidad y documentos, aunque aquél no corresponda al domicilio del presunto infractor.

Para llevar a efecto las medidas de que tratan los incisos anteriores, el funcionario encargado de la diligencia podrá recurrir al auxilio de la fuerza pública, la que será concedida por el Jefe de Carabineros más inmediato sin más trámite que la exhibición de la resolución que ordena dicha medida, pudiendo procederse con allanamiento y descerrajamiento si fuere necesario.

Contra la resolución que ordene dichas medidas y sin que ello obste a su cumplimiento, podrá ocurrirse ante el juez de letras en lo civil de turno del domicilio del contribuyente, quien resolverá con citación del Jefe del Servicio del lugar donde se haya cometido la infracción. El fallo que se dicte sólo será apelable en lo devolutivo.”;

**OCTAVO:** Que, traído a la expediente Rol Corte 59.648-60.264 Acumuladas, remitido por la Corte de Apelaciones de Talca, consta que con fecha 5 de junio de 2001, la funcionaria del Servicio de Impuestos Internos Mireya Pino Bustos, en autos sobre reclamación de liquidaciones Rol N° 10.047-00, invocando el artículo **6, letra B, N° 6 del Código Tributario**, no da lugar al reclamo interpuesto por el contribuyente Héctor Bustamante Beltrán, confirmando las liquidaciones 546 a 574. El contribuyente apeló, asignándosele al recurso de apelación el Rol Corte N° 59.648-2001. A su vez, queda de manifiesto que, con fecha 20 de septiembre de 2001, la misma funcionaria, esta vez, en causa Rol N° 508-00, originada en Acta de Denuncia N° 6 por infracción del artículo 97, N° 4 del Código Tributario, en contra del contribuyente Héctor Bustamante Beltrán, invocando los artículos **6°, letra B, N°s 3° y 6°, 107 y 161 del Código Tributario**, no da lugar a los descargos, confirmando el acta de denuncia. El aludido contribuyente recurrió de apelación, asignándosele al recurso el Rol Corte N° 60.264-2001;

**NOVENO:** Que consta del expediente citado en el considerando anterior, que a fojas 138 de la causa Rol Corte 59.648- 2001, dicha magistratura decretó la vista conjunta y simultánea de los recursos de apelación

Rol Corte N° 59.648 y N° 60.264, ordenando la acumulación de autos, atendida la solicitud del Fisco de Chile quien, en mérito a lo dispuesto en los artículos 66 del Código Orgánico de Tribunales y 92, N° 1 del Código de Procedimiento Civil, fundó su petición en el hecho de que ambas causas emanan de unos mismos hechos, a saber, la contabilización de facturas falsas, implicando lo anterior que en definitiva, lo que se resuelva en una de ellas eventualmente tendrá influencia en la otra;

**DECIMO:** Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido los presupuestos para que este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por los jueces requirentes, esto es, la eventual delegación de facultades jurisdiccionales que importarían los preceptos legales que se invocan como aplicables en la gestión judicial que se sigue ante la Corte de Apelaciones de Talca; por lo que corresponde analizar ahora en esta fase los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de la infracción constitucional denunciada;

## II

### PRECEPTOS LEGALES QUE SE REFIEREN A LA FACULTAD DE LOS DIRECTORES REGIONALES DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS PARA APLICAR SANCIONES ADMINISTRATIVAS

**DECIMOPRIMERO:** Que la primera disposición que se impugna es el artículo 6°, letra B, del Código Tributario, específicamente en sus números 3° y 6°, relativos a las facultades de los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos para aplicar, rebajar o condonar sanciones administrativas y para resolver las reclamaciones de los contribuyentes, respectivamente;

**DECIMOSEGUNDO:** Que la facultad de los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos de aplicar, rebajar o condonar sanciones administrativas, a que alude el artículo 6°, letra B, N° 3° del Código Tributario, se enmarca dentro de sus potestades administrativas sancionatorias, que no suponen ejercicio de jurisdicción. Así también lo ha señalado esta Magistratura en los autos rol N° 124/1991. Como lo han consignado tratadistas de Derecho Administrativo: *“La decisión de la administración imponiendo una sanción es un acto administrativo típico y por consiguiente tiene la eficacia jurídica propia de tales actos. No constituye un acto jurisdiccional, ni produce cosa juzgada”* (Enrique Sayagués Lazo, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, 1998, pág. 354). No obstante, aunque se trate de potestades que no suponen ejercicio de jurisdicción, ciertamente deben sujetarse a los parámetros propios de un debido proceso, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura en diversos pronunciamientos. Adicionalmente, este Tribunal ha precisado que *“los principios inspiradores*

*del orden penal han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi*” (Rol N<sup>o</sup> 244/1996, consid. 9<sup>o</sup> y, más recientemente, en los autos Rol N<sup>o</sup> 480/2006). En doctrina, por su parte, se ha discutido acerca de si las contravenciones tributarias tienen naturaleza civil, administrativa o derechamente penal (Sergio Endress, Naturaleza de las infracciones y sanciones tributarias, Gaceta Jurídica 190, 1996, págs. 23 y ss.). En todo caso esta Magistratura ha sujetado las sanciones administrativas al estatuto constitucional del artículo 19 N<sup>o</sup> 3, en lo relativo a los principios de legalidad y tipicidad, exigiendo que el acto administrativo sancionador se imponga en el marco de un debido proceso, teniendo siempre el afectado derecho a impugnarlo ante los tribunales de justicia;

**DECIMOTERCERO:** Que, en la especie, sin embargo, no existe ejercicio de facultades propiamente jurisdiccionales, que resuelvan conflictos entre partes, sino que se trata de **potestades administrativas sancionadoras**, de forma tal que no cabe reproche constitucional en cuanto a una eventual delegación de las mismas, que se enmarca, en todo caso, en lo dispuesto en el artículo 41<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;

**DECIMOCUARTO:** Que, en efecto, como lo ha señalado la doctrina, *“un elemento básico de la sanción administrativa es el carácter administrativo del procedimiento que ha de observarse. El procedimiento aparece gobernado y dirigido, principalmente, por órganos y funcionarios integrantes de la Administración”* (Ramiro Mendoza, Acerca del principio general de la intransmisibilidad de las multas, Conferencias Santo Tomás, 2005, p. 137);

**DECIMOQUINTO:** Que el artículo 6, letra B, N<sup>o</sup> 6 del Código Tributario, referido a la potestad del Director Regional de resolver las reclamaciones tributarias, no regula o establece la facultad de delegar funciones jurisdiccionales, sino más bien, como ha señalado esta magistratura, reitera la norma contenida en el artículo 115 del Código Tributario, por consiguiente, trátase una norma de competencia y de otorgamiento de facultades al Director Regional;

**DECIMOSEXTO:** Que, en relación a la potestad del Director Regional de resolver las reclamaciones tributarias a que alude la disposición citada en el considerando anterior, tal como lo ha resuelto esta Magistratura, ella puede importar el ejercicio de facultades jurisdiccionales otorgadas al efecto por el legislador, las que ciertamente no pueden ser delegadas, habida cuenta que mediante proceso de oficio para declarar la inconstitucionalidad del hoy derogado artículo 116 del Código Tributario, *“esta magistratura ya ha declarado, en sentencia Rol N<sup>o</sup> 681, que la delegación de facultades jurisdiccionales por parte de los Directores regionales es inconstitucional”* (considerando 16<sup>o</sup>, Rol N<sup>o</sup> 655);

III  
PARAMETROS FIJADOS POR EL LEGISLADOR Y QUE DEBEN  
CONSIDERARSE PARA LA EVENTUAL APLICACIÓN DE LAS  
SANCIONES TRIBUTARIAS

**DECIMOSEPTIMO:** Que, en segundo término, se reprocha la eventual contravención a la Constitución Política de la República del artículo 107 del Código Tributario;

**DECIMOCTAVO:** Que de la simple lectura de dicha disposición se desprende que el aludido precepto legal se limita a establecer los parámetros que debe tener en consideración el Director Regional para aplicar las sanciones. Así, deberá considerar, la eventual reincidencia del sancionado, la situación subjetiva del infractor, tanto respecto de su intención como del grado de conocimiento de su obligación legal, el perjuicio fiscal y, por último, la cooperación prestada, antecedentes todos que le permitirán determinar adecuadamente la naturaleza de la infracción y sus circunstancias;

**DECIMONOVENO:** Que, en consecuencia, todo ello dice relación también con la forma administrativa sancionadora y la potestad reglada que se le entrega a la autoridad administrativa, la que debe imponer sanciones de acuerdo a los principios fijados al efecto por el legislador, razón por la cual no merece reproche de constitucionalidad el precepto legal en cuestión;

IV  
PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO TRIBUTARIO

**VIGESIMO:** Que, por último, respecto del artículo 161 del Código Tributario cuya constitucionalidad también se cuestiona, es del caso señalar que la disposición legal contempla las etapas de un procedimiento administrativo sancionador, tal como por lo demás lo señalan expresamente el epígrafe del Título IV y el artículo 162 del mismo cuerpo legal. En efecto, el artículo 161 del Código Tributario se encuentra ubicado en dicho Título IV del Libro III, bajo la denominación “*Del procedimiento para la aplicación de sanciones*”. A su vez, el inciso tercero del artículo 162 del mismo Código indica que si las infracciones pudieren ser sancionadas con multa y pena corporal, el Director del Servicio de Impuestos Internos puede interponer una denuncia o querrela o enviar los antecedentes al Director Regional respectivo para que aplique la multa que correspondiere a través “*del procedimiento administrativo previsto en el artículo anterior*”. Adicionalmente, el artículo 105 del Código Tributario señala en su inciso primero que “*las sanciones pecuniarias serán aplicadas por el Servicio de acuerdo con el procedimiento que corresponda del Libro Tercero, excepto en aquellos casos*”

*en que de conformidad al presente Código sean de la competencia de la justicia ordinaria civil”;*

**VIGESIMOPRIMERO:** Que, en efecto, el artículo 161 del Código Tributario regula un procedimiento administrativo que tiene por finalidad la imposición de sanciones, en el caso de infracciones tributarias, que no consistan en pena corporal. El procedimiento se inicia con el levantamiento de un acta, también denominada “formulación de cargos”, la que se comunica al contribuyente para que presente sus descargos, pudiendo eventualmente recibirse prueba, y dictándose posteriormente el acto administrativo sancionador. La disposición legal establece la posibilidad de impugnar el acto administrativo ante los tribunales (esto es, Corte de Apelaciones y, en su caso, Corte Suprema), resguardando adecuadamente así la observancia de un debido proceso. Similares procedimientos contemplan otras disposiciones legales, particularmente en el ámbito económico y financiero;

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que, del mismo modo, debe tenerse presente que el referido artículo 161 del Código Tributario fue modificado por la Ley N<sup>o</sup> 19.806. Entre dichas modificaciones se reemplazó el numeral décimo del artículo, precisándose que: *“No se aplicará el procedimiento de este Párrafo tratándose de infracciones que este Código sanciona con multa y pena corporal. En estos casos corresponderá al Servicio recopilar los antecedentes que habrán de servir de fundamento a la decisión del Director a que se refiere el artículo 162, inciso tercero.”* Adicionalmente se sustituyó, en el segundo párrafo de dicho numeral, las palabras “la investigación previa” por “la recopilación”;

**VIGESIMOTERCERO:** Que en relación a la aludida modificación esta Magistratura señaló: *“Que, siguiendo el principio tantas veces aplicado por este Tribunal ‘de interpretación de conformidad a la Constitución’, y a fin de prevenir una eventual contradicción entre el nuevo numeral 10 del transcrito artículo 161 y el artículo 80 A de la Carta Fundamental, esta Magistratura aprueba la modificación a aquel precepto, en el entendido de que la ‘recopilación de antecedentes’ a que él se refiere no importa ni puede constituir una investigación de aquellas que se mencionan en el citado artículo 80 A y, por ende, que si en el transcurso de esa recopilación el Servicio verifica que existen motivos suficientes para iniciar una investigación por la posible comisión de un hecho que revista caracteres de delito que corresponda sancionar con multa y pena corporal, deberá abstenerse de continuar en dicha actuación”* (Rol N<sup>o</sup> 349/2002, considerando 34°);

**VIGESIMOCUARTO:** Que lo señalado se ve confirmado por la discusión que se produjo en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado acerca del alcance de la modificación. Así, el entonces Senador Enrique Silva Cimma señaló que la esencia del problema derivaba de la aplicación del artículo 80 A de la Carta Fundamental, norma que debe ser interpretada de acuerdo con la sana razón, estiman-

do que “la práctica demuestra que necesariamente organismos de esta naturaleza, típica y exclusivamente fiscalizadores, tienen el deber de analizar a fondo los antecedentes, antes de que se determinen o se llegue hipotéticamente a la conclusión de que los hechos son constitutivos de delitos”, concluyendo que “para eso, deben realizar una investigación amplísima en el campo administrativo fiscalizador y que es fundamental, porque de otra manera dejarían de cumplir el sentido genuino que determina la justificación y la existencia de las instituciones”. Se trata entonces de la potestad administrativa fiscalizadora propia del Servicio de Impuestos Internos. En el mismo informe se dejó constancia de que las enmiendas introducidas al número 10 del artículo 161 “están destinadas a consultar el procedimiento de recopilación de antecedentes, que procederá en el caso de infracciones que el Código Tributario sanciona con multa y pena corporal”, puntualizándose que “los antecedentes recopilados servirán de fundamento a la decisión del Director acerca de interponer la respectiva denuncia o querrela o dar curso a la **aplicación de la multa por vía administrativa**”;

**VIGESIMOQUINTO:** Que, en el mismo sentido, la doctrina especializada ha señalado que “si el Director opta por no perseguir el hecho penalmente, se aplica el **procedimiento administrativo** previsto en el art. 161 CT, el cual, como se ha visto, **no constituye una instancia jurisdiccional**, sino una etapa en el cumplimiento de resoluciones administrativas. A la aplicación de este procedimiento, que por cierto no está diseñado para la investigación de hechos que revisten o pueden revestir caracteres de delito, sino para la imposición de una multa en razón de contravenciones administrativas (véanse esencialmente los números 2° y 6° del art. 161 CT), no puede oponerse ni el contribuyente ni órgano del Estado alguno” (Alex Van Weezel, Delitos Tributarios, páginas 166 y 167). En el mismo sentido, la Corte Suprema ha sentenciado que, en caso de que no se impetre la acción penal, el procedimiento de persecución de responsabilidad por la infracción tiene un carácter contencioso administrativo (Rol Nº 32/2000, 19 de abril de 2002);

**VIGESIMOSEXTO:** Que así las cosas, el procedimiento que regula el artículo 161 del Código Tributario y en virtud del cual se le otorga competencia al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos –o al funcionario que éste designe al efecto– para aplicar multas, habiendo previamente escuchado a la parte afectada y, eventualmente, recibiendo antecedentes probatorios, importa en la especie el ejercicio de facultades sancionatorias administrativas;

**VIGESIMOSEPTIMO:** Que confirma lo anterior la circunstancia de que en el marco del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo prescrito en el Nº 3 del artículo 161 del referido Código, se pueden adoptar medidas conservativas necesarias para evitar que desaparezcan los antecedentes probatorios de la infracción o que ésta se consume, estableciéndose al efecto la posibilidad de una reclamación por el afectado ante el Juez de Letras en lo Civil;

V  
CONSIDERACIONES FINALES

**VIGESIMOCTAVO:** Que no debe desconocerse la circunstancia de que, aunque se trata de una cuestión de mérito que debe resolver el legislador, se ha cuestionado la circunstancia que sea la propia administración la que conozca de materias sancionatorias. Reparos en tal sentido puede apreciarse incluso en la doctrina de ius publicistas de fines del siglo XIX (Jorge Huneeus, *La Constitución ante el Congreso*, 1891). Ello se reitera en las postrimerías del siglo XX (Eduardo Soto Kloss e Iván Aróstica Maldonado, por mencionar algunos). En tal sentido un autor ha señalado que *“una somera revisión de la legislación vigente en esta materia, en un diagnóstico preliminar, nos lleva a plantear un serio cuestionamiento acerca del contenido y alcances de las sanciones administrativas, de la forma como el legislador ha venido configurando la potestad sancionadora, del modo como dicha atribución está siendo ejercida por parte de la administración y del control de su ejercicio por parte de los tribunales”* (Pedro Aguerrea, *Acerca de los límites de la potestad sancionadora de la administración*, 2005);

**VIGESIMONOVENO:** Que, precisamente por ello, en el proyecto de ley sobre justicia tributaria, en actual tramitación ante el Congreso Nacional (Boletín 3139-05), se diferencia claramente la aplicación de las sanciones pecuniarias, que se entrega al Director del Servicio de Impuestos Internos, del conocimiento y la resolución de las denuncias a que se refiere el artículo 161 del Código Tributario, que son entregadas a los Tribunales Tributarios y Aduaneros;

**TRIGESIMO:** Que, por lo demás, ya en las X Jornadas del ILADT, celebradas en 1981, se propugnaba que *“todas las sanciones por infracciones tributarias sean aplicadas por órganos jurisdiccionales”*. Del mismo modo, el jurista Niceto Alcalá Zamora y Castillo, en la I Jornada Latinoamericana de Derecho Procesal, instaba a que *“el castigo de las infracciones administrativas debe sustraerse a la administración y traspasarse a genuinos tribunales mediante un procedimiento sumario”*;

**TRIGESIMOPRIMERO:** Que de lo señalado se desprende que las disposiciones legales que se impugnan en estos autos dicen relación con actuaciones administrativas sancionatorias y no con el ejercicio de funciones de carácter jurisdiccional, razón por la cual debe rechazarse el presente requerimiento.

y VISTO lo prescrito en el artículo 93, inciso primero, N° 6 e inciso decimoprimer, de la Constitución Política, así como en el artículo 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA QUE LA APLICACIÓN EVENTUAL EN LA GESTIÓN PENDIENTE DE LOS ARTÍCULOS 6º, LETRA B, NÚMEROS 3 Y 6, 107 Y 161 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO NO ES CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.**

Se previene que el **Ministro señor Jorge Correa Sutil** y el **Abogado Integrante señor Francisco Zúñiga Urbina** concurren al fallo, pero no comparten los considerandos 12º y 16º.

Se previene que el **Ministro señor Francisco Fernández Fredes** concurre al fallo, pero no comparte el considerando 16º.

**El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto** previene que concurre a lo resuelto teniendo, además, presente que, si llegara a considerarse que en el caso que motivó el requerimiento de inaplicabilidad formulado por la Corte de Apelaciones de Talca hubo una delegación de facultades jurisdiccionales y no administrativas, estaríamos frente a una situación procesal ya consolidada en que se habría aplicado en su momento el artículo 161, inciso primero, del Código Tributario, de modo que su eventual declaración de inaplicabilidad por este Tribunal no produciría efecto alguno ni resulta decisiva en la resolución de la gestión que se sigue ante el Tribunal que suscitó la cuestión de inaplicabilidad.

Redactó la sentencia el **Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** y la prevención su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 725-2007.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente señor **Juan Colombo Campbell**, y los Ministros señores **Raúl Bertelsen Repetto**, **Hernán Vodanovic Schnake**, **Jorge Correa Sutil**, **Marcelo Venegas Palacios**, señora **Marisol Peña Torres**, señor **Enrique Navarro Beltrán**, y el **Abogado Integrante señor Francisco Zúñiga Urbina**.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don **Rafael Larrain Cruz**.

## ROL N° 726-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 166, 169 Y 174 DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR MIGUEL ÁNGEL OLIVA SOTO, POR SÍ Y EN REPRESENTACIÓN DE FRISOL INGENIEROS LIMITADA

Santiago, diecinueve de marzo de dos mil siete.

No habiéndose dado cumplimiento oportuno a la resolución de fojas 33 y siguientes, téngase por no presentado el requerimiento.  
Archívese.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

**Rol N° 726-2007.**

José Luis Cea Egaña (Presidente). Rafael Larraín Cruz (Secretario).

## ROL N° 727-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6° LETRA B), N° 7, Y 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO Y ARTÍCULO 20 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, DEDUCIDO POR HERNÁN GONZÁLEZ SALAZAR

Santiago, siete de febrero de dos mil siete.

**VISTOS:**

1°. Que con fecha 31 de enero de 2007, Hernán González Salazar ha formulado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 6° letra b) N° 7 y 116 del Código Tributario y artículo 20 de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, que inciden en las causas: “Tesorería provincial de Atacama con González Salazar, Hernán”, Rol administrativo N° 502-2003; “Tesorería Provincial de Atacama con González Salazar, Hernán”, Rol administrativo N° 503-2004, causa en el Primer Juzgado Civil de Copiapó, Rol N° 1185-

2006; “Tesorería Provincial de Atacama con González Salazar, Hernán”, Rol administrativo N° 523-2004, causa en el Segundo Juzgado de Letras de Copiapó, Rol N° 1181-2006, y “Tesorería provincial de Atacama con González Salazar, Hernán”, Rol administrativo N° 500-2006, causa en el Primer Juzgado de Letras de Copiapó, Rol N° 1277;

2°. Que, con fecha 7 de enero de 2007, el Tribunal, entre otros, adoptó los siguientes acuerdos: “4) *Facultar en forma permanente al señor Presidente del Tribunal para llamar a integrar la Primera Sala con cualquiera de los Ministros de la Segunda Sala o viceversa.* 5) *Establecer el funcionamiento de turno de la Primera Sala durante el mes de febrero de 2007, sin perjuicio de las sesiones extraordinarias que celebre el Tribunal Pleno.*”;

3°. Que por resolución de 31 de enero de 2007, el Presidente del Tribunal ordenó dar cuenta del requerimiento de la especie, en la Primera Sala;

4°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

5°. Que el artículo 93 inciso decimoprimer de la Constitución establece que en tal caso “corresponde a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;

6°. Que, conforme a lo expuesto precedentemente, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos para que el requerimiento sea declarado admisible: **a)** que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; **b)** que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio; **c)** que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal; **d)** que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución del asunto y, **e)** que esté fundada razonablemente la contravención de la Carta Fundamental por la norma legal impugnada;

7°. Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, esta Sala debe determinar precisamente si ella se encuentra fundada razonablemente;

8°. Que, de lo señalado en el artículo 93 N° 6 de la Carta Fundamental, fluye que para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal

contrario a la Constitución, esta Magistratura debe verificar la existencia de alguna gestión determinada pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial;

**9°.** Que de lo señalado precedentemente es posible concluir que, para la procedencia del recurso de inaplicabilidad, resulta indispensable que se deduzca con relación a un juicio o gestión en particular, en términos que no puede aceptarse la interposición de un mismo o único requerimiento para obtener la declaración de inaplicabilidad respecto de procesos diversos que se sustancian separadamente, y sobre los cuales tampoco es posible saber el estado actual de su tramitación;

**10°.** Que a raíz de esta situación, debe concluirse que el requerimiento no está razonablemente fundado, puesto que los argumentos planteados no encuentran una causa específica y determinada sobre la cual sustenta su solicitud de inaplicabilidad;

**11°.** Que por las razones expuestas, este Tribunal decidirá que no concurre el presupuesto constitucional consistente en que “la impugnación esté fundada razonablemente”, y, por ende, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibles.

Y, **TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 93 inciso primero N° 6 e inciso decimoprimer de la Constitución Política de la República, y en el Acuerdo de 7 de enero de 2007, de esta Magistratura, publicado en el Diario Oficial en su edición de 18 de enero del mismo año,

**SE DECLARA**, resolviendo la petición principal, que es inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

A los otrosíes primero, segundo y tercero, estése al mérito de autos.

Al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 727-2007.**

Pronunciada por la Primera Sala de Turno del Tribunal Constitucional integrada por su Presidente señor José Luis Cea Egaña y los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Hernán Vodanovic Schnake, Marcelo Venegas Palacios y Francisco Fernández Fredes.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

ROL N° 728-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 163, LETRA F),  
DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR FRANCISCO  
GODOY ROJAS

Santiago, tres de julio de dos mil siete.

**VISTOS:**

Con fecha primero de febrero de dos mil siete, don Homero Caldera Calderón, en representación de don Francisco Godoy Rojas, ha interpuesto un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 163, letra f), del Código Tributario, en la causa Rol N° 109.165-4, del Primer Juzgado de Letras de San Bernardo, iniciada por querrela interpuesta por el Servicio de Impuestos Internos en contra de la misma persona.

Expone el actor que, con el fin de otorgar la excarcelación en los casos previstos en el inciso segundo del N° 4 del artículo 97 del mismo cuerpo legal citado, por aplicación del precepto legal que se impugna, el juez debe fijar una fianza de un monto que no puede ser inferior al 30% de los impuestos evadidos, reajustados en la forma prevista en la misma ley, en su artículo 53, y de acuerdo a la estimación que de ellos haga el Servicio de Impuestos Internos.

A su entender, la aplicación de dicho precepto legal en el juicio antes individualizado infringiría, por una parte, y por aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, diversas normas internacionales que garantizan la libertad provisional del procesado, citándose a los efectos: a) El Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7° N° 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, los cuales reconocen que la libertad provisional puede estar subordinada a las garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales, y en su caso, para la ejecución del fallo; y b) La Resolución 11/65 del Consejo de Europa, que señala que la prisión preventiva debe regirse básicamente por los siguientes principios: No debe ser obligatoria y la autoridad judicial adoptará su decisión tomando en cuenta las circunstancias del caso; debe ser considerada como una medida excepcional; y debe ser mantenida cuando sea estrictamente necesaria y en ningún caso debe aplicarse con fines punitivos.

En segundo lugar, la norma legal impugnada, a juicio del requirente, también violaría el derecho a la libertad provisional reconocido a toda persona y que en la Constitución actualmente vigente se encuentra ga-

rantizado expresamente en el artículo 19 N<sup>o</sup> 7 letra e), en cuanto se asegura a toda persona el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, declarando que, en consecuencia, la libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad, quedando a cargo de la ley el establecer los requisitos y modalidades para obtenerla.

Se aduce, en tercer término, que al establecerse por el legislador una caución para obtener la libertad provisional del procesado por delitos tributarios, se afectaría en su esencia el derecho a la libertad personal de su representado, y dicha situación se tornaría contraria al precepto fundamental contenido en el N<sup>o</sup> 26 del artículo 19 de la Constitución Política, pues éste precisamente prohíbe tal conducta legislativa.

En cuanto a la forma en que se produciría el conflicto de constitucionalidad hecho valer en la especie, en síntesis, el requirente plantea que la exigencia de la caución prevista en el precepto legal impugnado nada tendría que ver con los fundamentos establecidos por el constituyente para negar la libertad provisional y, de esta forma, su aplicación en el caso concreto de que se trata, vulneraría el derecho a la libertad personal que las normas constitucionales e internacionales citadas reconocen al señor Godoy Rojas.

Continúa argumentando que, en la práctica, quien no cuente con los recursos suficientes –como ocurre con su representado– no podrá obtener la libertad provisional, no obstante habersele reconocido este derecho por el juez y a pesar de ser ella procedente porque en el caso se encontraría resguardado tanto el éxito de la investigación como la seguridad del ofendido y de la sociedad.

Crítica el requirente, asimismo, que la norma legal tributaria de que se trata, haga primar los intereses patrimoniales del Estado por sobre el derecho a la libertad provisional del procesado y, por último, afirma que aquélla daría un trato disminuido al Principio de Inocencia que corresponde a toda persona a quien se le imputa algún cargo penal.

El siete de febrero del presente año, la Primera Sala de Turno de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento interpuesto, negando lugar, por el momento, a la suspensión del procedimiento pedida por el actor.

Por escrito de tres de abril de dos mil siete, suscrito por el señor Director Nacional, se formularon las observaciones al requerimiento por parte del Servicio de Impuestos Internos.

Se dividen estas observaciones en cuatro aspectos. En primer lugar, se alude a los antecedentes que permiten entender, adecuadamente, la *litis*. En este punto, según expone el Servicio, la querrela criminal que se ha interpuesto en contra del requirente de estos autos se funda en los resultados que arrojó un proceso de auditoría desarrollado sobre la

contabilidad del mismo contribuyente, en el cual se advirtió una serie de irregularidades tributarias que habrían generado un perjuicio para el erario fiscal ascendente a \$128.990.426, tanto por concepto de Impuesto al Valor Agregado como de Impuesto a la Renta.

En segundo término, se acude a la historia fidedigna del establecimiento de la norma legal cuya constitucionalidad es cuestionada en estos autos, indicándose, en síntesis, que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.232, que modificó el artículo 163, letra f), del Código Tributario, cuando proceda la excarcelación, el juez deberá fijar el monto de la fianza, distinguiendo, para estos efectos, el tipo de delito tributario de que se trate.

En un tercer aspecto, el Servicio estima útil hacer presente que la norma legal impugnada se encuentra vigente y es aplicable al caso concreto citado en estos autos, atendido lo establecido en la disposición 36ª transitoria incorporada a la Constitución Política por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519, esto es, en cuanto los hechos que le dieron origen a la gestión judicial pendiente de que se trata, ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma procesal penal.

En cuarto lugar, se plantean las consideraciones que llevan a dicho organismo a concluir que en este caso la norma legal cuestionada no contraviene los preceptos constitucionales invocados por la defensa del señor Godoy Rojas en el presente requerimiento. Al respecto expone, en síntesis, que el derecho a solicitar la libertad provisional, como otros, no es absoluto, y así lo establecerían la Constitución Política y numerosos pactos internacionales.

Hace hincapié, además, en que tal caución se justifica no sólo en razón de la gravedad de los delitos tributarios cometidos, sino que, también, se encuentra establecida en aras de la protección del patrimonio fiscal y del mantenimiento del orden público económico.

Finalmente, el mismo órgano administrativo hace valer algunos pronunciamientos judiciales de los que podrían extraerse, según se afirma, declaraciones expresas en cuanto a la constitucionalidad del artículo 163, letra f), del Código Tributario. Asimismo, se cita la sentencia pronunciada por este Excmo. Tribunal Constitucional, el 22 de octubre de 1996, en el Rol 248, sobre control de constitucionalidad del proyecto de ley que moderniza el Servicio Nacional de Aduanas, para recordar que en dicha oportunidad esta Magistratura declaró como constitucionales las normas referidas a la caución prevista para la obtención de la libertad provisional en el caso de haberse cometido un delito aduanero.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa oyéndose los alegatos del abogado del requirente y del Servicio de Impuestos Internos, el día 26 de abril de 2007. En dicha vista se les invitó a pronunciarse sobre otros posibles vicios de inaplicabilidad.

**CONSIDERANDO:**

I

CUESTIÓN DE INAPLICABILIDAD PROPUESTA

**PRIMERO:** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**SEGUNDO:** Que en la presente causa se solicita la declaración de inaplicabilidad del precepto contenido en el artículo 163, letra f), del Código Tributario, anterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.806, cuyo texto es el siguiente:

**“Cuando proceda la excarcelación, el Juez fijará el monto de la fianza. En los casos a que se refiere el inciso segundo del número 4° del artículo 97, la fijará en una suma no inferior al 30 por ciento de los impuestos evadidos, reajustados en la forma prevista en el artículo 53, y de acuerdo a la estimación que de ellos se haga por el Servicio de Impuestos Internos. La excarcelación se otorgará y la fianza se rendirá de acuerdo a los incisos segundo y tercero del artículo 361 del Código de Procedimiento Penal, cualquiera que sea la pena asignada al delito.**

Sin embargo, en los casos a que se refiere el inciso tercero del N° 4° del artículo 97, la excarcelación procederá de acuerdo con las reglas generales, pero se exigirá, además, caución y no se admitirá otra que no sea un depósito de dinero de un monto no inferior a la devolución indebidamente obtenida, según los antecedentes que presente el Servicio de Impuestos Internos. Sobre este monto, el Tribunal fijará los reajustes e intereses que procedan.”;

**TERCERO:** Que el requerimiento considera infringidas las siguientes normas constitucionales:

1) El artículo 5°, inciso segundo, que dispone:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

2) El artículo 19 N° 7 letra e), que preceptúa:

”La Constitución asegura a todas las personas:

7° El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En consecuencia:

e) La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las

investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla.”.

3) El artículo 19, N° 26, que reconoce “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.”;

## II

### LEGISLACIÓN PREEXISTENTE AL PRECEPTO IMPUGNADO

**CUARTO:** Que, para calificar los efectos de la aplicación del precepto legal objetado, resulta útil previamente recordar sus antecedentes legislativos.

**A.** El Código Tributario, contenido en el Decreto Ley N° 830, publicado en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1974, en su artículo 163, letra f), dispuso lo siguiente:

“Además de las circunstancias indicadas en el artículo 368 del Código de Procedimiento Penal, **el juez tomará en consideración para determinar la cuantía de la fianza, la estimación provisional que de los tributos evadidos haya hecho el Servicio de Impuestos Internos, no pudiendo ser inferior dicha fianza al 10% del monto de los impuestos estimados.**”.

**B.** Posteriormente, el Decreto Ley 1.604, publicado el 3 de diciembre de 1976, reemplazó dicha disposición por la siguiente:

“**Cuando proceda la excarcelación, el juez fijará el monto de la fianza en una suma no inferior al 10% de los impuestos evadidos, reajustados en la forma prevista en el artículo 53, y de acuerdo a la estimación que de ellos se haga por el Servicio de Impuestos Internos. La excarcelación se otorgará y la fianza se rendirá de acuerdo a los incisos segundo y tercero del artículo 361 del Código de Procedimiento Penal, cualquiera que sea la pena asignada al delito.**”.

**C.** Y, a su vez, el Decreto Ley 3.443, publicado el 2 de julio de 1980, modificó dicha disposición de la manera que se expresará:

”a) Sustitúyese el guarismo “**10%**” por “**30%**”.

b) Agrégase el siguiente inciso final: “Sin embargo, en los casos a que se refiere el inciso tercero del N° 4 del artículo 97, la excarcelación procederá de acuerdo con las reglas generales, pero se exigirá, además, caución y no se admitirá otra que no sea un depósito de dinero de un monto no inferior al de la devolución indebidamente obtenida, según los antecedentes que presente el Servicio de Impuestos Internos. Sobre este monto, el Tribunal fijará los reajustes e intereses que procedan.”.

**D.** Finalmente, el artículo único de la Ley 19.232, publicada en el Diario Oficial de 4 de agosto de 1993, dispuso:

“Introdúcense las siguientes modificaciones a la letra f) del inciso primero del artículo 163 del Código Tributario, contenido en el Decreto Ley N° 830, de 1974:

a) Intercálase en su párrafo primero, entre la palabra “fianza” y la expresión “en una suma no inferior”, la frase **“En los casos a que se refiere el inciso segundo del N° 4 del artículo 97, la fijará”**, precedida por un punto seguido.

b) Agrégase el siguiente párrafo nuevo:

“Al conceder el beneficio de la libertad provisional, el tribunal decretará simultáneamente el arraigo del procesado, hasta el término por sentencia firme del proceso incoado”.

Con las modificaciones antedichas, quedó fijado el texto del artículo 163, letra f), del Código Tributario que se recurre de inaplicabilidad;

**QUINTO:** Que, por otra parte, el aludido artículo 163 del Código Tributario fue sustituido por el artículo 43 de la Ley 19.806, publicada el 31 de mayo de 2002, cuyo tenor se transcribirá:

“Cuando el Director del Servicio debiere prestar declaración testimonial en un proceso penal por el delito tributario, se aplicará lo dispuesto en los artículos 300 y 301 del Código Procesal Penal.

**Si en los procedimientos penales que se sigan por los mismos delitos, procediere la prisión preventiva, para determinar en su caso la suficiencia de la caución económica que la reemplazará, el tribunal tomará especialmente en consideración el hecho de que el perjuicio fiscal se derive de impuestos sujetos a retención o recargo o de devoluciones de tributos; el monto actualizado, conforme al artículo 53 de este Código, de lo evadido o indebidamente obtenido, y la capacidad económica que tuviere el imputado”.**

El artículo transitorio de esta ley dispuso que sus normas entrarían en vigencia a partir de la fecha de publicación en el Diario Oficial, exceptuándose aquellas que refiere –entre otras, las relativas a la ley procesal penal aplicable–, las que “entrarán en vigencia gradualmente para las regiones I, XI, XII, V, VI, VIII, X y Metropolitana de Santiago, de conformidad al calendario establecido en el artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.640”;

### III

#### COEXISTENCIA DE SISTEMAS DIVERSOS DE REGULACIÓN DE LA LIBERTAD DEL IMPUTADO

**SEXTO:** Que en nuestro sistema procesal penal, según se anotará, coexisten modos diversos de regular o limitar el derecho a la libertad personal reconocido por la Constitución.

Así, se aplican los preceptos del Código de Procedimiento Penal a los hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, y este último a los hechos que se produzcan en las fechas que se indican para cada región del país, a partir del momento en que comienza a regir;

**SEPTIMO:** Que, bajo el imperio del Código de Procedimiento Penal, la resolución que somete a proceso al inculcado es un presupuesto de la prisión preventiva, la que está concebida como un mecanismo provisional de restricción a la libertad. Efectivamente, su artículo 275 dispone que la resolución que somete a proceso será fundada “y concederá la excarcelación al procesado, fijando en su caso la cuantía de la fianza, cuando el delito por el cual se le enjuicia haga procedente ese beneficio en alguna de las formas previstas en los artículos 357 o 359, a menos que exista motivo para mantenerlo en prisión preventiva, el que deberá expresar”. Este principio es reiterado por la disposición del artículo 356, inciso segundo, conforme a la cual “la prisión preventiva sólo durará el tiempo necesario para el cumplimiento de sus fines.”;

**OCTAVO:** Que la libertad provisional, como lo dice el precepto recién citado, “es un derecho de todo detenido o preso” que “podrá ser ejercido siempre en la forma y condiciones previstas en este Título”.

Las normas de los artículos 357 y siguientes, referidas a la libertad provisional del procesado, distinguen –según la gravedad de las penas asignadas al delito que se atribuye– entre libertad obligatoria, con o sin caución, y excarcelación limitada por la concurrencia de ciertos supuestos, cuando el delito tiene asignada por ley pena afflictiva.

Con todo, de acuerdo a los artículos 367 y 368, la finalidad de la caución es asegurar la presentación del inculcado o procesado a los actos del proceso o a la ejecución de la sentencia, determinándose su cuantía “por el juez, tomando en consideración la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado y las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés de éste por ponerse fuera del alcance de la justicia”;

**NOVENO:** Que, como se ha dicho, la modificación introducida por la Ley 19.232, de 4 de agosto de 1993, al texto del artículo 163, letra f), del Código Tributario, dispone que la excarcelación en los procesos por delitos tributarios a que se refiere procederá previa fijación de una fianza no inferior al treinta por ciento de los impuestos evadidos.

Según se hizo constar en la discusión legislativa (Boletín Nº 37–07), en los informes de las respectivas comisiones de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados y del Senado se manifestaron aprensiones sobre la constitucionalidad de cauciones cuyo monto preestablece la ley.

En este orden de cosas, la incompatibilidad de la Carta Fundamental con el tipo de cauciones similares a la que establece la norma que se im-

pugna, motivó en nuestro derecho un interesante debate, recogido por la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia durante la pasada década, que en alguna época llegaron a declarar que este tipo de restricciones contrariaban la garantía del artículo 19 N<sup>o</sup> 26 de la Constitución y que, por ende, habían sido derogadas por dicha norma, lo que se declaró reiteradamente respecto del artículo 163, letra f), del Código Tributario y del artículo 44 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

Sólo a modo de ejemplo, cabe citar el fallo Rol N<sup>o</sup> 4080 de la Corte Suprema, de fecha 11 de abril de 1991, en sede de queja, que declaró:

“Que en el caso de autos no procede la fijación de la mencionada caución por cuanto la disposición a que ella se refiere, ha de entenderse derogada por la norma superior de los números 7 e) y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, de modo que procede fijar únicamente la fianza que señala el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal; y al no decidirlo así, los Ministros recurridos han cometido falta que es necesario enmendar por esta vía”.

Al efecto, además, pueden citarse las sentencias de la Corte Suprema publicadas en las Gacetas Jurídicas N<sup>os</sup> 150, pág. 63 (año 1992); 165, pág. 86 (año 1994); 174, pág. 106 (año 1994); 175, pág. 167 (año 1994); 222, pág. 103 (año 1998); 232, pág. 156 (año 1999);

**DECIMO:** Que, como es fácil colegir, el derecho a la libertad provisional de un procesado por un delito tributario como el descrito, se ve severamente limitado y coloca al afectado en una situación de manifiesta desigualdad respecto de los inculpados de delitos de otra especie –de similar o mayor gravedad–, sin que esta discriminación aparezca revestida de fundamentos que excluyan su arbitrariedad;

#### IV

### COMPARACIÓN DE LOS DOS SISTEMAS DE REGULACIÓN DE LA LIBERTAD DEL IMPUTADO

**DECIMOPRIMERO:** Que, por otra parte, resulta indispensable –para los fines de este requerimiento– contrastar las normas sobre regulación de la libertad estatuidas en el Código de Procedimiento Penal con las que rigen a partir de la vigencia del Código Procesal Penal.

En este último desapareció el instituto del procesamiento, que aparejaba la prisión preventiva del inculpad.

Su Título V consigna las medidas cautelares personales, estableciendo –como “principio general”– que ellas “sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación”. El artículo 139, después de expresar que “toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual”, prescri-

be que la prisión preventiva sólo procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad. Y el artículo 146, referido a la “caución para reemplazar la prisión preventiva”, dispone que cuando ésta “hubiere sido o debiere ser impuesta para garantizar la comparecencia del imputado al juicio y a la eventual ejecución de la pena, el tribunal podrá autorizar su reemplazo por una caución económica suficiente, cuyo monto fijará”;

**DECIMOSEGUNDO:** Que, a su vez, el actual artículo 163 del Código Tributario (reemplazado por el artículo 43 de la Ley Nº 19.806, de 31 de mayo de 2006), en armonía con las reglas dadas sobre la caución económica por el Código Procesal Penal, entrega al juez, para calificar su suficiencia, ciertos elementos como la naturaleza del delito, el monto de lo evadido y la capacidad económica del imputado;

**DECIMOTERCERO:** Que, tratándose de delitos tributarios, los regímenes de prisión preventiva y de requisitos y modalidades a que se subordina la concesión de libertad que derivan del Código de Procedimiento Penal y de la Ley Nº 19.232, por una parte, y de la vigencia del Código Procesal Penal y Ley Nº 19.806, por la otra, son diversos.

En el primero, el juez debe fijar una caución no inferior al treinta por ciento de los impuestos evadidos, más reajustes e intereses penales, de acuerdo a la estimación que de ello se haga por el Servicio de Impuestos Internos, cualquiera que sea la pena asignada al delito. En el segundo, el juez es soberano para regularla, tomando en consideración determinados criterios que fija la ley, entre otros la capacidad económica del imputado;

V

CONTRAVENCIÓN DEL ARTÍCULO 19 Nº 3 DE LA  
CONSTITUCIÓN

**DECIMOCUARTO:** Que, atendida la distinta fecha de entrada en vigencia en las regiones del país de las normas procesales penales –por consideraciones de política legislativa, refrendadas por la Disposición Octava Transitoria de la Constitución–, un mismo hecho produce efectos jurídicos distintos en la regulación o afectación del derecho a la libertad personal, según se haya producido en uno u otro lugar. Si se ha verificado –como en el caso sublite– en la Región Metropolitana, el imputado de un delito tributario es sometido a la regla del artículo único de la Ley Nº 19.232, que subordina la concesión de su libertad al pago de un depósito monetario preestablecido por la ley en su cuantía, y que es independiente de su capacidad de pago y de cualquier otro factor que pueda estimar el juez. Si idéntico hecho se ha producido, en la misma época, en otra región donde haya entrado en vigencia la Ley Nº 19.806, la libertad del

imputado estará determinada por una resolución del juez ajena a la restricción antes señalada;

**DECIMOQUINTO:** Que, en los términos reseñados, la aplicación en este caso de la norma contenida en el artículo 163, letra f), del Código Tributario, vigente por aplicación del artículo único de la Ley 19.232, resulta contraria a la garantía reconocida en el artículo 19 N<sup>o</sup> 3 de la Constitución, que consagra la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos;

## VI

### INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 19 N<sup>o</sup> 26 DE LA CONSTITUCIÓN

**DECIMOSEXTO:** Que la disposición objetada impone al juez, para otorgar la libertad provisional, y cualquiera que sea la pena asignada al delito, el deber de fijar una fianza cuyo monto no puede ser inferior al 30% de los impuestos evadidos (reajustados en el mismo porcentaje de aumento experimentado por el índice de precios al consumidor y aumentado con el interés penal del uno y medio por ciento mensual por cada mes), y de acuerdo a la estimación que de ello haga el Servicio de Impuestos Internos. En la especie, la cuantía de la eventual fianza excede de cuarenta millones de pesos, como mínimo;

**DECIMOSEPTIMO:** Que, desde luego, no se condice con parámetros inquestionables de razonabilidad y justificación que la estimación o cálculo que sirve de base a la fijación de la fianza, sea confiado por el legislador a una de las partes del juicio criminal, sobrepasándose la indispensable objetividad que debe inspirar una operación de esa naturaleza y sustrayéndose al juez su potestad para regular soberanamente el monto de la caución;

**DECIMOCTAVO:** Que, por otra parte, la cuantía de la fianza –concedida para asegurar la comparecencia a los actos del juicio– revela desproporción entre la norma y su finalidad.

Asimismo, la limitación al ejercicio del derecho carece de determinación, ya que la aplicación del porcentaje mínimo que fija el precepto puede elevar la caución a un monto tal que haga difícil o imposible su satisfacción para el titular;

**DECIMONOVENO:** Que, en esas condiciones, la aplicación en el juicio correspondiente de la norma impugnada significa imponer un requisito que impide el libre ejercicio del derecho invocado, transgrediéndose el artículo 19 N<sup>o</sup> 26 de la Constitución;

**VIGESIMO:** Que, por las motivaciones precedentes, se dará lugar al requerimiento, en virtud de que la aplicación del precepto impugnado en la gestión judicial pertinente resulta contraria a lo preceptuado en el artículo 19 N<sup>os</sup> 3 y 26 de la Constitución;

**VIGESIMOPRIMERO:** Que, acogida la acción por los fundamentos expuestos, resulta innecesario pronunciarse sobre los demás vicios de inconstitucionalidad en la aplicación del precepto, denunciados en el requerimiento.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 19 N<sup>os</sup> 3 y 26 de la Constitución Política de la República y 30, 31 y 44 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS UNO y, EN CONSECUENCIA, QUE ES INAPLICABLE EN LA CAUSA ROL N<sup>o</sup> 109.165-4 DEL PRIMER JUZGADO DE LETRAS DE SAN BERNARDO EL PRECEPTO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 163, LETRA F), DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, ANTERIOR A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY N<sup>o</sup> 19.806.**

Se previene que los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake y Francisco Fernández Fredes concurren al fallo teniendo, además, presente lo que sigue:

Que la disposición que se refiere a la libertad del imputado se encuentra contenida en el Capítulo III de la Constitución, relativo a derechos fundamentales, y, en particular, dentro de las normas protectoras de la libertad personal y la seguridad individual.

La libertad del imputado aparece como una dimensión del contenido esencial de dicho derecho, a la vez que como una garantía específica del mismo en el marco del proceso penal.

En lo relacionado con el primer aspecto, debe recordarse que la Carta Política, después de asegurar el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, declara que “en consecuencia” la libertad del imputado procederá, denotando que la última es un desarrollo del principio básico. Aún más, el Código de Procedimiento Penal señala que la libertad provisional es un derecho de todo detenido o preso, así como el Código Procesal Penal reitera que toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

Del carácter de derecho constitucional de la libertad del imputado derivan una serie de consecuencias normativas, que aluden, básicamente, a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 N<sup>o</sup> 26 de la Constitución, a los mandatos específicos al legislador para regular derechos fundamentales y a su relación con otros derechos y sus garantías.

En efecto, el constituyente ha establecido la procedencia de la libertad en causa penal como regla general. Por ello, las circunstancias de excepción que habilitan decretar la detención o prisión preventiva se encuen-

tran enunciadas en la norma constitucional con carácter de catálogo cerrado, lo que inhabilita al legislador a establecer causales nuevas. Incluso, en caso de considerar necesarias reglas especiales, el constituyente, en lugar de mandar al legislador, las establece por sí mismo en la propia Carta Fundamental, como es el caso de los delitos terroristas, situación regulada expresamente en el inciso segundo de la letra e) del artículo 19 N° 7.

Redactó la sentencia y la prevención el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 728-2007.**

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

**ROL N° 729 (884)-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

Santiago, veinticuatro de enero de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que la Corte Suprema, en uso de la facultad que le otorga el artículo 93 de la Constitución Política, ha sometido al control de constitucionalidad de esta Magistratura la aplicación del artículo 116 del Código Tributario en la causa causa Rol N° 2.396-2007, caratulada “LUIS FERNANDO RAMIREZ MORAGA con SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS”, para que, haciendo uso de la referida norma, resuelva por la mayoría de sus miembros en ejercicio, acerca de la inaplicabilidad de dicho precepto legal en términos de si, en dicha gestión, resulta contraria a la Constitución; habiendo evacuado el traslado conferido en autos el representante del contribuyente y el Servicio de Impuestos Internos;

**SEGUNDO.** Que para emitir pronunciamiento acerca del presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, resulta necesario referirse previamente a los alcances que ha provocado en el ejercicio de la jurisdicción, la incorporación a la Carta Fundamental del control de constitucionalidad sobre ley vigente, por las vías de inaplicabilidad e inconstitucionalidad, ambos de competencia de esta Magistratura, toda vez que el artículo 116 del Código Tributario, fue declarado primero inaplicable en sucesivas sentencias y, finalmente, inconstitucional por resolución de 26 de marzo de 2007, recaída en el proceso Rol N° 681, quedando consecuentemente, y a partir de entonces, derogado;

**TERCERO.** Que la inaplicabilidad es una acción constitucional, que impulsada y una vez declarada admisible, confiere al Tribunal Constitucional la potestad de declarar que un precepto legal en un caso concreto en *litis*, es contrario a la Constitución y que, en consecuencia, no podrá ser aplicado por el juez que conoce del asunto en el proceso donde surgió la cuestión de constitucionalidad. Así lo consagra el artículo 93 N°6 la Carta Fundamental, que dispone que es atribución del Tribunal Constitucional resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

La ampliación de la jurisdicción dispuesta por el artículo 93 N° 7 de la Carta Fundamental, radica en el Tribunal Constitucional una nueva facultad en el sistema nacional, que le permite declarar inconstitucional, esta vez in abstracto y con efectos *ex nunc* y *erga omnes*, un precepto legal previamente declarado inaplicable, potestad que puede ser ejercida de oficio o impulsada por el ejercicio de la acción pública.

Dicha competencia surge de la invocada disposición, que establece que es atribución del Tribunal Constitucional “Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable” y en el inciso 12 del mismo artículo, que expresa que “una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio”;

**CUARTO.** Que, en el contexto antes precisado, resulta necesario para la acertada resolución de este requerimiento, enumerar algunas de las diferencias más relevantes que surgen de la regulación por la Carta Fundamental de la inaplicabilidad y de la inconstitucionalidad, partiendo por señalar que la declaración previa de inaplicabilidad constituye un presupuesto procesal para que el Tribunal Constitucional pueda pronunciarse posteriormente sobre la inconstitucionalidad del mismo precepto;

**QUINTO.** Que la Constitución consagra la inaplicabilidad como un medio un control concreto, es decir, que opera en el marco de la aplica-

ción de la norma controlada y de los efectos que podría generar su aplicación en el ámbito de un caso pendiente. En cambio, la inconstitucionalidad la establece como un control abstracto, en el que esta Magistratura contrasta la norma constitucional con el precepto legal, con prescindencia de los efectos que su aplicación pudiere generar en cualquier caso sometido a proceso.

Este marco conceptual nos permite concluir que la competencia del Tribunal Constitucional es distinta en ambos casos, pues en la inaplicabilidad está dirigida a obtener un pronunciamiento del que resulte la orden de no aplicar, por causa de inconstitucionalidad, a un caso concreto el precepto controlado, con efectos relativos y en cambio, la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal lo expulsa del sistema normativo, derogándolo con efectos sólo a futuro;

**SEXTO.** Que debe considerarse también, desde una perspectiva procesal, reiterando lo expuesto, que el impulso necesario para aperturar el proceso constitucional es distinto en ambos casos, pues en la inaplicabilidad corresponde a las partes de la gestión en que ha de aplicarse la norma y al juez que está conociendo del proceso. En el proceso de inconstitucionalidad la Carta Fundamental consagra la acción pública para iniciarlo y faculta, además, al Tribunal Constitucional para de actuar de oficio en su iniciación;

**SÉPTIMO.** Que, en cuanto a los efectos que producen ambas decisiones de inconstitucionalidad, debe tenerse presente que en el caso de la inaplicabilidad la norma declarada inaplicable sigue vigente como ley de la República, pero no puede aplicarse al caso concreto en el cual incide el requerimiento. En cambio, la declaración de inconstitucionalidad deroga el precepto controlado, sin efecto retroactivo, según lo previsto por el artículo 94 de la Constitución Política, con lo cual deja de ser un precepto legal.

Esta última situación no se encuentra prevista por el Párrafo VI del Título Preliminar del Código Civil, que se refiere a la derogación y sus efectos, pues se sustenta en el supuesto histórico de que sólo una ley puede derogar otra ley en forma expresa o tácita.

Por lo tanto, para comprender cabalmente la terminología empleada por la Constitución, debe estarse directamente a lo dispuesto por el invocado artículo 94, inciso tercero, en la parte que expresa “el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”;

**OCTAVO.** Que, en concordancia con lo expuesto precedentemente, la derogación en el ámbito del derecho puede conceptualizarse como “la cesación de la eficacia de una ley en virtud de la disposición o disposiciones de otra ley posterior. Importa privar a la primera de su fuerza obliga-

toria, reemplazando o no sus disposiciones por otra”\*. En este sentido es necesario precisar que el artículo 94 consagra un efecto derogatorio sin reemplazo de las disposiciones derogadas por otras, en atención a que a esta Magistratura no le compete ejercer funciones legislativas.

Ello exige, fijando el alcance del citado artículo 94, que la expresión “derogado” usada por la Carta Fundamental debe tomarse en su sentido natural y técnico, que generará su efecto propio, cual es el que la ley deja de tener el valor y eficacia de tal desde que se produce la derogación;

Acerca del efecto irretroactivo de la derogación del precepto declarado inconstitucional, cabe tener presente lo señalado por autores clásicos como Colin y Capitant acerca de la materia\*\*, en términos que la ley dispone para el porvenir, rigiendo todos los actos que se produzcan a partir de su entrada en vigencia, al mismo tiempo que la ley nada dispone acerca de los hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor.

En el marco de la teoría de la ley, Paul Roubier ha conceptualizado la retroactividad en su obra “Les conflits de lois dans les temps”, señalando que estamos frente a ella cuando la ley nueva alcanza con sus efectos al tiempo anterior a su entrada en vigor, consistiendo en la prolongación de la aplicación de la ley a una fecha anterior a la de su entrada en vigor;

**NOVENO.** Que de acuerdo a lo considerado precedentemente la derogación produce siempre la pérdida de vigencia de la ley a futuro, pero puede tener efectos retroactivos sólo si así lo ordenase expresamente la Constitución o la ley y, en algunos sistemas, como ocurre en Austria, la propia sentencia.

En el caso chileno, los efectos en el tiempo de la declaración de inconstitucionalidad por esta Magistratura, están precisados en la Carta Fundamental, que decidió que la sentencia no producirá efectos retroactivos, lo que, a contrario *sensu*, significa que sólo produce consecuencias a futuro, entendiéndose por tales a las situaciones que ocurran con posterioridad a su publicación en el Diario Oficial;

**DÉCIMO.** Que, precisado lo anterior, se entrará a considerar acerca de la petición contenida en el requerimiento, que se refiere al artículo 116 del Código Tributario, ubicado en el Libro III, Título I, denominado “De los tribunales”, que disponía:

“Art. 116. *El Director podrá autorizar a los funcionarios del Servicio para conocer y fallar reclamaciones y denuncias obrando “por orden del Director”*”.

Dicha norma, como se recordara, fue declarada de oficio inconstitucional por sentencia de esta Magistratura recaída en el Rol N° 681-2006,

\* Tratado de Derecho Civil, Tomo I, Partes Preliminar y General, Arturo Alessandri R. Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.

\*\* Ver COLIN Y CAPITANT. Curso de Derecho Civil. Madrid, ed. Reus, 1922.

de fecha 26 de marzo de 2007, publicada en el Diario Oficial N<sup>o</sup> 38.726, de fecha 29 de marzo de 2007.

En lo esencial las consideraciones que sustentaron dicha decisión fueron las siguientes:

1. La autorización que confiere dicho órgano, en virtud del cuestionado artículo 116 del Código Tributario, en su calidad de juez tributario, a funcionarios de su dependencia implica una delegación de la referida competencia jurisdiccional, toda vez que dice relación con el conocimiento y fallo de reclamaciones y denuncias tributarias que, en forma privativa, le ha otorgado la ley a dicha autoridad a través del artículo 115 del mismo cuerpo legal.
2. El artículo 77 de la Constitución delegó en el legislador orgánico la determinación de la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.
3. Claramente la autorización que puede otorgar el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos a determinados funcionarios del mismo, para conocer y fallar reclamaciones y denuncias obrando por orden suya, contemplada en el artículo 116 del Código Tributario, constituye una delegación de facultades propias del tribunal tributario, en la medida que es el Director Regional como juez tributario quien delega a un funcionario del mismo Servicio el ejercicio de parte de la competencia que la ley le ha confiado originalmente. La referida delegación de facultades, que se materializa a través de la dictación de una resolución exenta, como aquéllas que ha examinado este Tribunal, ya en numerosas ocasiones, permite que el funcionario delegado conozca y resuelva reclamaciones tributarias, actuando “por orden del Director Regional”, reconociendo que no es el juez natural.
4. Tal y como este Tribunal ha recordado, la jurisdicción constituye un atributo de la soberanía y, en tal calidad, es indelegable por parte de las autoridades a quienes la Constitución o la ley la han confiado. Tal conclusión se desprende inequívocamente del artículo 5<sup>o</sup> de nuestra Carta Fundamental.
5. De todo lo anterior se concluye que el precepto cuestionado infringe los artículos 5, 6, 7, N<sup>o</sup> 3, inciso cuarto, 76 y 77 de la Constitución Política;

**DECIMOPRIMERO.** Que en este entorno la Corte Suprema ha requerido a este Tribunal “*para que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, en la presente causa, en relación con el artículo 76 de la Constitución Política de la República*”;

**DECIMOSEGUNDO.** Que efectuadas las precisiones expuestas, corresponde ahora emitir pronunciamiento sobre dicha petición, debiendo tenerse presente para ello, en primer lugar, que debe considerarse como

hecho de la causa que el artículo 116 del Código Tributario se encontraba derogado a la fecha de la presentación, es decir, que no era ley vigente, lo cual lo privó del carácter de precepto legal, elemento esencial que debe tenerse especialmente en cuenta para determinar la competencia de este Tribunal para pronunciarse sobre el tenor de la petición, en mérito de lo dispuesto en el artículo 93 N° 7 de la Carta Fundamental que señala que son atribuciones del Tribunal: “*Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior*”.

En consecuencia, resulta ineludible concluir que los requerimientos se efectuaron a este Tribunal, de acuerdo a su fecha de ingreso, cuando el artículo 116 ya se encontraba derogado.

Por lo tanto, a este Tribunal no le corresponde pronunciarse sobre un requerimiento recaído sobre preceptos legales que no tienen el carácter de tales, por encontrarse derogados a la fecha en que éste fue presentado, sin perjuicio de lo que más adelante se considerará;

**DECIMOTERCERO.** Que lo que cabe entonces decidir es si el referido precepto legal, que ya no es tal, pero que tuvo aplicación en los procesos requeridos, puede ser ahora objeto de un pronunciamiento de inaplicabilidad por parte de esta Magistratura, limitado naturalmente a los efectos que en su tiempo se produjeron en la sustanciación y fallo de un proceso tributario por un juez delegado dentro del marco regulatorio del artículo 116 del referido cuerpo legal;

**DÉCIMO CUARTO.** Que también debe precisarse que la citada norma fue aplicada en el proceso requerido, lo que queda demostrado con su simple lectura, ya que el juez que actuó en representación del tribunal tributario, no fue su juez natural –el Director Regional del Servicio de Impuesto Internos–, sino su delegado, posibilidad que como se sabe, le daba expresamente el artículo 116 *sub lite*;

**DÉCIMO QUINTO.** Que no obstante que esta Magistratura no puede declarar inaplicable un precepto legal que ya no es tal, efectuará algunas consideraciones en torno a la eficacia como ley que tuvo en el tiempo en que se aplicó en el proceso, todo ello dentro del estricto marco de control de constitucionalidad, toda vez que el control de su legalidad le corresponde privativamente a los tribunales que están conociendo de los respectivos procesos, todo esto en el marco de los principios de juridicidad, competencia y distribución de funciones establecidos por los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República;

**DÉCIMO SEXTO.** Que esta Magistratura, en ejercicio de la competencia específica que le asigna el requerimiento, debe precisar que en la época en que se efectuó la delegación el artículo 116 del Código Tributario sí tenía plena eficacia de ley y careciendo de ella ahora, no le corresponde a este Tribunal Constitucional declarar su inaplicabilidad retroactiva;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que en mérito de lo considerado precedentemente este Tribunal decidirá que carece de facultades para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal que no tiene existencia constitucional y que, además y a mayor abundamiento, como su principal consecuencia, ya no puede tener efecto alguno en la decisión del fondo de la materia en *litis*.

Cabe concluir entonces que, mientras la inaplicabilidad por inconstitucionalidad no sea solicitada y luego decidida, acogiéndola, la ley decisoria cuestionada en un proceso que se siga ante otro tribunal, debe considerarse que no es contraria a la Constitución;

**DECIMOCTAVO.** Que, además, para comprender los efectos que genera la irretroactividad de las declaraciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional, hay que distinguir nítidamente entre la inaplicabilidad y la inconstitucionalidad, institutos ya precisados en esta sentencia.

Respecto de la irretroactividad de la declaración de inconstitucionalidad, dicho efecto está establecido en forma expresa por la Constitución Política, en cambio, no ocurre lo mismo respecto de la inaplicabilidad, ya que, además de ser un control de aplicación futura, tales efectos están determinados sólo en función de los requisitos que el artículo 93 establece para que una de las salas del Tribunal Constitucional se pronuncie acerca de la admisibilidad del requerimiento formulado, puesto que exige que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, por lo que cabe concluir, por esa vía, que si el precepto ya fue aplicado, no se cumple con el referido presupuesto procesal.

Ello implica necesariamente concluir que los efectos de la sentencia de inaplicabilidad, en relación a la retroactividad de la norma impugnada, producirán los mismos resultados que la declaración de inconstitucionalidad, es decir, si el precepto legal impugnado no existe, no puede resultar decisivo en la resolución del asunto;

**DECIMONOVENO.** Que, en consecuencia, si el artículo 116 del Código Tributario fue aplicado antes de que se ordenara la suspensión del procedimiento o se dictara sentencia, no puede posteriormente ser cuestionada su aplicación por ningún tribunal, puesto que el Tribunal Constitucional es el único órgano dotado de competencia privativa para pronunciarse sobre la inaplicabilidad de la ley vigente en un sistema concentrado de control, como es el que estableció el Constituyente, erradicando toda posibilidad de control difuso de constitucionalidad. Igualmente, fluye de lo expuesto en las consideraciones precedentes que a este Tribunal no le corresponde declarar inaplicable una norma que, aunque haya sido aplicada, ya no tiene el carácter de precepto legal.

La Constitución optó por disponer que solicitada la inaplicabilidad, declarada admisible y luego acogida por el Tribunal Constitucional, ello sólo produce efectos desde la notificación de la sentencia al tribunal que

está en condiciones de aplicar la norma cuya inaplicabilidad se solicitó, o sea, no le dio, ni pudo darle efecto retroactivo alguno, pues el efecto de la inaplicabilidad se producirá necesariamente después de su declaración;

**VIGÉSIMO.** Que, esta Magistratura constata que la aplicación del artículo 116, en su momento, se ajustó a la preceptiva constitucional y que sólo quedaría por resolver el conflicto planteado en la gestión pendiente.

y **VISTO**, lo dispuesto en el artículo 93, número 6 e inciso undécimo, de la Carta Fundamental

**SE RESUELVE**, que la aplicación del artículo 116 del Código Tributario en la gestión que motiva el presente requerimiento no resulta decisiva en el actual estado de la misma, lo que, al no concurrir los presupuestos de admisibilidad, hace que el control de constitucionalidad de la aplicación del precepto cuestionado deba entenderse concluido en esta fase de admisibilidad con la declaración precedente.

Devuélvase el expediente remitido por esa Corte.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** no comparte los considerandos 16° a 20° y tiene adicionalmente presente las siguientes motivaciones:

**PRIMERO:** Que como se ha señalado, de conformidad a lo establecido en el artículo 94 de la Constitución Política de la República, inciso tercero, el precepto legal declarado inconstitucional, en este caso el artículo 116 del Código Tributario, “*se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo*”.

**SEGUNDO:** Que en cuanto a los antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento de la disposición, es del caso tener presente la discusión suscitada en torno a los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, a objeto de precisar el propósito del Constituyente;

**TERCERO:** Que, que en primer trámite constitucional, en el Senado, se consagraba que la norma legal que fuera declarada inconstitucional “*se entenderá derogada desde dicha publicación*”. En la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, el Senador señor Espina propuso una disposición según la cual “*la declaración de inconstitucionalidad no operará con efecto retroactivo respecto de todas aquellas gestiones en que haya recaído resolución o sentencia ejecutoriada*”. Sobre el punto el Subsecretario del Interior de la época, señor Jorge Correa Sutil, opinó que, “*si bien intenta reafirmar la validez de aquellas gestiones en que haya recaído resolución o sentencia ejecutoriada antes de una declaración de inconstitucionalidad, no impide que se susciten dudas en relación a actos, negocios, contratos y otros instrumentos suscritos con anterioridad a dicha declaración*”. Por su parte, el senador Larraín consideró innecesaria esta indicación pues “*las proposiciones*

que ella contiene son igualmente aplicables en virtud de los principios generales de derecho en esta materia, que son de común e indubitada aplicación en nuestro medio”. Del mismo modo, los senadores Moreno y Silva Cimma “coincidieron en cuanto a que **tales disposiciones serían innecesarias**”. Así las cosas, se dejó expresa constancia en relación a que “los fallos del Tribunal Constitucional que declaran inconstitucional un precepto legal producen efectos desde su publicación en el Diario Oficial y, **en caso alguno, en forma retroactiva**”;

**CUARTO:** Que en segundo trámite, en la Cámara de Diputados también se discutió acerca del alcance de la inconstitucionalidad. Así, en sesión de 23 de marzo de 2005, la diputada señora Guzmán destacó la relevancia de la inconstitucionalidad, como una “*forma más consistente para asegurar la igualdad ante la ley*”. Por su parte, el diputado señor Bustos señaló la conveniencia de “*establecer un recurso de inconstitucionalidad en que la disposición quede erga omnes como tal y, por lo tanto, inválida jurídicamente*”. El texto aprobado en segundo trámite establecía que el precepto legal declarado inconstitucional quedaría sin efecto “de pleno derecho”;

**QUINTO:** Que, con posterioridad, en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se hizo presente ciertas dudas que se suscitaban en lo concerniente al momento a partir del cual el precepto declarado inconstitucional quedaba sin efecto, estimando que “*la redacción de esta norma no debería admitir la posibilidad que las resoluciones que el Tribunal Constitucional adopte en estos casos produzcan efectos retroactivos*”, solicitando al Ejecutivo recoger estas observaciones en veto que el Presidente de la República podía formular;

**SEXTO:** Que, por lo mismo, el efecto de las sentencias del Tribunal Constitucional fue materia de un veto presidencial, precisándose –en sus motivaciones– que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal “*sólo tiene carácter derogatorio y, por ende, su declaración de inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo*”. De modo tal que la disposición señala que el precepto declarado inconstitucional “*se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo*”. En el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se consignó que este veto correspondía a “ajustes que se han efectuado a diversos numerales del artículo 82”. Esta materia fue aprobada en la Sala sin discusión y por unanimidad. La Cámara de Diputados a su turno también lo aprobó, destacándose por los diputados señora Guzmán y señor Bustos la relevancia de la acción de inconstitucionalidad;

**SEPTIMO:** Que sobre el punto la doctrina especializada ha señalado que la decisión del constituyente en cuanto al efecto derogatorio y no retroactivo, *ex nunc*, “es compleja y no exenta de críticas”, habida consideración que ello “*tiene enormes implicancias y se relaciona con juicios sentenciados conforme a preceptos legales declarados inconstitucionales; con procesos en marcha,*

y derechos, situaciones o posiciones adquiridas en dicho período conforme a un precepto legal inconstitucional”, incluso en materias tan relevantes como la penal; sin embargo, concluye, “la Constitución es categórica: **prohíbe aplicar efectos retroactivos a una sentencia de inconstitucionalidad**” (Gastón Gómez Bernales, La reforma constitucional a la jurisdicción constitucional, en Reforma Constitucional, 2005, página 683). Otro autor ha puntualizado, con motivo de la prohibición de efecto retroactivo de la sentencia de inconstitucionalidad, que la regla constitucional “*parece excesivamente rígida, ya que en algunos casos excepcionales se puede requerir que la sentencia pueda generar efectos ex tunc. Un caso concreto donde parece razonable la aplicación de criterios ex nunc es cuando se impugna la inconstitucionalidad de un precepto legal por vicios de procedimiento o forma, declarada la inaplicabilidad en concreto y solicitada la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, parece difícil sostener que una norma que no pudo nacer constitucionalmente pueda considerarse válida e integrante del ordenamiento jurídico hasta el momento de la expulsión por fallo del tribunal constitucional, parece que en tal caso se justifica los efectos ex tunc, dejando a salvo los derechos adquiridos y la cosa juzgada*” (Humberto Nogueira Alcalá, El control represivo y abstracto de inconstitucionalidad de las leyes en la reforma constitucional de 2005. De las competencias del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias, en La Constitución Reformada de 2005, páginas 444 y 445)

**OCTAVO:** Que de lo dicho se desprende que el propósito del constituyente fue evitar que la decisión de inconstitucionalidad pudiera tener efecto retroactivo, de forma tal de no alterar situaciones jurídicas consolidadas o amparadas por sentencia o resolución que produzca efectos de cosa juzgada;

**NOVENO:** Que así las cosas, teniendo presente la circunstancia que el artículo 116 del Código Tributario ha sido derogado como consecuencia de la sentencia dictada por este Tribunal, en conformidad a lo prescrito en el artículo 94 de la Constitución Política de la República, debe concluirse que la disposición “*no puede recibir aplicación en la causa sub-lite, por lo cual resulta improcedente que este Tribunal se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del mismo*” (Rol N° 685-07). En otras palabras, el conflicto constitucional no resulta factible en la actualidad al haber dejado de existir el precepto legal en cuestión, presupuesto básico de la inaplicabilidad, como lo expresa el artículo 93 N° 6 la Carta Fundamental;

**DECIMO:** Que, por último, a este Tribunal, como también lo ha señalado esta Magistratura, no le corresponde pronunciarse sobre la validez de actuaciones y resoluciones de un proceso tributario seguido ante un juez delegado con anterioridad a la revocación de la delegación de la publicación en el Diario Oficial de la sentencia de inconstitucionalidad, lo que es de resorte y competencia exclusiva del juez de la instancia (Rol N° 685, consid. 13°). Por lo mismo, tal como lo comunicó este Tribunal frente a una consulta formulada por la Corte Suprema, en resolución de 17 de

julio de 2007, *“la sentencia de inconstitucionalidad dictada por este organismo y a la que alude el oficio, no produce, ni puede producir, ningún efecto respecto de la facultad privativa que tiene vuestra Excelencia para resolver, en ejercicio de su competencia, la causa sub lite, puesto que la potestad emanada de nuestra jurisdicción constitucional, se agota, en el caso concreto, con la decisión derogatoria expresada en dicha sentencia, dictada en ejercicio de la atribución conferida por el N<sup>o</sup> 7<sup>o</sup> del artículo 93 de la Constitución Política”*.

Acordado con el **voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sustil**, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento en atención a los siguientes considerandos:

**1<sup>o</sup>.** Que la declaración de inadmisibilidad sólo procede en caso que el requerimiento no cumpla alguna de las condiciones que señala la propia Constitución en el inciso decimoprimer de su artículo 93. Desde luego, ni el hecho de haberse aplicado ya el precepto en la gestión aún pendiente, ni la circunstancia de encontrarse derogado –a la fecha de interposición de la acción– el precepto legal al que se le atribuye la capacidad de producir efectos contrarios a la Constitución, constituyen, ni en la Carta Fundamental, ni en la ley, motivos para inadmitir un requerimiento. El sentido y finalidad de la institución de la inaplicabilidad consiste en evitar que una norma legal produzca, en un caso pendiente, un efecto contrario a la Carta Fundamental. Es un mecanismo destinado a garantizar la vigencia y supremacía de la Ley Fundamental. Concordante con esta finalidad a la Constitución le basta, conforme al claro tenor literal de su artículo 93, con que el precepto legal tenga la capacidad para producir, en un caso que esté pendiente ante tribunal ordinario o especial, un efecto inconstitucional. Como se demuestra en los considerandos que siguen, un precepto legal derogado tiene, bajo ciertos supuestos que se verifican en la especie, capacidad y aptitud de producir efectos contrarios a la Carta Fundamental. De igual modo, lo tiene el precepto legal ya aplicado en etapas procesales agotadas en caso que la validez de lo actuado bajo su imperio pueda encontrarse en entredicho, lo que también se verifica en la especie;

**2<sup>o</sup>.** **Un precepto legal ya derogado puede perfectamente aplicarse para resolver un asunto pendiente.** Al efecto basta, como ocurre en el caso de autos, con que los hechos que se juzgan hayan ocurrido bajo el imperio de la norma derogada. En efecto, en la gestión pendiente, el llamado juez tributario delegado fue nombrado, actuó y cesó su cometido mientras estuvo en plena vigencia el artículo 116 del Código Tributario que se pide inaplicar. Esas actuaciones del delegado son precisamente efectos producidos por la aplicación del precepto legal hoy derogado. Ello ocurrió en el pasado, pero está pendiente la decisión judicial acerca de la validez de tales actos y para esa decisión que aún debe hacerse, que está pendiente, que es futura, resulta gravitante y decisivo que los jueces del fondo apliquen o no aplique el precepto derogado. Precisamente lo

que la Corte Suprema nos ha consultado es si, en sus decisiones futuras, debe o no aplicar el precepto legal, pues duda respecto de la constitucionalidad de los efectos que su aplicación podría producir. Este Tribunal, a juicio de este disidente, está obligado a responder el fondo de la pregunta que, con plena propiedad y estricto apego a la Constitución, nos ha hecho la Corte Suprema;

3°. La derogación tampoco impide que una norma que ha cesado en su vigencia, pero que rigió mientras ocurrieron los hechos que deben juzgarse, pueda producir **efectos decisivos en la resolución de un asunto pendiente**. En este sentido, el caso actual no difiere de aquellos otros en que esta Magistratura entró al fondo, pues en ellos también la norma impugnada ya había recibido aplicación respecto de hechos –la actuación del juez delegado al amparo del artículo 116 del Código Tributario– que se habían agotado. Si este Tribunal juzgó en esos casos –por lo demás conforme a una jurisprudencia sostenida e invariable– que era procedente decidir si la actuación (agotada) del juez delegado se había amparado o no en una norma que produce efectos contrarios a la Constitución, no se ve por qué no deba hacerlo una vez derogado el precepto. En aquellos casos, como en éste, el precepto legal impugnado sirvió para validar actuaciones que ocurrieron bajo su imperio, las que igualmente se encontraban agotadas a la fecha que se requirió de inaplicabilidad, pero que, al igual que ahora, son aún revisables por un tribunal superior, en virtud de recursos impetrados y no resueltos. En aquellas gestiones pendientes, como en la que motiva la consulta en este caso, la aplicación del artículo 116 del Código Tributario resulta igualmente decisiva, pues su derogación no cambia la circunstancia decisiva que los hechos, que son las actuaciones del delegado, –cuya validez está por determinarse– hayan ocurrido bajo su imperio;

4°. En efecto, en más de treinta fallos de inaplicabilidad ya dictados (roles 499, 502, 515, 520, 525, 526, 527, 528, 547, 554, 555, 566, 569, 574, 595, 604, 605, 606, 613, 614, 627, 628, 629, 630, 635, 636, 639, 640, 641, 642, 647, 657 y 658) esta misma Magistratura decidió que la aplicación de la misma norma que ahora se impugna producía efectos contrarios a la Constitución. En tales casos, al igual como ocurre en el que ahora se resuelve, el precepto legal ya había recibido aplicación. Al igual que en el que ahora resolvemos, el juez delegado ya había agotado su actuación y en ninguno de ellos esta Magistratura sostuvo que el conflicto de constitucionalidad había dejado de existir. Tales circunstancias no sólo no fueron obstáculo para que esta Magistratura estimara que la aplicación de un precepto ya aplicado podía aún resultar decisiva en la resolución del asunto y que producía efectos contrarios a la Constitución. Por el contrario, razonó “que, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista, en la especie, este Tribunal considera que la declaración de inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario –norma procesal de carácter orgánico–

**resultaría decisiva en la resolución del recurso de apelación pendiente (...). En efecto, si se determina que el aludido precepto legal contraviene la Constitución, resultará que la sentencia dictada por el Juez Tributario (...) fue dictada, por quien no tenía la calidad de juez adoleciendo, entonces, de un vicio que vulnera tanto el inciso 1° como el inciso 2° del artículo 7° del Código Político, lo que no puede resultar indiferente a los jueces del fondo.**” (Considerando Décimo Segundo en varios de los roles ya citados; énfasis añadido).

5°. Que, como se infiere la cita precedente, tampoco este Tribunal consideró, en los casos ya fallados, que la existencia de una apelación por parte del requirente hubiera convalidado las actuaciones del juez delegado o hiciera imposible ya impugnar la aplicación del precepto legal. A todo vento, a juicio de este disidente, la preclusión para alegar una nulidad es una materia que deben resolver los jueces del fondo, mientras que, a esta Magistratura en la actual etapa preliminar de admisibilidad, debe bastarle con la **posibilidad** de que el precepto resulte aplicado para estar obligado a admitir a tramitación, conforme al claro tenor y sentido del inciso decimoprimer del artículo 93 de la Carta Fundamental;

6°. Que en todos los casos fallados que se vienen refiriendo se había también verificado ya la actuación del llamado juez delegado al amparo del artículo impugnado. El agotamiento de tales actuaciones y por ende de las etapas procesales en que el precepto había recibido aplicación no fueron entonces y no han sido nunca, hasta el fallo del cual se disiente, motivo para inadmitir la tramitación de un requerimiento, pues este Tribunal ha entendido –a juicio de este disidente correctamente– que mientras la gestión se encontrara pendiente, cabía la posibilidad de que los jueces del fondo revisaran la validez de haber aplicado el precepto legal en etapas procesales agotadas, y que, a todo evento, acerca de la plausibilidad de que tal revisión se produjera sólo le cabía decidir a los jueces del fondo;

7°. En consecuencia, la derogación del artículo 116 no altera en nada relevante las mismas circunstancias que, en más de treinta casos anteriores, llevaron a esta Magistratura –aplicando la Carta Fundamental y los criterios de interpretación que hasta ahora mantenía invariables– a pronunciarse sobre el fondo de los requerimientos impetrados, pues el precepto impugnado, en el caso *sub lite*, al igual que en aquéllos, ya recibió aplicación en etapas procesales agotadas; al igual que en ellos, tal actuación no fue impugnada por la vía de acciones de casación de forma o de inaplicabilidad antes de plantearse una apelación y, del mismo modo, en aquellos como en este caso, el precepto impugnado permitió la actuación de un juez delegado, que, de ser considerado inconstitucional, como lo juzgó este Tribunal, “no puede resultar indiferente a los jueces del fondo”. En consecuencia, al igual que en los casos anteriores es posible, debido y determinante para lo que resta del juicio que se sigue en la justicia

ordinaria, decidir si tal aplicación resulta o no contraria a la Constitución, pues en esta causa, como en aquellas, el pronunciamiento acerca de las actuaciones de los delegados está pendiente y para juzgar aquello resulta decisivo que se pueda o no aplicar el precepto legal hoy derogado pero que estaba vigente al ocurrir esos hechos;

8°. Que adoptar esta posición no implica, en absoluto, desconocer lo estatuido en el artículo 94 de la Carta Fundamental, que dispone que las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de un precepto legal no producirán efecto retroactivo, ya que esta posición disidente no se funda, de modo alguno, en dar un efecto retroactivo a la declaración de inconstitucionalidad, sino sólo en reconocer que los hechos relevantes que sirven para juzgar los efectos inconstitucionales de una norma, hoy derogada, se verificaron mientras ella estuvo vigente.

9°. Es precisamente el mandato del efecto futuro del cese de la vigencia del precepto legal declarado inconstitucional lo que exige entrar al fondo de este asunto, pues es tal efecto futuro el que hace que la derogación no pueda producir impacto alguno en hechos pasados, como son las actuaciones del juez delegado. A su respecto, la sentencia de inconstitucionalidad no puede tener la virtud de invalidarlas, pero tampoco de validarlas. En cambio, para una resolución judicial futura, como es la validación o invalidación de tales actuaciones, los jueces del fondo requieren del pronunciamiento de esta Magistratura y, en razón de ello, según entiende este disidente, le han consultado. Las actuaciones del juez delegado ocurrieron bajo el amparo de un precepto legal que obliga, aún hoy, a los tribunales del fondo, pues para estimar o desestimar la validez de las actuaciones del delegado, los jueces del fondo no pueden desconocer ni dejar de considerar la existencia del artículo 116 del Código Tributario, ni su vigencia mientras actuó ese juez delegado, aunque hoy el precepto esté derogado. En tal sentido, para apreciar mañana la validez de esos hechos pasados, el precepto sigue obligando a los jueces del fondo, aún que no esté vigente. Y respecto de ese precepto que hoy, igual que ayer, vincula y obliga a los jueces del fondo, con la misma fuerza y en el mismo sentido, esta Magistratura ha dicho que su aplicación –en causas igualmente vigentes en que el juez también ya había agotado sus actuaciones y en las cuales se había apelado pero no pedido la nulidad de sus actuaciones– produce efectos contrarios a la Constitución y luego le ha derogado por resultar inconstitucional. Respecto de ese precepto y de sus efectos futuros en causa pendiente se nos ha consultado. No existe, en consecuencia, razón legal ni lógica para no emitir el pronunciamiento que se nos ha requerido.

10°. Que, por último, si hubiera duda acerca de si, por el efecto de las leyes en el tiempo, debe o no aplicarse un precepto legal a un caso, esa duda debe resolverse por los jueces del fondo y no por este Tribunal

Constitucional. A esta Magistratura debe serle suficiente que la duda exista, que el precepto **pueda** resultar decisivo en la resolución del asunto, como claramente lo establece el inciso decimoprimeros de la Carta Fundamental, para cumplir con su tarea más propia de decidir si tal aplicación posible produciría o no efectos contrarios a la Constitución.

11°. Que, para emitir este voto, quien lo suscribe tiene además y especialmente presente que, siendo ésta la única Magistratura llamada a resolver la inaplicabilidad de un precepto legal, al no entrar al fondo, producirá una desigualdad entre esta causa y aquellas en que se acogió la inaplicabilidad, lo cual repugna valores constitucionales; efecto que, a juicio de este disidente, y conforme a los razonamientos anteriores, este Tribunal ha estado en la obligación de evitar.

12°. Que este Ministro disiente también del fallo, pues estima que la falta de pronunciamiento acerca del fondo, deja a los tribunales que deben resolver la gestión pendiente con sólo dos alternativas que juzga igualmente negativas y dañinas para la supremacía constitucional. Así, le parece que la primera alternativa que les queda es considerar válido lo obrado por el juez tributario delegado, lo que, además de la desigualdad anotada en el considerando anterior, implicaría convalidar una actuación que esta Magistratura ha declarado, en términos generales y abstractos, como contraria a la Carta Fundamental. La segunda alternativa que se le presenta a los jueces del fondo consiste en anular lo obrado por el juez tributario delegado. Ello significaría que un tribunal diverso al Constitucional deja de apreciar la validez de una actuación a la luz de un precepto legal, por razones basadas en la Carta

Fundamental, lo que, en el fondo, equivale a inaplicarlo por inconstitucional, modo de control difuso de constitucionalidad de preceptos legales que la Constitución quiso evitar en la reforma del año 2005, concentrando en esta Magistratura esa tarea. A juicio de este disidente, entonces, el fallo llevará también, por las razones anotadas en este considerando, a un segundo resultado contrario a la eficacia de la Carta Fundamental.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 729(884)-2007.**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su presidente don Juan Colombo Campbell y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y don Enrique Navarro Beltrán.

Autoriza el Secretario del Tribunal., don Rafael Larraín Cruz.

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIAN LAS SENTENCIAS ROLES N° 742 (852), 757 (846) Y 761 (854).

ROL N° 730-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116  
DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA FUNDICIÓN  
CURICÓ LIMITADA

Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que don Ramón Rafael Acuña Rodríguez, en representación de doña Inés del Carmen Núñez Navarro y de don Luis Alberto Paredes Peralta, estos últimos en su calidad de representantes legales de Fundación Curicó Limitada, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, en relación con los autos Rol N° 1.848-2005, de los que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Talca;

2°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de turno para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

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

4°. Que la acción de inaplicabilidad instaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. En consecuencia, la inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas, que naturalmente se encuentran vigentes mientras no conste su derogación, que hayan sido invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable en la causa en que inciden;

5°. Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, y al tenor del artículo 93, N° 6, ya citado, esta Sala debe determinar que concurran los siguientes requisitos: a) que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto; c) que la impugnación esté fundada razonablemente; y d) que se cumplan los demás requisitos legales;

6°. Que, por sentencia de 26 de marzo de 2007, en el Rol N° 681, este Tribunal, en ejercicio de su potestad contemplada en el N° 7 del artículo 93 de la Carta Fundamental, declaró inconstitucional, con efectos *erga*

*omnes* y alcance irretroactivo, el artículo 116 del Código Tributario, sentencia que fue publicada en el Diario Oficial de 29 de marzo de 2007;

7°. Que analizados, en este contexto, los requisitos de admisibilidad indicados en el artículo 93, inciso décimo primero, de la Carta Fundamental, consta a esta Sala, con los antecedentes tenidos a la vista, que el precepto legal que se impugna en el requerimiento, esto es, el artículo 116 del Código Tributario, ha sido declarado inconstitucional por este mismo Tribunal y, por lo tanto, como efecto de dicha decisión, y por expreso mandato del artículo 94 de la Constitución, debe entenderse derogado a contar del 29 de marzo de 2007, y, en consecuencia, se decidirá que no concurre el presupuesto constitucional de admisibilidad, en orden a que el requerimiento se formule respecto de un “precepto legal” cuya aplicación pueda resultar decisivo en la resolución del asunto, por lo que el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, y 94 de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA INADMISIBLE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO.**

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento en atención a los siguientes considerandos:

1°. Que, tal como se recuerda en el considerando 5° del fallo del que se disiente, la declaración de inadmisibilidad sólo procede en caso de verificarse que no se cumplen algunas de las exigencias que señala la propia Constitución en el inciso decimoprimer de su artículo 93, entre las que no se encuentra la condición de derogado del precepto legal impugnado.

El precepto señalado puede resultar decisivo en la resolución del asunto y su aplicación puede resultar contraria a la Constitución en la medida en que se encuentre vigente al momento de producirse los hechos juzgados en la causa *sub lite*;

2°. Que esta posición no implica desconocer lo establecido en el artículo 94 de la Carta Fundamental, sobre la irretroactividad de las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de un precepto legal, ya que esta disidencia sólo reconoce que los hechos que sirven para juzgar los efectos inconstitucionales de una norma, hoy derogada, se verificaron mientras ella estuvo vigente.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

**Rol N° 730-2007.**

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo pero no firma por encontrarse ausente haciendo uso de feriado.

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

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIA LA SENTENCIA ROL N° 735.

### ROL N° 731-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR JOSELYN JEANNETTE DÍAZ

SENTENCIA DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 692

### ROL N° 732-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD SÁNCHEZ Y  
SÁNCHEZ CHILE LIMITADA

SENTENCIA DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 692

## ROL N<sup>º</sup> 733-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 595 Y 598 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR FRANKLIN AURELIO GALLEGOS CORDONES

Santiago, veintiuno de marzo de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 14 de febrero de 2007, el abogado señor **Franklin Aurelio Gallegos Cordones** ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 595 y 598 del Código Orgánico de Tribunales, *“los cuales en lo pertinente regulan la institución del abogado de turno”*, en relación a los autos sobre acción constitucional de protección, Rol N<sup>º</sup> 6626-2006, de los que conoce la Corte Suprema;

2°. Que, el 7 de marzo de 2007, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad antes referido, disponiendo que la Primera Sala de esta Magistratura se pronunciara sobre su admisibilidad;

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

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

5°. Que, si bien la acción deducida está dentro de la competencia de este Tribunal para analizar normas legales como las impugnadas en la especie para después confrontarlas con la normativa constitucional vigente y emitir la resolución de rigor, el requerimiento deducido no resulta adecuado para ejercer dicha atribución, toda vez que su examen sólo lleva a concluir que éste no cumple las exigencias que la Constitución prevé para su interposición;

6°. Que, en particular, las normas legales que el actor califica como contrarias a la Constitución no constituyen derecho aplicable en la gestión judicial en la que se le ha tenido como parte;

7°. Que, en efecto, el abogado Gallegos indica que se ha hecho parte en el recurso de protección deducido por el abogado Sergio Toloza Rodríguez ante la Corte de Apelaciones de Valdivia –Rol 983-2006– y que, en tal calidad, ha apelado de la sentencia de primera instancia que rechazó aquella acción, a los efectos de que la Corte Suprema declare *“que se revoca la sentencia recurrida y se acoge el recurso de protección principal de autos y, en mi favor particular, que en el futuro no se me nombre como abogado de turno por causas que se ventilen ante el Tribunal de Familia de la ciudad de Osorno”*;

8°. Que, asimismo, resulta claro que el actor, obrando de la forma que permite el artículo 20 de la Ley Fundamental, interpuso ante la jurisdicción competente una acción cautelar de naturaleza preventiva en su favor y, también, que la gestión en la que ésta incide se encuentra pendiente de resolución. Sin embargo, debe observarse que ello no lo habilita para solicitar a esta Magistratura una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del mismo carácter preventivo, según se desprende del numeral 6° y del inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución, antes transcritos;

9°. Que, por otra parte, en cuanto concierne a la exposición de la forma en que los preceptos legales impugnados violentarían la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto que se ventila hoy ante la Corte Suprema, el requirente entrega argumentaciones que no se avienen con el objeto y la naturaleza concreta de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad regulada, como se ha expuesto, en el N° 6° del artículo 93 de la Constitución. Las referidas argumentaciones se acercan, más bien, a una declaración de inconstitucionalidad de índole abstracta, prevista en el N° 7° del mismo precepto fundamental;

10°. Que, en apoyo de lo expuesto en el considerando precedente, basta advertir que en el Capítulo Segundo del requerimiento de autos, titulado **“ANÁLISIS DE LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE LAS NORMAS IMPUGNADA (SIC) Y LAS NORMAS CONSTITUCIONALES”**, dividido en seis acápite, más que describir de manera circunstanciada y fundada las razones que llevarían a cuestionar, a la luz de la Constitución, la aplicación de los preceptos legales en la gestión de protección de la que actualmente conoce la Corte Suprema, el actor efectúa una crítica general y abstracta de la institución del abogado de turno afirmando: Primero: que ésta sería contraria al principio del bien común y la protección que el Estado debe hacer de la persona humana; Segundo: que sería reflejo de un deber esclavizante; Tercero: que la sanción que se permite imponer al abogado que no cumpla con dicha carga sería improcedente e inaplicable

en consecuencia; Cuarto: que afecta la dignidad humana, tanto del abogado como del pobre; Quinto: que las designaciones del Turno son nulas de Derecho Público, y Sexto: que la institución afecta los derechos en su esencia;

**11°.** Que, de la simple lectura de las argumentaciones que se formulan respecto de cada una de las citadas temáticas, resulta claro que la impugnación de los preceptos legales invocados excede el ámbito concreto, vinculado a una gestión pendiente, sobre el que la Constitución admite deducir la acción de inaplicabilidad;

**12°.** Que un requerimiento que no cumple con los requisitos exigidos para ser declarado admisible, como ocurre con el presentado a fojas uno, no puede prosperar;

**Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 93, inciso primero, N<sup>OS</sup> 6° y 7°, e inciso decimoprimer, de la Constitución,

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento interpuesto por el abogado Franklin Aurelio Gallegos Cordones.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios.**

El **Ministro señor Mario Fernández Baeza** fue de parecer de declarar la admisibilidad del requerimiento por los siguientes argumentos:

**1.** Que, contrariamente al reparo formulado en los considerandos 5°, 6° y 7° que califican a los artículos 595 y 598 del Código Orgánico de Tribunales como derecho no aplicable a la gestión judicial pendiente en la que se le ha tenido como parte al requirente, es difícil imaginar cómo no vincular la pretensión de “no ser nombrado como abogado de turno por causas que se ventilen ante el Tribunal de Familia de la ciudad de Osorno” con el tenor de ambos preceptos, cuyos respectivos primeros párrafos rezan: a) (art.595 COT): “Corresponde a los jueces de letras designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda gratuitamente las causas civiles y otro que defienda las causas del trabajo de las personas que hubieran obtenido o debieran gozar del mencionado privilegio.”, y b) (art. 598 COT): “Es obligación de los abogados defender gratuitamente hasta su término las causas de pobres que se les encomienden en conformidad a los preceptos de este título.”;

**2.** Que no se desprende del numeral 6° ni del inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución que el actor no esté habilitado para solicitar de este Tribunal una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del mismo carácter preventivo que la gestión pendiente de autos. En efecto, la fórmula “...que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto...”, utilizada en el citado inciso undécimo, justamente franquea la posibilidad para formular

una pretensión de carácter hipotético, futuro y, por ende, preventivo. Es más, la institución de la inaplicabilidad misma alcanza su sentido más intrínseco ante la inminencia de que un tribunal aplique un precepto con resultados o efectos atentatorios o contrarios a la Constitución. De otro modo, habiéndose ya cuestionado en la jurisprudencia constitucional la inaplicabilidad de preceptos ya aplicados, no existiría ámbito temporal para formularla;

3. Que, exceptuando las referencias a decisoria litis, ya comentadas, la declaración de inadmisibilidad de autos no precisa con nitidez cuáles requisitos de los establecidos en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución no se cumplen en el requerimiento de la especie. Más aún, teniendo presente la asertiva línea divisoria existente entre decisoria litis y ordinatoria litis. La primera se define: “términos latinos que significan “medidas orientadas a zanjar el litigio”. Se emplea esta expresión en materia de conflictos de leyes, para hacer referencia a los elementos de fondo del litigio, por oposición a reglas de procedimiento”; la segunda, por su parte, se define: “expresión latina que significa “medidas destinadas a instruir el proceso”, utilizada en materia de conflictos de leyes para designar los elementos procesales, por oposición a los elementos de fondo” (Vocabulario Jurídico, Asociación Henri Capitant, dirigida por Gérard Cornu, Temis, 1995);

4. Que los preceptos constitucionales involucrados en el requerimiento son de tal envergadura y tan pertinentes de ser abordados por esta Magistratura, que exceden en gravitación jurídica a las eventuales carencias formales discernibles en su formulación, que dan base para la declaración de inadmisibilidad de autos.

Por su parte, **el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios** estuvo por aplicar lo establecido en el artículo 41 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, a fin de que el recurrente tuviese la oportunidad de subsanar los defectos que señala la resolución de la mayoría.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

**Rol N° 733-2007.**

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

ROL N° 734-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD INDUSTRIA  
MADERERA MONSERRAT LIMITADA

SENTENCIA DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 692

ROL N° 735-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD AGRÍCOLA  
SANTISFRUT LIMITADA

SENTENCIA DE 26 DE DICIEMBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 730

ROL N° 736-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 231 DEL CÓDIGO  
PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR LA DIPUTADA MARÍA  
AMELIA HERRERA SILVA

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil siete.

**VISTOS:**

Con fecha 21 de febrero de 2007, la diputada María Amelia Herrera Silva ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 231 del Código Procesal Penal, en la causa RIT N° 474-2005, del Tribunal de Garantía de Quilpué.

La norma impugnada señala:

**“Artículo 231.** *Solicitud de audiencia para la formalización de la investigación. Si el fiscal deseara formalizar la investigación respecto de un imputado que no se encontrare en el caso previsto en el artículo 132, solicitará al juez de garantía la realización de una audiencia en fecha próxima, mencionando la individualización del imputado, la indicación del delito que se le atribuyere, la fecha y lugar de su comisión y el grado de participación del imputado en el mismo.*

*A esta audiencia se citará al imputado, a su defensor y a los demás intervinientes en el procedimiento.”*

Con fecha 7 de marzo de 2007, la Primera Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

Con fecha 23 de abril de 2007, el Ministerio Público evacuó el traslado que le fue conferido.

Con fecha 3 de mayo de 2007, la Municipalidad de Quilpué formuló sus observaciones al requerimiento.

Con fecha 7 de mayo de 2007, el Consejo de Defensa del Estado hace lo propio respondiendo el traslado.

## LOS HECHOS

La requirente indica que en la causa señalada el Tribunal ha ordenado la citación del imputado, despachando la orden que menciona el artículo impugnado, para una audiencia de formalización solicitada por el Fiscal durante el período de investigación.

Agrega que, en su condición de parlamentaria, se ha infringido con dicho proceder la norma contemplada en el artículo 61 de la Constitución, por no haberle levantado previamente el fuero parlamentario antes de citarla al competente proceso.

La orden de citación se hizo bajo el apercibimiento del artículo 33 del mismo Código que, en lo que interesa, señala que *“la no comparecencia injustificada dará lugar a que sean conducidos por medio de la fuerza pública, que quedarán obligados al pago de las costas que causaren y que pueden imponérseles sanciones.”*

Agrega que la disposición impugnada importa una amenaza contra la libertad protegida por el fuero parlamentario, irrenunciable por naturaleza, pudiendo decretarse una detención o prisión preventiva o ser conducida por la fuerza pública ante el juez de garantía si *“injustificadamente no compareciere”*.

Al respecto el Ministerio Público señala que los hechos corresponden a una investigación criminal efectuada por la Fiscalía de Quilpué, por considerar que se habrían establecido los delitos de fraude al Fisco y estafa, en los cuales habría participado, entre otros, la señora María Amelia Herrera Silva.

Destaca el Ministerio Público que se ha intentado practicar una audiencia de formalización respecto de la requirente, sin solicitar medidas cautelares, apremios ni apercibimiento de arresto y sin recabar previamente el desafuero, ya que la ni Constitución ni la ley lo requieren.

### INAPLICABILIDAD Y LIBERTAD PERSONAL

La requirente indica que el artículo 19 N<sup>o</sup> 7 de la Constitución establece que una persona tiene derecho a la libertad personal y, en el caso de un parlamentario, amparado por el artículo 61 de la misma Carta, no puede ser privado de ella ni restringido en su libertad personal, sino en los casos determinados por la Constitución y las leyes, por lo que el artículo 231 impugnado que se pretende aplicar contraviene tales preceptos constitucionales.

Sostiene la requirente que, de acuerdo al artículo 61 de la Constitución, basta una molestia, una incomodidad, una dificultad u obstáculo en el ejercicio de la libertad personal para que opere la vigencia de la Constitución por sobre el Código Procesal Penal. Por tanto, un parlamentario no puede ser citado, menos bajo apercibimiento, ni quedar a disposición de un juez para realizar actuaciones ante él que impliquen la comparecencia del parlamentario sin que se haya cumplido estrictamente lo señalado en el artículo 61 de la Constitución, esto es, su desafuero previo.

### CUESTIÓN PREVIA DE ADMISIBILIDAD

El Ministerio Público señala que el requerimiento se basa en la existencia de un hecho eventual: que, notificada la parlamentaria de la audiencia de formalización, no concurra y, ante una supuesta solicitud de hacer efectivo el apercibimiento de arresto, se lo ordenare, vulnerando, en ese momento, la disposición constitucional del artículo 61 y el artículo 416, inciso segundo, del Código Procesal Penal.

Por tanto, se ha requerido en este caso respecto de una amenaza eventual a la garantía constitucional de libertad individual, lo que es materia de recurso de amparo y cautela de garantías, pero no de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Por tal razón el requerimiento no contiene fundamentación alguna sobre la forma en que se produciría el choque frontal entre el artículo 231 del Código Procesal Penal y la Constitución, por lo que solicita se declare inadmisibile ya que se basa en un eventual hecho futuro e incierto que depende de terceros y no en argumentaciones jurídicas pertinentes.

## CARÁCTER NO DECISORIO DE LA NORMA IMPUGNADA

Indica además el Ministerio Público que la norma impugnada es de carácter general y su objetivo es regular la petición de audiencia de formalización de la investigación, estableciendo la forma y oportunidad de proceder a ella, con ocasión de lo cual menciona la citación como necesaria al efecto. Afirma que esta citación no tiene carácter de medida cautelar, por lo que no contraviene a la Constitución en cuanto a la procedencia del desafuero.

A su turno la Municipalidad de Quilpué señala al respecto que el objeto del requerimiento es obtener una calificación jurídica en relación con la medida cautelar, lo que no corresponde a la competencia de este Tribunal. Además, señala que, en el caso de autos, por la aplicación del artículo 231 no se pretende obtener la imposición de una medida cautelar, sino simplemente una citación para una actuación posterior como es la formalización.

Alega así la Municipalidad que el apercibimiento contemplado en el artículo 33 no constituye una vulneración a la garantía constitucional del aforado, pues no se le priva de libertad personal, sino que sólo es una advertencia de que si no concurre se le arrestará, y únicamente en tal evento cabría la posibilidad de discutir la aplicación del desafuero.

## FALTA DE FUNDAMENTOS

Expresa el Ministerio Público que la citación a audiencia del artículo 231 es de tipo intimatorio y, al no ser de índole cautelar personal, no es necesario que se proceda previamente al desafuero del parlamentario, ya que no se dan los supuestos de procedencia que señala el artículo 61 de la Carta Fundamental, en concordancia con el artículo 416 del Código Procesal Penal. La citación a la requirente se ha hecho bajo el apercibimiento del artículo 33 del Código, que regula el alcance del apercibimiento a la persona que no concurre en forma injustificada, pero esta norma no es impugnada en el requerimiento. Añade que en ningún caso se hace precedente pedir el desafuero previo de un parlamentario para ser citado, ya que el artículo 61 de la Constitución sólo hace necesario ese antejuicio si se requiere privar de libertad al sujeto a fuero, lo que no sucede en la especie.

En torno a este punto la Municipalidad de Quilpué indica que la citación establecida por el artículo 231 se inserta en la secuencia del procedimiento y precede a la formalización, constituyendo la simple comunicación que hace el fiscal al imputado a través del tribunal. Sostiene que el Juez de Garantía de Quilpué no ha dispuesto medida cautelar de citación en contra de la parlamentaria, ya que el fiscal no la ha solicitado, por no ser la oportunidad procesal para hacerlo.

En esta parte el Consejo de Defensa del Estado argumenta que el artículo 231 impugnado por la requirente guarda completa armonía con el artículo 61 de la Constitución, puesto que el desafuero queda reservado como requisito previo de procesabilidad de los parlamentarios sólo si se deduce acusación en su contra o se intenta privarlos de libertad, por lo que la citación a la audiencia de formalización de la investigación, como dispone el inciso segundo del artículo 231, incluso bajo el apercibimiento del artículo 33, no entra en pugna con la norma del artículo 61, inciso segundo, de la Constitución, ya que tal medida no importa acusar ni intenta privar de libertad a la diputada Herrera.

Sostiene que la citación que se ha formulado a la imputada es para los efectos de formalizar la investigación, conforme al artículo 231, y que lejos de ser una medida que afecte negativamente a la recurrente, la beneficia, ya que está establecida en su favor garantizando el pleno ejercicio de sus derechos, sin afectar su libertad personal, ni poner en riesgo su seguridad individual. Afirma que el artículo 19 N° 7, letra b), de la Constitución no se opone al artículo 231 del Código Procesal Penal en la medida que la citación no constituye una medida cautelar personal que restrinja la libertad de la diputada. Finalmente señala que no basta disponer la citación bajo apercibimiento de arresto, es necesario decretarlo efectivamente para que se ponga en riesgo o se restrinja la garantía cautelada por el artículo 19 N° 7, lo que no ocurre en el caso *sub lite*.

#### VERDADERO SENTIDO Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 61 DE LA CONSTITUCIÓN

El Ministerio Público expresa que el artículo 61 de la Ley Fundamental contempla la exigencia de desafuero como gestión preliminar para privar de libertad a una persona con fuero, o como prerrequisito de la acusación en su contra. Añade que el artículo 231 del Código Procesal Penal, que posibilita citar a la audiencia de formalización a un parlamentario sin desafuero previo, no priva en modo alguno de libertad al parlamentario, por lo que lo actuado se ajusta al artículo 61 de la Constitución. Las peticiones de notificación o citación para formalización y de medidas cautelares son independientes entre sí y se rigen por sus propias normativas procedimentales.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 21 de junio de 2007 se oyeron los alegatos del abogado de la requirente y de los abogados del Ministerio Público y del Consejo de Defensa del Estado.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que la diputada María Amelia Herrera Silva ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 231

del Código Procesal Penal, en la causa pendiente RIT N° 474-2005, RUC N° 0500073760-9, del Tribunal de Garantía de Quilpué, sosteniendo que la aplicación de tal disposición contravendría el artículo 61 de la Constitución Política de la República;

**SEGUNDO.** Que la diputada requirente se encuentra en actual ejercicio de su función parlamentaria, por lo cual goza del fuero estatuido en el artículo 61 de la Constitución Política; entre tanto, en la causa en la cual incide este requerimiento, se pretende dejarla sujeta al Juez de Garantía competente de la ciudad de Quilpué, lo que a juicio de la requirente, constituiría la aplicación de una medida cautelar en su contra y violentaría la vigencia del fuero parlamentario, sin que previamente se haya obtenido la habilitación correspondiente para proceder.

En opinión de la requirente, el Código Procesal Penal señala que la citación es una medida cautelar, de lo que se desprende que el juez de la causa carece de facultades para utilizar tal medida en su contra si previamente no se ha procedido a su desafuero como lo manda la Carta Fundamental;

**TERCERO.** Que la disposición constitucional contemplada en el artículo 61 de la Carta Fundamental expresa:

*“Artículo 61. Los diputados y senadores sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión.*

*Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o desde su juramento, según el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema.*

*En caso de ser arrestado algún diputado o senador por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente. El Tribunal procederá, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior.*

*Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, queda el diputado o senador imputado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente.”;*

**CUARTO.** Que, a su vez, la norma cuya aplicación al caso *sub-lite* se estima vulneratoria de la Constitución por la requirente, señala:

*“Artículo 231. Solicitud de audiencia para la formalización de la investigación. Si el fiscal deseara formalizar la investigación respecto de un imputado que no se encontrare en el caso previsto en el artículo 132, solicitará al juez de garantía la realización de una audiencia en fecha próxima, mencionando la individualización del imputado, la indicación del delito que se le atribuyere, la fecha y lugar de su comisión y el grado de participación del imputado en el mismo.*

*A esta audiencia se citará al imputado, a su defensor y a los demás intervinientes en el procedimiento.”;*

**QUINTO.** Que la citación se encuentra contemplada en el artículo 33 del Código Procesal Penal, que indica:

*“Artículo 33. Citaciones judiciales. Cuando fuere necesario citar a alguna persona para llevar a cabo una actuación ante el tribunal, se le notificará la resolución que ordenare su comparecencia.*

*Se hará saber a los citados el tribunal ante el cual debieren comparecer, su domicilio, la fecha y hora de la audiencia, la identificación del proceso de que se tratare y el motivo de su comparecencia. Al mismo tiempo se les advertirá que la no comparecencia injustificada dará lugar a que sean conducidos por medio de la fuerza pública, que quedarán obligados al pago de las costas que causaren y que pueden imponérseles sanciones. También se les deberá indicar que, en caso de impedimento, deberán comunicarlo y justificarlo ante el tribunal, con anterioridad a la fecha de la audiencia, si fuere posible.*

*El tribunal podrá ordenar que el imputado que no compareciere injustificada-mente sea detenido o sometido a prisión preventiva hasta la realización de la actuación respectiva. Tratándose de los testigos, peritos u otras personas cuya presencia se requiriere, podrán ser arrestados hasta la realización de la actuación por un máximo de veinticuatro horas e imponérseles, además, una multa de hasta quince unidades tributarias mensuales.*

*Si quien no concurriere injustificadamente fuere el defensor o el fiscal, se le aplicará lo dispuesto en el artículo 287.”;*

**SEXTO.** Que, sobre el particular, es menester tener en consideración que el artículo 231 del Código Procesal Penal, cuya aplicación en la gestión pendiente ante el Tribunal de Garantía de Quilpué se reprocha de inconstitucional en estos autos, no entraña por sí mismo una vulneración de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 61 de la Constitución, toda vez que este último precepto sólo exige el trámite de desafuero previo para acusar o privar de libertad a un parlamentario, lo que no ocurre con el solo hecho de formalizarlo o de citarlo a una audiencia para proceder a la formalización de una investigación penal en su contra (inciso segundo del artículo 231 del Código Procesal Penal);

**SÉPTIMO.** Que, en efecto, la aludida norma constitucional consagra el fuero parlamentario como garantía procesal que protege a diputados y senadores de una persecución criminal infundada que inhiba o entorpezca el cumplimiento adecuado de sus funciones. Se trata de una institución que 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–, cuya justificación mediata es el pleno ejercicio de la soberanía popular (Sentencia Rol N<sup>o</sup> 478-2006, considerando 2<sup>o</sup>);

**OCTAVO.** Que en sentencias Roles N<sup>os</sup> 478, 529 y 533, todas del año 2006, esta Magistratura ha recordado la evolución que ha tenido la institución del fuero parlamentario a través de la historia constitucional chilena para concluir que, después de la reforma a la Carta Fundamental, de

agosto de 2005, son dos los supuestos constitucionales en los que procede el desafuero de los parlamentarios: a) para ser acusado, expresión que, en el nuevo sistema procesal penal, equivale al antiguo procesamiento, y b) para ser privado de libertad;

**NOVENO.** Que, en consecuencia, lo que el inciso segundo del artículo 61 de la Carta Fundamental prohíbe mientras la Corte de Apelaciones respectiva en pleno no apruebe previamente el llamado “desafuero” del parlamentario, son dos actuaciones precisas y determinadas: acusar y privar de libertad. Si la Carta Fundamental exige la gestión previa del desafuero para practicar esas dos actuaciones procesales, resulta claro que no las exige para otras. Frente a las restantes actuaciones del proceso penal, como puede ser la formalización, el parlamentario no goza de inmunidad o fuero. Ante tan claro lenguaje constitucional, no corresponde al intérprete extender estos privilegios en desmedro de la igualdad ante la ley y la justicia, pues excepciones como la del fuero, por justificadas que sean, requieren –precisamente por su carácter de privilegios– de norma expresa que las establezca, pues son de derecho estricto;

**DÉCIMO.** Que este mismo Tribunal ha sostenido que en el actual procedimiento penal debe distinguirse el inicio de la persecución penal, cuando el Ministerio Público tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito; la formalización de la investigación, para exponer los cargos que se presentaren en contra del imputado; el cierre de la investigación, una vez practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus partícipes, y la acusación, cuando se estimare que la investigación proporciona fundamentos serios para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma (Sentencia Rol Nº 478-2006, considerando 7º). Como puede apreciarse, la acusación como supuesto constitucional que hace procedente el desafuero parlamentario no coincide con la formalización de la investigación, sino que se trata de etapas procesales diferentes dentro del mismo procedimiento criminal;

**DÉCIMOPRIMERO.** Que la formalización de la investigación, en el nuevo procedimiento penal, se encuentra definida en el artículo 229 del Código Procesal penal como “*la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados*”.

Como precisan los profesores María Inés Horvitz y Julián López, “*esta actuación del fiscal cumple una función esencialmente garantista, cual es la de informar al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico-penal que se dirige en su contra*”. Agregan que “*con anterioridad a la reforma esta función la cumplía el auto de procesamiento, sólo que –sustancial diferencia– a dicha decisión de carácter jurisdiccional iban automáticamente asociadas consecuencias*

*o efectos extraordinariamente graves para los derechos del imputado, como la prisión preventiva, el arraigo de pleno derecho, la respectiva anotación prontuarial y restricciones al ejercicio de ciertos derechos. En el caso de la formalización de la investigación, esto no es así. Las solicitudes del fiscal que impliquen tal privación o restricción de derechos del imputado deberán ser resueltas por el juez de garantía previo debate de las partes, nunca en forma automática y con posterioridad a la formalización de la investigación”.* (Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, p. 541);

**DÉCIMOSEGUNDO.** Que, al emplear el vocablo “acusado” –expresión que repite dos veces el inciso segundo del artículo 61 de la Carta Fundamental, la primera para señalar lo que queda prohibido sin previo desafuero y la segunda para indicar lo que la Corte debe autorizar–, la norma constitucional escoge un vocablo que, en lo que atañe a los delitos de acción pública, tiene un preciso y determinado significado en el proceso penal y que no puede ser confundido con otras actuaciones, como es la formalización. Como ya ha establecido esta Magistratura en las sentencias mencionadas en el considerando octavo, la Carta Fundamental, al incorporar la voz “acusado”, no pretendió innovar, dando a los parlamentarios una protección diversa a la que ya consagraba antes de esa reforma, sino sólo adaptar el texto de la Ley Fundamental al nuevo procedimiento penal que se había aprobado por el legislador: *“la sustitución de la voz “procesado” por “acusado” no tiene otro entendimiento que incorporar constitucionalmente un concepto propio del nuevo sistema procesal penal, excluyendo aquél que deja de tener vigencia.”* (Considerando 7° de los citados fallos). Como queda claro de la cita, el sentido de la norma, expresado en la voluntad del constituyente, fue el de “incorporar” un concepto ya existente, “propio” del nuevo proceso penal en materia de delitos de acción pública, y, por ende, para tales delitos, con igual significado que aquel que tiene en esa rama especial desde la que se le trae. Para fundar el aserto contenido en esa cita, esta Magistratura razonó del siguiente modo:

**“SEXTO:** *Que las modificaciones introducidas a dicha norma por la Ley N° 20.050, sobre Reforma Constitucional, en lo que interesa a este conflicto de constitucionalidad, tuvieron básicamente por objeto correlacionar el texto constitucional con el nuevo procedimiento penal que estatuyó el código correspondiente. Así se deduce, indirecta pero inequívocamente –a propósito de la suspensión del derecho de sufragio–, del veto N° 1 del Ejecutivo, que propuso modificar el N° 2 del artículo 16 a fin de reemplazar la locución “procesada” por “acusada”; observándose que el término procesada corresponde a un régimen de procedimiento penal que quedó desfasado y que la expresión acusada, si bien no es sinónimo del mismo estadio procesal, se corresponde con la figura actual y es acorde con los términos del Código Procesal Penal. La acusación, en vez del procesamiento, es ahora la referencia para el desafuero.*

Tales modificaciones, que no fueron consideradas en el proyecto de reforma constitucional, fueron introducidas en el veto presidencial, sin ser fundamentadas explícitamente, y sólo merecieron, durante la discusión legislativa, la observación de la diputada Pía Guzmán, quien en sesión de 17 de agosto de 2005 sostuvo:

“Otra materia importante es el veto al fuero, que por primera vez se trata. En el proyecto de reforma constitucional no fue considerado, por cuanto, durante la discusión en torno a si se mantenía o se eliminaba, se acordó dejarlo de lado y así no condicionarlo al nuevo sistema judicial. El Ejecutivo hizo un esfuerzo y nos ha presentado una modificación al inciso segundo del artículo 58 que genera bastante consenso. Es más, los senadores y diputados sólo podrán ser privados de libertad una vez que el tribunal de alzada haya aprobado su desafuero por la condición estricta **de haber sido acusados, es decir, que se hayan presentado al tribunal de garantía las pruebas suficientes sobre los hechos delictivos de que se trata.**”; (énfasis añadidos);

**DECIMOTERCERO.** Que, de ese modo, el lenguaje de la norma constitucional, la historia fidedigna de su reciente establecimiento y resoluciones recientes y reiteradas de esta Magistratura obligan a concluir que lo que la Carta Fundamental prohíbe sin la previa aprobación del pleno de la Corte de Apelaciones respectiva no es actuar o proceder de cualquier forma en contra de un parlamentario, sino privarlo de su libertad o acusarlo, debiendo asignarse, a este último vocablo, la misma y precisa significación que tiene, en materia de delitos de acción pública, en el Código Procesal Penal;

**DECIMOCUARTO.** Que así como la formalización de la investigación constituye una etapa procesal distinta de la acusación, no importa, tampoco, la privación automática de derechos del imputado como el derecho a la libertad personal, por lo que no transgrede el segundo supuesto constitucional que hace procedente el desafuero de un parlamentario cual es la privación de su libertad;

**DECIMOQUINTO.** Que, despejado lo anterior, resulta necesario examinar si la audiencia de formalización de la investigación a que alude el artículo 231 del Código Procesal Penal, que ha sido impugnado en estos autos, importa una vulneración del artículo 61 de la Constitución, que consagra la institución del fuero parlamentario, en su aplicación al caso *sub-lite*. En este sentido, debe tenerse especialmente presente que la requirente sostiene que “*el artículo 231 del CPP ha mandado al Juez de Garantía de Quilpué, en la causa RIT N° 474-2005, previa petición del Fiscal durante el período de investigación a que se refiere el artículo 416.2 del citado CPP- despachar una citación en mi contra, medida cautelar definida como tal en el art. 123 del mismo Código y que según su inciso 2° se operativiza de acuerdo al art. 33 de esa ley*”;

**DECIMOSEXTO.** Que la circunstancia en que se funda esta alegación, cual es si la citación destinada a llevar a cabo la formalización es o no una medida cautelar, es una cuestión de interpretación legal propia

de los jueces del fondo, pues no es la Constitución, sino la ley, la que prohíbe decretar medidas cautelares en contra de parlamentarios sin previo desafuero;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que sin perjuicio de lo aseverado en los considerandos que preceden, estos sentenciadores entienden que un parlamentario, como la requirente en estos autos, no puede ser constreñido a comparecer a la audiencia de formalización mediante el empleo de un medio coercitivo como el que contemplan los incisos segundo y tercero del artículo 33 del mencionado Código, desde que en tal supuesto efectivamente se estaría afectando su libertad personal, lo que no puede hacerse sin previo desafuero del imputado;

**DECIMOCTAVO.** Que tampoco puede pretenderse que la formalización de la investigación sin previo desafuero importe una transgresión de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 61 de la Carta Política, norma ésta que, junto con suspender de sus funciones al parlamentario que ha sido desahorado por sentencia firme, lo deja sujeto al juez competente. Ello porque tal consecuencia es una reminiscencia del antiguo procedimiento penal inquisitorio, en absoluto aplicable al nuevo proceso penal acusatorio, donde no hay tal sujeción del imputado al órgano judicial como tal, sino al conjunto de organismos intervinientes y, lo que es más importante, a un procedimiento reglado en sus distintas fases, en el que se incluyen las correspondientes garantías para la defensa de sus derechos.

y VISTO lo prescrito en los artículos 61, inciso segundo, 83, 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso décimo primero, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, SÓLO EN CUANTO EL TRIBUNAL DE GARANTÍA DE QUILPUÉ NO PODRÁ APERCIBIR A LA REQUERENTE CON LAS MEDIDAS DE APREMIO ESTABLECIDAS POR EL ARTÍCULO 33 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, AL CITARLA PARA LA AUDIENCIA DE FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PENAL EN SU CONTRA, SOLICITADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO, SIN QUE PREVIAMENTE LA CORTE DE APELACIONES DE LA JURISDICCIÓN RESPECTIVA, MEDIANTE RESOLUCIÓN FIRME, HAYA DECLARADO HABER LUGAR A LA FORMACIÓN DE CAUSA POR ALGUNO DE LOS HECHOS PUNIBLES QUE SE LE IMPUTAN. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS.**

Se **previene** que el Presidente del Tribunal, señor **Juan Colombo Campbell**, y los **Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake** y **Mario Fernández Baeza** acogen el requerimiento sólo en mérito de las consideraciones que a continuación expresarán, y agregan que como consecuencia de la incompetencia del Tribunal de Garantía para conocer de procesos en que se impute a parlamentarios en ejercicio, en ellas sustentadas, precisan que únicamente comparten la parte resolutive en cuanto acoge el requerimiento, y no en lo declarado en su segunda sección, por ser incongruente con los fundamentos de las prevenciones que formulan.

**A. Prevención de los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Hernán Vodanovic Schnake.**

I

TRIBUNAL COMPETENTE PARA PRONUNCIARSE ACERCA DE LA PROCEDENCIA DE LA IMPUTACIÓN POR DELITO EN CONTRA DE UN PARLAMENTARIO EN EJERCICIO

**PRIMERO.** Que la diputada María Amelia Herrera Silva ha comparecido ante este Tribunal solicitando que declare inaplicable por inconstitucional el artículo 231 del Código Procesal Penal en la causa RIT N° 474-2005 del Tribunal de Garantía de Quilpué.

En lo esencial, postula que en su carácter de parlamentaria se encuentra amparada por el fuero establecido por el artículo 61 de la Constitución Política de la República y que, por ello, no puede ser objeto de medidas cautelares en el marco de dicho proceso, mientras el Tribunal competente no levante el fuero a que se refiere la norma constitucional antes citada.

Agrega que la citación, de acuerdo a lo previsto por el Código Procesal Penal, es una medida cautelar y que, por lo tanto, el Tribunal carece de facultades para hacer uso de ella si previamente no ha sido desaforada;

**SEGUNDO.** Que, a este respecto, cabe destacar, y así se hará por estos previnientes, que el artículo 61 de la Constitución contempla tres conceptos que permiten concluir con claridad y precisión que un parlamentario no puede ser imputado jurisdiccionalmente sin estar previamente desaforado. En efecto, señala la disposición:

*“Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o desde su juramento, según el caso, puede ser acusado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema.*

*En caso de ser arrestado algún diputado o senador por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la in-*

*formación sumaria correspondiente. El Tribunal procederá, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior.*

*Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, queda el diputado o senador imputado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente.”*

De su contenido se desprende claramente lo siguiente:

a) Inciso segundo: la Carta Fundamental señala, regulando dos situaciones diferentes, que ningún diputado o senador puede ser acusado o privado de su libertad si el tribunal de alzada no autoriza previamente la acusación declarando “haber lugar a la formación de causa”.

En otros términos, la Constitución le otorga competencia privativa a la Corte de Apelaciones para pronunciarse sobre el desafuero, y sólo si la sentencia lo acoge nace la competencia del juez en lo criminal para acusar o privar de libertad al parlamentario que se pretende imputar. En síntesis, la sentencia de desafuero condiciona la competencia del juez común para proceder en contra de un parlamentario en ejercicio, el que hasta tanto ello no ocurra es absolutamente incompetente.

Igualmente, a propósito de esa parte de la disposición, conviene reflexionar acerca de las expresiones “acusación” y “formación de causa” que emplea el referido inciso.

En su sentido natural, definido por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, acusar significa “imputar a alguien de algún delito, culpa o vicio o cualquier cosa vituperable”. En su sentido procesal amplio equivale a imputar y en la regulación que actualmente contempla el Código Procesal Penal en su Libro II, Párrafo II, Título I, significa que el persecutor penal ya se ha formado convicción acerca de la responsabilidad del imputado en el hecho punible.

Frente a la norma constitucional, en cualquiera de sus acepciones, si se desea someter a juicio penal a un parlamentario, debe recurrirse a la Corte de Alzada, como requisito habilitante para ser encausado si el desafuero se concede. En consecuencia, resulta procesalmente improcedente hacerlo sin desafuero.

Por su parte, formación de causa es equivalente a abrir un proceso, y ello ocurre cuando “reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia”, los tribunales deban proceder en consecuencia. El juez competente a que se refiere el artículo 61 es el Tribunal de Alzada –Corte de Apelaciones–, que de acuerdo a la Constitución y la ley es el único que puede actuar entre la imputación y su traspaso al proceso penal.

De lo anterior se desprende que quien imputa a un parlamentario de haber cometido un hecho punible debe concurrir al único tribunal competente que la propia Constitución determina, para que éste declare si ha o no lugar a la formación de causa.

También resulta útil recordar que la Constitución sustituyó la expresión “procesado” por “acusado”. Pero antes de referirnos a dicha sustitución

ción terminológica, resulta imprescindible tener en cuenta que, tanto en su tenor literal como en su espíritu, lo que esta disposición establece es que para iniciar un proceso penal en contra de un parlamentario en ejercicio constituye presupuesto de procesabilidad el haberlo despojado de su fuero previamente. Para tramitarlo, el Código Procesal Penal establece un procedimiento especial, incluido dentro de los denominados antejuicios, que siempre han sido comprendidos como trámites previos a la iniciación del juicio, que luego podrá o no iniciarse según lo que se resuelva. En este contexto, el antejuicio sería el proceso de desafuero y el juicio a iniciar, el proceso penal.

De lo dicho debe concluirse que la expresión formación de causa es equivalente a la apertura del proceso penal, el que no puede iniciarse sin que previamente la Corte de Apelaciones, reunida en pleno, declare, por sentencia firme, que se hace lugar a la petición de despojar al parlamentario de su fuero.

b) En segundo término debe precisarse que, en el mismo artículo, la Constitución ordena que en caso de ser arrestado algún diputado o senador por delito flagrante, debe ser inmediatamente puesto a disposición del Tribunal que deba pronunciarse sobre el desafuero, lo que confirma que el juez de garantía no puede actuar hasta que el desafuero se haya sentenciado afirmativamente, aun cuando se esté en presencia de un delito flagrante. Cualquiera que sea la interpretación que quiera darse a esta disposición, todo conduce a concluir a este juez que si aun en el caso de delito flagrante debe concurrirse a la Corte de Apelaciones para solicitar el desafuero, con mayor razón debe hacerse en el caso de delitos que no se encuentren en tal situación.

c) Por último, el inciso final dispone que sólo a partir del momento en que se declare por resolución firme de la Corte de Apelaciones, o de la Corte Suprema en su caso, haber lugar a formación de causa, quedará el diputado o senador sujeto al juez competente. De la simple lectura del texto de la norma se desprende que el parlamentario, de acuerdo a lo expresado precedentemente, queda sometido al Tribunal de Alzada –tribunal con competencia privativa– y sólo podrá intervenir el juez penal, como ya se dijo, cuando exista una sentencia firme que lo prive de su amparo constitucional.

Estas consideraciones permiten concluir que las disposiciones de la Constitución contempladas en esta parte, se armonizan plenamente con la facultad del Ministerio Público para realizar la investigación no jurisdiccional, que, en esta etapa, sólo servirá de apoyo a la petición de desafuero, a la vez que expresan claramente que no puede existir proceso penal en contra del parlamentario mientras goce de fuero;

**TERCERO.** Que de lo considerado precedentemente se concluye inequívocamente que el único tribunal al que la propia Constitución asigna

competencia absoluta y privativa para iniciar en su fase preliminar el proceso penal, mediante el proceso de desafuero, es la Corte de Apelaciones respectiva, siendo en consecuencia incompetente el juez de garantía para intervenir en cualquier proceso penal en el que se impute a un parlamentario en ejercicio.

No obstante que estos argumentos serían suficientes para acoger el requerimiento interpuesto, estos jueces, dada la trascendencia de la materia sub lite, estiman conveniente reflexionar acerca de las demás materias contempladas en el requerimiento;

**CUARTO.** Que, en el propósito antes indicado, corresponde ahora señalar que para explicar el cambio de nomenclatura, de “procesado” a “acusado”, es menester recordar el texto del Mensaje por el que el Ejecutivo envió la iniciativa del nuevo Código Procesal Penal, en la parte que expresa que *“la formulación de cargos debiera constituirse en un adecuado sustituto del sometimiento a proceso, manteniendo de éste el contenido de garantía, en cuanto permite al afectado conocer la imputación y facilita su defensa y en cuanto limita el ámbito de la persecución y de la eventual acusación a los cargos formalmente planteados, impidiendo que se sorprenda al imputado; pero mitigando todos los elementos negativos del sistema vigente”*.

Cabe señalar que tanto la reforma al artículo 61 como la del artículo 16 de la Carta Fundamental, en lo que interesa para la solución de este conflicto de constitucionalidad, sustituyen en dichos textos la voz “procesado” por “acusado”, esta última condición procesal empleada en forma diferente a la del antiguo sistema de enjuiciamiento penal, en el cual mediante la formulación de la acusación jurisdiccional se abría la etapa de plenario, pudiendo plantearse, además, acusación particular por parte del querellante, si lo hubiere.

En los términos del actual Código Procesal Penal, la acusación se encuentra contemplada en su artículo 259, dentro de las normas de preparación del juicio oral, disponiendo que debe formularse una vez concluida la etapa de investigación. Sin perjuicio de que dicha norma no contempla una definición de la acusación, contiene sus elementos fundamentales, al señalar:

*“Artículo 259. Contenido de la acusación. La acusación deberá contener en forma clara y precisa:*

- a) La individualización de el o los acusados y de su defensor;*
- b) La relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica;*
- c) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la petición principal;*
- d) La participación que se atribuyere al acusado;*
- e) La expresión de los preceptos legales aplicables;*
- f) El señalamiento de los medios de prueba de que el ministerio público pensare valerse en el juicio;*

- g) *La pena cuya aplicación se solicitare, y*
- h) *En su caso, la solicitud de que se proceda de acuerdo al procedimiento abreviado.*

*Si, de conformidad a lo establecido en la letra f) de este artículo, el fiscal ofreciere rendir prueba de testigos, deberá presentar una lista, individualizándolos con nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia, salvo en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 307, y señalando, además, los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones. En el mismo escrito deberá individualizar, de igual modo, al perito o los peritos cuya comparecencia solicitare, indicando sus títulos o calidades.*

*La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica.”;*

**QUINTO.** Que debe precisarse, en primer lugar, que la institución del desafuero opera en la fase de iniciación del proceso penal en contra de un parlamentario y, en cambio, la acusación se produce en su fase final, lo que se traduce en que se ha provocado una desarmonía entre el término “acusación” empleado por la Constitución Política y el que utiliza el Código Procesal Penal, especialmente considerando que el imputado puede, durante las etapas del proceso previas a la acusación, haber sido ya objeto de citación, detención, prisión preventiva u otra medida cautelar personal.

De acuerdo a la norma constitucional invocada, el parlamentario debe ser desaforado, como ya se dijo, previamente a la apertura del proceso penal en su contra, la que de acuerdo al Código Procesal Penal se iniciará con su formalización por el Ministerio Público y continuará con la citación y los apercibimientos que, según el nuevo Código de enjuiciamiento, son consecuencia de su dictación.

Esta conclusión se desprende nítidamente de las dos alternativas que contempla el inciso segundo del artículo 61 de la Carta Fundamental, que distingue entre la acusación y la privación de su libertad.

Como ya se considerara precedentemente, y más adelante se demostrará, formalizar a una persona es darle el carácter de imputado en el proceso penal, lo que equivale al término acusación que emplea la Carta Fundamental, el cual debe ser entendido en sentido amplio, como ya se señalara por esta Magistratura en sus sentencias roles N<sup>os</sup> 478, 529 y 533, y debe ser comprendido a la luz del objetivo fundamental de eliminar la voz “procesado” en el actual artículo 61, lo que se hizo a través del uso en sentido amplio de la voz acusado, la cual no tiene el mismo alcance restringido usado por el Código Procesal Penal. En este orden, cabe señalar que el proceso de interpretación de la Constitución no debe hacerse de forma únicamente literal ni teniendo como condicionantes a preceptos legales de inferior jerarquía, pues por esa vía se somete a la norma constitucional “con infracción patente de la lógica, a los preceptos que se le

hayan subordinados” (José Luis Cea Egaña, “El Nuevo Derecho Público en la Doctrina Chilena”, Cuadernos del Tribunal Constitucional, número 30, Santiago de Chile, año 2006, pág. 13). En síntesis, como dijo el *Chief of Justice* John Marshall en el proceso *Mac Culloch vs. Maryland*, en 1819, “nunca debemos olvidar que lo que estamos interpretando es una Constitución”.

La formalización es un acto procesal previo a la citación, la que sin duda debe practicarse a continuación para que produzca sus efectos. Por lo tanto, la formalización es el acto que contiene la imputación, mediante el cual se inicia el proceso penal. Por ello, resulta obvio que el desafuero deberá otorgarse antes de la formalización, ya que ésta genera la posterior citación y la obligación de concurrencia al tribunal bajo apercibimiento legal, ello luego de que el Ministerio Público haya reunido las pruebas necesarias para formalizar.

Lo anterior es concordante con el carácter previo que se le reconoce al desafuero, pues precisamente se establece para que el parlamentario no pueda ser enjuiciado sin que previamente el tribunal competente se haya pronunciado sobre este requisito habilitante de procesabilidad.

Por el contrario, si la sentencia rechaza el desafuero, no se podrá iniciar proceso judicial en contra del aforado;

## II

### EL DESAFUERO ES UN PROCESO REGULADO POR UN PROCEDIMIENTO

**SEXTO.** Que el Código Procesal Penal regula el procedimiento de desafuero en su Libro Cuarto, que contiene los que denomina “Procedimientos especiales”, estableciendo en su Título IV el “Procedimiento relativo a personas que gozan de fuero constitucional”;

**SÉPTIMO.** Que, como lo ha señalado este Tribunal en sentencias recaídas en los procesos roles 389, 417, 478, 529 y 533, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar, como mínimo, las garantías del emplazamiento, de la bilateralidad, de una adecuada asesoría y defensa letrada, la producción libre de pruebas, y la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores.

En consecuencia, el Código Procesal Penal, al establecer un procedimiento para el desafuero, debiera dar eficacia en la sustanciación del proceso a los principios antes enunciados;

**OCTAVO.** Que la resolución que concede o deniega el desafuero es una sentencia definitiva y como tal queda amparada por la garantía constitucional prevista por el artículo 19, número 3, de la Carta Fundamental, en orden a que debe ser fundada y dictada de conformidad a lo actua-

do en el marco de un proceso previo legalmente tramitado, el que debe contar, además, con las garantías de ser racional, justo y oportuno. Es del caso señalar que en la Carta Fundamental no se encuentran excepciones a dicha garantía;

**NOVENO.** Que el proceso de desafuero termina con la resolución que lo concede o deniega, sentencia que dirime un conflicto de relevancia jurídica y como tal es la culminación de un proceso, previo y autónomo, en el cual sólo se discute si hay mérito suficiente para dar lugar a la formación de causa en contra de un aforado y, por ende, si procede o no privarlo del fuero para ser, como su consecuencia, enjuiciado por los tribunales penales correspondientes. En ese orden, el Código Procesal Penal conceptúa el desafuero como un juicio especial y previo, para que el aforado pueda ser acusado jurisdiccionalmente por un hecho que revista caracteres de delito;

**DÉCIMO.** Que, además de estas reflexiones, debe tenerse especialmente en cuenta lo prevenido por los Ministros señores Marcelo Venegas y Hernán Vodanovic en la sentencia Rol Nº 561 de esta Magistratura, considerando noveno de su prevención, en orden a que:

*“La formalización implica el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, dirigida al juez competente, que en este caso es el juez de garantía. Su natural efecto es que, afectado por una medida cautelar, debe el imputado concurrir al tribunal en carácter de sospechoso de haber participado en un hecho punible, facultad que choca frontalmente con la disposición constitucional y legal que exige el desafuero previo para que un senador o diputado pueda ser objeto de tales medidas cautelares.*

*Por lo tanto, la formalización de un parlamentario requiere de un desafuero previo.”*

En dicha prevención se agrega y reitera que, de conformidad al artículo 61 de la Carta Fundamental, *“el parlamentario a quien se atribuye un delito queda a disposición del juez competente sólo desde que se declara, por resolución firme, que hay lugar a la formación de causa en su contra, y nunca antes de que ello ocurra. Para hacer más evidente esta conclusión basta cotejar el primer efecto de la formalización, consignado en la letra a) del artículo 233 del Código Procesal Penal, que consiste en suspender el curso de la prescripción de la acción penal “en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal”, con el texto de esta última norma, el cual establece que ello ocurrirá “desde que el procedimiento se dirige en contra” del parlamentario imputado, esto es, desde que éste queda a disposición del juez de garantía.”;*

**DECIMOPRIMERO.** Que, por su parte, y en concordancia con lo expuesto, se debe precisar y reiterar que el artículo 416 del Código Procesal Penal establece que, en delitos de acción pública, el desafuero sólo se podrá solicitar una vez agotada la investigación no jurisdiccional por parte del fiscal, dejando en claro que la misma no afecta ni el fuero ni el ejercicio del cargo por el aforado;

### III

#### OPORTUNIDAD EN QUE PUEDEN DECRETARSE MEDIDAS CAUTELARES EN CONTRA DEL AFORADO

**DECIMOSEGUNDO.** Que, acorde con lo anterior, el inciso segundo del artículo 416 del Código Procesal Penal es categórico en cuanto exige un proceso previo de desafuero si durante la investigación el fiscal quisiera solicitar al juez de garantía alguna medida cautelar en contra de un parlamentario.

Puede concluirse así que, en forma literal, clara y concluyente, el nuevo Código contempla la citación entre las medidas cautelares personales que se pueden decretar en contra del imputado, en el Título V de su Libro I, que en su párrafo segundo, artículo 123, la establece expresando que “*Cuando fuere necesaria la presencia del imputado ante el tribunal, éste dispondrá su citación*”, lo que confirma que antes de ser citado ya fue imputado, y en tal carácter se considera necesaria su comparecencia ante el tribunal;

**DECIMOTERCERO.** Que corresponde, en esta fase considerativa y para una mejor apreciación de los antecedentes que plantea la requirente, reflexionar acerca de la situación del imputado en el proceso penal.

En primer lugar, se debe precisar que el artículo 7° del Código Procesal Penal, ubicado dentro de las disposiciones generales, principios básicos, no define al imputado, sino que se refiere a la “calidad” de imputado, describiéndosele como la persona “*a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento –léase proceso– en su contra*” y agrega que, para este efecto, se entenderá por primera actuación del procedimiento “*cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el Ministerio Público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible*”.

De la redacción del citado artículo 7° se desprende nítidamente y sin lugar a dudas que cuando imputa el Ministerio Público, lo hace o para iniciar la investigación extrajudicial de los hechos, o bien, cuando exista mérito suficiente, accionar ante el tribunal competente, para que abra un proceso jurisdiccional. Cabe concluir, entonces, que mientras no se formalice la investigación, es decir, mientras se investiga extrajudicialmente, como ya se afirmara precedentemente, no se requiere que el parlamentario imputado haya sido previamente desaforado. Pero igualmente resulta evidente concluir que cuando decida ocurrir al tribunal competente para iniciar el proceso penal en su contra, con los efectos que ello produce, indudablemente, sí lo requiere;

**DECIMOCUARTO.** Que, no obstante que el Código Procesal Penal se refiere al imputado fundamentalmente para reconocerle sus derechos y

garantías en los artículos 93 a 107, como ya se dijo, no lo define en cuanto sujeto procesal, por lo que resulta necesario acudir a la doctrina para precisar su identificación jurídica.

Para el Derecho Procesal Penal, el concepto de imputado surge nítidamente cuando se examina la formación de la convicción del juez en torno a la existencia del hecho punible y de los participantes en su comisión. Actualmente, también puede lograrla el Ministerio Público en su investigación extrajudicial. En este ámbito, el imputado, también denominado simple imputado, es aquel que aparece o es sindicado como simple sospechoso de haber participado en la comisión de un hecho punible.

En el sistema del Código de Procedimiento Penal, esta convicción la lograba el juez de acuerdo al mérito del sumario, que arrojaba los datos y pruebas que hacían presumir su responsabilidad penal.

Actualmente, en los procesos que se tramitan de acuerdo a los procedimientos del nuevo Código Procesal Penal, actúa exclusivamente en esta primera fase de carácter investigativo y extrajudicial el Ministerio Público, de acuerdo a lo previsto en los artículos 83 de la Constitución Política y 166, inciso segundo, de dicho Código.

En concordancia con el citado artículo de la Carta Fundamental, esta imputación es la que le permite iniciar la investigación no jurisdiccional del hecho ocurrido y luego, si corresponde, encausarla ante el tribunal competente.

Sin embargo, hace excepción a esta regla general el enjuiciamiento de los parlamentarios, toda vez que, como ya quedó demostrado, le corresponde privativa y previamente a la Corte de Apelaciones respectiva decidir si se hace o no lugar a la formación de causa en su contra y sólo cuando la solicitud de desafuero sea acogida mediante resolución firme se cumplirá con los presupuestos procesales para emplazarlo y forzarlo a comparecer ante el tribunal como sujeto pasivo del proceso penal;

**DECIMOQUINTO.** Que igualmente resulta importante destacar, para la mejor comprensión de este requerimiento y su acertada resolución, que las actuaciones del Ministerio Público que afecten al imputado en sus derechos que le asegura la Constitución, o los restrinjan o los perturben, requerirán siempre de aprobación judicial previa, estableciendo la propia Carta que, en el caso de los parlamentarios, resulta obvio que sus derechos se afectan en el sentido que precisa la Carta, cuando la formalización produzca su natural efecto, esto es, su sometimiento al juez competente y la posterior citación al tribunal para comunicarle que se encuentra formalizada una investigación en su contra en calidad de imputado, lo que trae como natural efecto su obligación de concurrir al tribunal, bajo sanción de privación de su libertad si no lo hiciere.

El fuero se encuentra previsto precisamente para que ello no ocurra, colocando una barrera entre la investigación no jurisdiccional del

Ministerio Público y el emplazamiento del aforado en el proceso penal, que sólo puede ser removida, como se ha reiterado, por la sentencia que acoge el desafuero;

**DECIMOSEXTO.** Que también, en esta parte, debe tenerse muy especialmente presente que el artículo 231 del Código Procesal Penal, norma impugnada en el caso sub *lite*, a propósito de la formalización de la investigación que hace el Ministerio Público respecto de un imputado, expresa “*a esta audiencia se citará al imputado*” y naturalmente que dicha citación por mandato de la ley es la medida cautelar contemplada en el Título V, Párrafo 2°, del citado Código y que genera como su efecto propio la restricción de su libertad personal y su eventual privación, si no concurre oportunamente al llamamiento judicial;

**DECIMOSEPTIMO.** Que, en mérito de lo razonado, en opinión de estos previnientes, el Tribunal de Garantía de Quilpué no podrá abrir proceso, formalizar, citar ni menos aperebir a la diputada María Amelia Herrera Silva con las medidas de apremio contempladas en el artículo 33 del Código Procesal Penal, sin que previamente la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva, mediante resolución firme, haya declarado haber lugar a la formación de causa por alguno de los delitos que se le imputan, quedando, en tal caso, suspendida de su cargo, por carecer de competencia, y como si ello no fuere suficiente, con el mérito de lo razonado precedentemente;

#### IV

#### LA CITACIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR

**DECIMOCTAVO.** Que cabe concordar lo antes mencionado con el Título II, Párrafo 4°, del Código Procesal Penal, que expresa, en su artículo 33, que cuando fuere necesario citar a alguna persona para llevar a cabo una actuación ante el tribunal, se le notificará la resolución que ordenare su comparecencia. El inciso tercero de dicho artículo se refiere precisamente a la citación del imputado y señala que si éste no comparece injustificadamente, el tribunal podrá ordenar que sea detenido o sometido a prisión preventiva hasta la realización de la actuación respectiva.

De esto puede colegirse nítidamente que el citado Código regula claramente el concepto y efectos de la citación como medida cautelar personal.

Por su parte, el artículo 61 de la Constitución, en concordancia con la disposición impugnada en este requerimiento y las normas que lo respaldan en el Código Procesal Penal, impiden, antes de que se otorgue el desafuero, que el parlamentario sea citado a la presencia judicial.

Cabe recordar que, dentro del ámbito del Código de Procedimiento Penal, la citación se empleaba para hacer concurrir al tribunal al simple sospechoso, al que luego de tomársele declaración, quedaba el tribunal

facultado para dejarlo en libertad incondicional, detenido o preso, según el mérito del proceso.

En cambio, en el nuevo Código Procesal Penal, como ya se recordó, la investigación es conducida por el fiscal, el que en un momento determinado decide traspasar el conocimiento que tiene al sistema jurisdiccional a fin de que se abra proceso jurisdiccional para conocer y resolver. De acuerdo con ello, el artículo 229 del Código de enjuiciamiento penal vigente expresa: *“la formalización de la investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra, respecto de uno o más delitos determinados”*.

De acuerdo al artículo 230, el fiscal podrá formalizar la investigación cuando lo considere oportuno; no obstante, estaría obligado a hacerlo cuando solicite medidas cautelares, las que no podrá pedir en el caso de parlamentarios en ejercicio;

**DECIMONOVENO.** Que, según se desprende del tenor literal de las disposiciones constitucionales y legales citadas, la formalización de la investigación implica el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público respecto del imputado, dirigida al juez competente, que en este caso es el juez de garantía, para que abra proceso. Su primer y natural resultado se traduce en que pasa a ser judicialmente imputado y, afectado por su posterior citación, debe concurrir al tribunal en carácter de sospechoso de haber participado en un hecho punible, bajo apercibimiento de ser arrestado si no concurre, posibilidad que choca frontalmente con la disposición constitucional y las normas legales que la complementan, que exigen el desafuero previo para que un senador o diputado pueda ser objeto de tales apremios;

## V

### CONSIDERACIONES FINALES

**VIGÉSIMO.** Que, precisado lo anterior, cabe ahora concluir, con el mérito de las consideraciones precedentes, que el artículo 231 del Código Procesal Penal debe ser declarado inaplicable por vicios de inconstitucionalidad en el caso concreto sometido al conocimiento y decisión de este Tribunal Constitucional.

El Ministerio Público deberá accionar necesariamente ante el tribunal competente, como lo señala expresamente el artículo 61 de la Carta Fundamental, en concordancia con su artículo 76.

Sobre este punto, cabe considerar que la norma que asegura en el Código Procesal Penal la garantía del fuero al parlamentario se encuentra en el artículo 416, norma que limitándose a desarrollar y complementar el artículo 61 de la Carta Fundamental, choca frontalmente con la inter-

pretación y aplicación que pretende la Fiscalía para abrir proceso y requerir la formalización y citación sin desafuero previo y ante un tribunal que en esta fase es absolutamente incompetente.

En tales circunstancias, la aplicación del precepto impugnado provoca, como su normal efecto, una incongruencia con la Constitución, pues el parlamentario, en este momento procesal, es sindicado como sujeto pasivo de un proceso penal, debiendo aplicársele, con sujeción al procedimiento establecido en las disposiciones ya invocadas del citado cuerpo de enjuiciamiento criminal, a lo menos, la medida cautelar de citación como única forma de continuar con la substanciación de la causa, en circunstancias que la Constitución le impide hacerlo;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, a mayor abundamiento de lo expresado, se desprende, en mérito de lo dispuesto por los artículos 6°, 7°, 19, número 3°, 61, 76 y 83, todos de la Constitución Política, que:

1. El Ministerio Público es el organismo encargado de realizar en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito y la determinación de sus partícipes.
2. Si entre ellos aparece como presunto imputado una persona que goza de fuero constitucional, el referido organismo, a través de sus representantes, deberá ocurrir al único tribunal competente para iniciar el proceso jurisdiccional, y ese tribunal, por mandato expreso de la Constitución, es el Tribunal de Alzada, es decir, la Corte de Apelaciones respectiva.

Es opinión de estos Ministros que el juez de garantía establecido en el Código Procesal Penal, como consecuencia de lo expresado, es incompetente para conocer de procesos en los que se impute a parlamentarios en ejercicio, sin la previa declaración de desafuero.

3. La citación es uno de los efectos de la formalización y ésta debe ser necesariamente decretada en un proceso abierto ante juez competente; por lo tanto, como el parlamentario en ejercicio no puede ser imputado al no poder formarse causa en su contra, no puede consecuentemente ser formalizado ni citado.
4. Resultan contrarias a la Constitución la formalización, la citación y el eventual arresto de un parlamentario sin haber sido previamente desaforado;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, finalmente, respecto a lo alegado por el Ministerio Público en orden a que el precepto impugnado no resulta decisivo en la gestión en la que incide el requerimiento, cabe tener presente que, en esta materia, la doctrina de este Tribunal apunta a si la inaplicación del precepto produciría eventualmente un resultado diferente al de su aplicación, lo que en este caso resulta meridianamente claro, toda vez que de aplicarse la norma se formalizaría y se decretaría una medida cautelar en contra de la requirente sin el trámite previo del juicio de des-

afuero, lo que se impedirá en caso de declararse inaplicable el precepto, lo que se traduce en que no se puede formalizar ni decretar consecucionalmente citación alguna sin previo desafuero, como ya se concluyó.

Además de ello, el Ministerio Público pretende diferenciar la citación del artículo 33 del Código Procesal Penal de la establecida en el artículo 231 del mismo cuerpo legal, norma impugnada en estos autos. Independiente de la posición académica en torno a esta materia, para efectos del presente juicio de inaplicabilidad no resulta relevante ni tiene aplicación, puesto que todo lo razonado precedentemente conduce a que el juez de garantía es incompetente para abrir causa en contra de un parlamentario en ejercicio y, por ende, si no puede formalizarlo, de ninguna manera puede citarlo, pues además la citación establecida por el precepto impugnado se dicta bajo apercibimiento de arresto, por lo cual la afectación a la libertad personal y la eventual presencia de medidas cautelares sin desafuero está presente en ambos casos, violando frontalmente en esa parte el tantas veces citado artículo 61 de la Constitución Política.

## **B. Prevención del Ministro señor Mario Fernández Baeza.**

1. Que como este Ministro previniente ha expresado reiteradamente en prevenciones y disidencias recaídas en las causas de Roles N<sup>os</sup> 478, 561, 661, entre otras, la aplicación del artículo 416 del Código Procesal Penal, en cualquiera de sus tres incisos, no puede sino resultar contraria a la Constitución en la medida en que la consistencia jurídica procesal de su texto no se condice con los importantes efectos que su verificación ocasiona en el sistema republicano y democrático que el artículo 4<sup>o</sup> de la Constitución establece para Chile. En expresiones breves y unívocas: la suspensión de un cargo originado por el ejercicio de la soberanía realizado por el pueblo de acuerdo al artículo 5<sup>o</sup>, inciso primero, de la Constitución, no puede decidirse a través de un procedimiento reñido con las garantías procesales que el mismo texto establece en el numeral tercero de su artículo 19.

2. Que en la causa *sublite* queda en evidencia el inevitable efecto contrario a la Constitución de la aplicación del artículo 416 del Código Procesal Penal en relación con el concepto *investigación*, mencionado expresamente dos veces en el precepto, pero omnipresente en él, pues abarca todo el Título I del Libro Segundo del cuerpo legal mencionado. En efecto, la *formalización*, a secas, reiterada en la causa *sublite* incluyendo el fallo y sus prevenciones, no es sino la *formalización de la investigación* como se denomina en el Párrafo 5<sup>o</sup> del Código de autos, presentada como “la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.”. Esa investigación que se

“desarrolla actualmente” al momento de su formalización, es por definición “desformalizada”, esto es, desprovista de cauce ordenado, regular, no sujeta a escrutinio por alguna instancia imparcial, ajena a los afanes del fiscal, y lo más grave, sin conocimiento del afectado, mismas características que abarcan también al procedimiento, teniendo a la vista el tenor del artículo 230 del Código de marras, “el fiscal podrá *formalizar la investigación* cuando considere oportuno *formalizar el procedimiento* por medio de la intervención judicial”. En otros términos, la actividad estatal invasiva sobre aquella persona sujeta al arbitrio de un funcionario, se regulariza cuando aquel así lo estima oportuno en su investigación y procedimiento, justamente los dos bienes eventualmente garantizados en sus calidades de racionales y justos por la Constitución Política de la República.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, y las prevenciones, sus autores, el Presidente del Tribunal Constitucional, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y el Ministro señor Mario Fernández Baeza.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 736-2007.**

Se certifica que los señores Ministros, don José Luis Cea Egaña y don Enrique Navarro Beltrán, concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firman por encontrarse en comisión de servicio en el extranjero.

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

ROL N° 737-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DEL  
DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 3, DE 1997, DEL MINISTERIO  
DE HACIENDA, LEY GENERAL DE BANCOS, DEDUCIDO POR  
PATRICIA ARRIAGADA DÍAZ, LESLIE BUTLER ARRIAGADA,  
JARMILA DANA KOTIC ARRIAGADA Y FELIPE ACERO  
ARRIAGADA

Santiago, quince de marzo de dos mil siete.

1°. Que **Patricia Arriagada Díaz, Leslie Butler Arriagada, Felipe Acero Arriagada y Oliverio Antonio Fullerton Sobino en representación de Jarmila Dana Kotic Arriagada**, han deducido un requerimiento para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de **los artículos 103 y 107 del D.F.L. N° 3 de 1997, del Ministerio de Hacienda, Ley General de Bancos**, en relación con los autos ejecutivos especiales sobre desposeimiento seguidos ante el Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Viña del Mar, caratulados “**Scotiabank con Acero y otros**”, Rol N° 533-05;

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

3°. Que, a su vez, el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental, señala: “*En el caso del N° 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.*”;

4°. Que en su presentación los requirentes exponen que son terceros poseedores de las casas habitaciones y estacionamientos construidos en el predio hipotecado por Inmobiliaria Costa Verde S.A a favor del Banco Sud Americano, actualmente Scotiabank Sud Americano, que integran el condominio habitacional Costa Verde de Reñaca.

Agregan que ante la morosidad de Inmobiliaria Costa Verde S.A., el banco acreedor dedujo en el año 2005 doce demandas ejecutivas de desposeimiento en su contra en sus calidades de terceros poseedores de la finca hipotecada, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 103 del D.F.L. N° 3 de 1997, del Ministerio de Hacienda, Ley General de Bancos.

5°. Que indican los requirentes a fojas 6 “que el obrar de la banca acreedora ha sido arbitrario o, al menos, carente de toda racionalidad... en tanto se mantenga la coexistencia de 12 procedimientos ejecutivos especiales de desposeimiento contra los terceros poseedores concurrentes y uno ejecutivo común en contra de la sociedad deudora directa demandada.”;

Añaden “que el ejercicio del derecho procesal a la acción, para perseguirnos en circunstancias que no somos deudores personales o directos de la banca demandante y habida consideración que también persigue simultaneamente a la deudora directa, importa una improcedencia temeraria ...” (Fojas 6);

6°. Que, más adelante señalan que “ha habido de parte de Scotiabank Sud Americano un atentado cierto a la garantía protegida de alcurnia constitucional del derecho de propiedad contemplado en el n° 24 del artículo 19 de la Carta Magna de la República, en virtud de la pluralidad de ejecuciones especiales deducidas en nuestra contra.

Se ha configurado un ejercicio abusivo de acciones judiciales.” (Fojas 9);

Se ha configurado un ejercicio abusivo acciones judiciales.” (Fojas 9);

7°. Que la acción de inaplicabilidad da origen a un proceso destinado a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contraria a la Constitución. Ello implica –como exigencia básica– la aptitud del precepto que se objeta para contrariar, al aplicarlo al caso concreto, la Carta Fundamental. La forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada lógicamente, constituye así el fundamento indispensable de la acción interpuesta;

8°. Que, la cuestión que se somete a conocimiento de esta Magistratura es de otra naturaleza. Como se desprende de lo expuesto en los considerandos anteriores, los actores reprochan en último término el proceder del banco ejecutante, el cual califican de “arbitrario” y “carente de toda racionalidad”, agregando que ha actuado con “imprudencia temeraria” y que ha hecho un “ejercicio abusivo de acciones judiciales”.

Expresan también que “el tribunal “a quo” desestimó la nulidad de todo lo obrado” que solicitaron en los autos acumulados en que incide el requerimiento presentado;

9°. Que, de esta manera, queda en claro que el conflicto que se ha sometido a la decisión de esta Magistratura dice relación con la forma de aplicar la ley por parte de los tribunales ordinarios de justicia ante las acciones deducidas por Scotiabank Sud Americano en contra de los requirentes. Por su naturaleza, se trata, entonces, de un asunto que compete a los jueces de fondo resolver; competencia que este Tribunal debe respetar en virtud de lo dispuesto en el artículo 7°, incisos primero y segundo,

de la Constitución, y en conformidad con el principio de deferencia razonada hacia los Poderes del Estado. No es, por lo tanto, un conflicto de aquellos comprendidos en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental;

**10°.** Que, por otra parte, el requerimiento presentado no contiene argumentos, razones o motivos en orden a fundamentar adecuadamente los vicios de constitucionalidad que se aducen.

Basta señalar, por vía de ejemplo, que aquel al cual le atribuyen mayor trascendencia es el que dice relación con la violación del artículo 19, N° 24, de la Constitución y que esencialmente consiste, a juicio de los actores, en la “pluralidad de procedimientos ejecutivos especiales de desposeimiento” iniciados por el acreedor hipotecario, lo que manifiestamente es insuficiente para configurar el vicio que invocan;

**11°.** Que no reuniéndose así todos los requisitos establecidos por el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental, para dar curso a la presentación de fojas uno, ésta debe ser declarada inadmisibile;

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

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por **Patricia Arriagada Díaz, Leslie Butler Arriagada, Felipe Acero Arriagada y Oliverio Antonio Fullerton Sobino en representación de Jarmila Dana Kotic Arriagada.**

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quién estuvo por declarar admisible el requerimiento presentado por considerar que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución, al efecto.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 737-2007.**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente José Luis Cea Egaña y los Ministros señores Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y Francisco Fernández Fredes.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL N° 738-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR GERHARD MUCKE KOSCHITZKE

Santiago, veinte de marzo de dos mil siete.

Atendido el mérito de los autos, archívese.

#### **Rol N° 738-2007.**

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

## ROL N° 739-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1° INCISO SEGUNDO, Y 292 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR HARTMUT WILHELM HOPP MIOTTEL

Santiago, veintiuno de agosto de dos mil siete.

#### **VISTOS:**

Con fecha 27 de febrero de 2007, Mario Patricio Ruiz Zurita, en representación de Hartmut Wilhelm Hopp Miottel, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 1°, inciso segundo, y 292 del Código Penal, en relación a la causa rol N° 2182-98 (ex Colonia Dignidad), seguida contra Paul Schafer Schneider y otros ante el Ministro de fuero don Jorge Zepeda Arancibia.

Señala el requirente que las normas constitucionales vulneradas son los artículos 5°, inciso segundo; 19 N° 3, N° 7, letra e), y N° 26.

Las normas impugnadas son las siguientes:

El artículo 1°, inciso segundo, del Código Penal, que señala:

*“Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario”.*

El artículo 292 del Código Penal, que indica:

*“Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse”.*

Relata el requirente que por resolución de 10 de abril de 2006, en la causa rol Nº 2182-98, el Ministro de Fuero sometió a proceso a Harmut Hopp Miottel y a otras personas por considerar que existirían presunciones suficientes y fundadas respecto de que se habría cometido el delito de asociación ilícita, cabiéndole participación en calidad de autor. Desde esa fecha se encuentra privado de libertad.

**Primer capítulo de inaplicabilidad planteado, respecto del artículo 1º, inciso segundo, del Código Penal.**

Expresa el requirente, en primer lugar, que las presunciones son consideradas medios de prueba definidos como el resultado de una operación lógica, mediante la cual partiendo de un hecho conocido se llega a aceptar como existente otro desconocido o incierto.

Indica que la presunción de inocencia constituye hoy un derecho fundamental estatuido constitucionalmente. Así, a todo imputado debe reconocérsele el derecho subjetivo a ser considerado inocente. Después de un proceso judicial, se crea la convicción de la culpabilidad del sujeto activo. Entonces, para ser responsable de un acto delictivo la situación básica de inocencia debe ser destruida mediante la certeza que se alcanza con pruebas suficientes e idóneas. En caso contrario, señala, permanece el estado básico de libertad.

La eliminación de las presunciones de responsabilidad constituye una forma de respeto al estado de inocencia.

Al operar la presunción de inocencia a favor del acusado, la carga de la prueba corresponde a la acusación. La necesidad de investigación y obligación de esclarecimiento de los hechos, finalidad de todo procedimiento, el carácter acusatorio del proceso penal y el derecho a la presunción de inocencia conducen inequívocamente a que sea el acusador quien deba probar el hecho por el que acusa a determinada persona. El acusado, hasta dictarse sentencia, es inocente. En estas condiciones no cabe duda que el dolo también debe ser probado.

El dolo del acusado es un extremo que debe ser acreditado en el proceso penal y su ausencia impide una sentencia condenatoria por delito doloso, no siendo aplicables al respecto las presunciones que afecten derechos fundamentales.

No se puede aceptar que, si existió un resultado típico, sea presumible que el autor del mismo tuvo la finalidad de incurrir en él, ya que se desconoce si el accionar fue doloso.

El principio de inocencia es un axioma jurídico que establece la calidad jurídica de no culpable penalmente, por lo que resulta absurdo que tal calidad sea probada por quien goza de ella.

La prueba de la responsabilidad penal del imputado debe asumirla el órgano encargado de sustentar la acusación penal.

El juicio de culpabilidad deberá ser inducido de datos probatorios objetivos, nunca deducido de presunciones que se pretendan inferir de la negativa expresa del imputado a colaborar con el proceso ni de su silencio o explicaciones insuficientes. Por tanto, el principio de inocencia será vulnerado tanto por la sentencia condenatoria dictada sin la evidente y comprobada concurrencia de elementos objetivos y subjetivos de la imputación, como también por la aplicación de figuras penales que repriman comportamientos inocuos, sólo porque ellos permitan presumir la comisión de un delito.

Por lo tanto, el dolo debe ser debidamente probado en juicio y, en consecuencia, de existir presunciones simplemente legales en materia penal – como es la contenida en el artículo 1<sup>o</sup>, inciso segundo, del Código Penal –, ellas son evidentemente inconstitucionales.

### **Segundo capítulo de inaplicabilidad respecto del artículo 292 del Código Penal.**

Reiterando que el artículo 19 N<sup>o</sup> 3 de la Constitución señala que la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal, indica el peticionario que el principio de la presunción de inocencia está relacionado por lo tanto con el derecho a la tutela jurisdiccional, asegurándose al acusado que la demostración de culpabilidad será hecha a través de un procedimiento público y legal, sin que pueda presumirse de derecho su responsabilidad penal.

La presunción de inocencia constituye un principio informador de todo proceso penal.

Así, la garantía constitucional se manifiesta como modelo de aplicación del tratamiento del sospechoso, inculpado o acusado y, sobre todo, indica la necesidad de asegurar la igualdad del ciudadano frente al poder punitivo, a través de un proceso justo.

Presunción de inocencia y debido proceso legal son conceptos que se complementan y se traducen en la concepción básica de que el reconocimiento de culpabilidad no sólo exige la existencia de un proceso sino, sobre todo, de un proceso justo.

Señala que si bien el artículo 19 N<sup>o</sup> 3 de la Carta Fundamental indica que no se podrá presumir de derecho la responsabilidad penal, al establecerse en el artículo 292, impugnado, que toda asociación ilícita importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse, claramente se está afectando la esencia del derecho constitucional expresado en el artículo 19 N<sup>o</sup> 26 de la Constitución y ello porque se está impidiendo el libre

ejercicio del derecho, ya que se ha sometido a exigencias que lo hacen irrealizable.

Indica el peticionario que la asociación ilícita es un delito específico que constituye un abuso del derecho de asociación y atenta no contra el orden público simplemente, sino contra el poder del Estado de autotutelar el orden social frente a amenazas organizadas en su contra, obediendo a una técnica de política criminal consistente en prevenir el delito mediante el adelantamiento de las barreras de protección penal en contra de la delincuencia organizada.

El bien jurídico protegido de este delito es de orden abstracto. Este delito es de aquellos contra el orden y la seguridad públicos, pero que afecta el derecho constitucional por su ejercicio abusivo, y no cabe duda que el delito de asociación ilícita es un delito que afecta el orden social del Estado que regula el ejercicio de la libertad de asociación.

Mediante la tipificación de este delito, el Estado pretende prever o precaverse del peligro que supone la existencia de asociaciones de esta clase. Sin embargo, en nuestra legislación no existe definición de peligro.

Los delitos de peligro abstracto, como la asociación ilícita, que existe por el solo hecho de organizarse, implican una presunción *juris et de jure*, que ha sido creada de un modo contrario a las normas constitucionales que exigen la prueba de afectación a bienes jurídicos de terceras personas.

El principio del bien jurídico deslegitima los delitos de peligro abstracto, es decir, aquellos delitos en los que simplemente se castiga una situación provocada por el autor que se presume peligrosa, como la asociación ilícita que existe por el solo hecho de organizarse.

Con la presunción de peligrosidad se excluye que el peligro sea un elemento típico y, por tanto, que la acusación tenga que acreditar la peligrosidad concreta de la acción para el bien jurídico protegido.

Con fecha 6 de marzo de 2007, la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento, dándosele tramitación posterior en el Pleno.

El Ministerio del Interior, como parte querellante en la causa, formuló sus observaciones el 14 de mayo de 2007, solicitando el rechazo del requerimiento por las siguientes razones:

**Respecto del artículo 1º, inciso segundo, del Código Penal.**

El Ministerio indica que no existe contradicción alguna entre esta norma impugnada y el artículo 19 Nº 3, inciso sexto, de la Constitución, toda vez que esa disposición no presume de derecho ninguna responsabilidad penal, limitándose a establecer el principio general de que las acciones u omisiones penadas se reputan siempre voluntarias. Las presunciones de derecho no admiten prueba en contrario y en la disposición impugnada se admite prueba en contrario al establecer: “a no ser que conste lo contrario”.

**Respecto del artículo 292 del Código Penal.**

Expresa que tampoco en este caso existe contradicción alguna entre la disposición del Código Penal y la Carta Fundamental, puesto que dicha norma legal no presume nada, sino que se limita a penalizar un hecho que, obviamente, debe ser debidamente probado en un proceso penal. Así, el artículo 292 del Código Penal simplemente describe una conducta típica, que deberá probarse.

Se trajeron los autos en relación y con fecha 17 de mayo de 2007 se procedió a la vista de la causa y a oír los alegatos de los abogados representantes de la requirente, del Consejo de Defensa del Estado y del Ministerio del Interior.

**CONSIDERANDO:**

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

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

**CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD**

**TERCERO.** Que el conflicto constitucional que se denuncia en el requerimiento radica en la aplicación contraria a la Constitución de los artículos 1<sup>o</sup>, inciso segundo, y 292, ambos del Código Penal.

El tenor de dichos preceptos es el siguiente:

Artículo 1<sup>o</sup>, inciso segundo, del Código Penal: “**Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario**”.

Artículo 292 del Código Penal: “**Toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse**”.

El primero, en su aplicación al caso sublite, contravendría el principio de inocencia deducido de los artículos 19 N° 3, inciso quinto; 5°, inciso segundo; 19 N° 7, letra e), y 19 N° 26 de la Constitución Política.

El segundo precepto se estima opuesto a la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, determinada por el artículo 19 N° 3, inciso sexto, del texto fundamental.

#### CARACTER DE LA GESTION PENDIENTE

**CUARTO.** Que, para establecer la existencia eventual de efectos inconstitucionales provocados por la aplicación de las normas penales que se citan en el requerimiento, es indispensable considerar el carácter de la gestión judicial en que ellas inciden.

En dicho proceso se ha dictado un auto de procesamiento que da por establecido que “al amparo de la Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad se organizó una estructura jerarquizada que planificó y ejecutó múltiples delitos, integrada por personas que fueron miembros y colaboradores de esa corporación” y que se acreditaron conductas ilícitas “determinadas por la existencia de una estructura con un claro protocolo de carácter militar, de la capacidad de producción propia de armamento y de acopio de otro ingresado clandestinamente al enclave; la existencia de un protocolo de civiles organizados militarmente, estructurado para cooperar en operaciones de apoyo a organismos de seguridad del antiguo régimen militar en la persecución de parte de la población civil por razones políticas o ideológicas, el secuestro y desaparición forzada de personas integrantes de ese grupo; la colaboración activa en los secuestros, guiándose por un sistema de información y archivo de antecedentes, mantenido oculto hasta ser encontrado por funcionarios policiales altamente calificados de la Policía de Investigaciones de Chile durante el mes de junio del 2005; al provocar lesiones graves al propio grupo de civiles conformado por un conjunto de colonos alemanes de la misma ex Colonia Dignidad, mediante tratamientos siquiátricos no obstante estar sanos, separándolos de sus padres y sometiéndolos a medicamentos, todo con el propósito del líder de destruir las familias e inhibir las conductas sexuales normales y el ataque pedófilo directo de este último en contra de niños”.

#### FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL ILICITO

**QUINTO.** Que el artículo 19 N° 15 de la Constitución asegura el derecho de asociarse sin permiso previo y, en su inciso cuarto, prohíbe las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

Se trata de un ilícito sancionado para resguardar el recto y adecuado ejercicio de un derecho esencial de las personas –como el de asociación–,

protector de bienes jurídicos a los que el ordenamiento constitucional atribuye singular trascendencia.

Coherente con esa valoración, la Carta Política, en el artículo 19 N<sup>o</sup> 7, letra g), exceptúa de la prohibición de imponer la pena de confiscación de bienes a las asociaciones ilícitas.

**SEXTO.** Que el delito de asociación ilícita se ubica en el Título VI del Código Penal, “De los Crímenes y Simples Delitos contra el Orden y Seguridad Públicos cometidos por Particulares”, reconociendo como bienes jurídicos que protege los mencionados orden y seguridad públicos, y establece una figura que, según precedentemente se ha afirmado, tiene fundamento inmediato en la propia Constitución.

Se trata, de acuerdo a la doctrina, de un delito formal, permanente, con pluralidad de partícipes y que contraría un bien jurídico colectivo. Describe un tipo específico, diverso de los delitos que constituyen su objeto y distinto del mero concierto para delinquir.

Como lo ha establecido la Corte Suprema, “la asociación presupone una organización con cierta estructura jerárquica en los participantes del delito, con un carácter más permanente; debe ser un “cuerpo organizado” en que los partícipes deben haber constituido un aparato de colaboración estructurado, con una jerarquía interna, a diferencia de la conspiración, en la cual los sujetos que han adoptado la resolución de cometer un delito “no han puesto en obra los actos materiales necesarios para llevar a cabo su propósito” ; la asociación criminal está integrada por “los que se asociaren u organizaren” formando una unión de cierta duración para la comisión de algunos de los delitos previstos en la ley. (Corte Suprema, 19 de julio de 1978, en Fallos del Mes, N<sup>o</sup> 236).”

## TRANSGRESION DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA

**SEPTIMO.** Que el requirente denuncia la vulneración del principio de inocencia, al que adjudica el carácter de presunción.

La Constitución Política no lo consagra explícitamente, pero parte de la doctrina lo deduce indirectamente de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, en armonía con el derecho a la libertad individual y la seguridad de que los preceptos que regulen o limiten las garantías constitucionales no pueden afectar la esencia de las mismas.

En tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile sí aparece reconocido formalmente. La Convención Americana sobre Derechos Humanos –“Pacto de San José de Costa Rica”–, en el artículo 8.2, dispone que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” y que “durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas” que enuncia. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14.2, reitera

que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

**OCTAVO.** Que dicho principio, que más bien se podría referir al “trato de inocente”, importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en sus derechos al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso. Por ello, las restricciones –como las medidas cautelares– tienen carácter excepcional y provisional y deben responder a la necesidad de su justificación.

La llamada “presunción de inocencia”, como lo señala el requerimiento, está compuesta de dos reglas complementarias.

Una primera regla de trato o conducta hacia el imputado, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario(*nulla poena sine iudicio*).

Una segunda regla de juicio, en cuya virtud el imputado no debe probar su inocencia, correspondiendo a la parte acusadora acreditar, suficientemente, la existencia del hecho punible y la participación del acusado (*in dubio pro reo*).

La denominada “presunción de inocencia” no pertenece a la categoría de las presunciones legales o judiciales; obsta para ello la inexistencia de un nexo lógico entre el hecho base y el hecho presumido. Como señala un autor, “es un estado jurídico de una persona involucrada en un proceso penal y debe recogerse como principio orientador en la actividad de investigación y decisión. La inocencia no necesita cumplir con los elementos de la presunción, ya que se trata de la situación jurídica de una persona, que requiere ser desvirtuada por quien la sindicó como culpable”.(Juan Colombo C., *El Inocente Delincuente*, publicado en Revista “Informativo Jurídico”, Editorial Jurídica de Chile, N° 37, septiembre de 2006, página 5).

**NOVENO.** Que el requerimiento atribuye al inciso segundo del artículo 1° del Código Penal contener un presunción de dolo, la que sería contraria al principio constitucional de inocencia.

La doctrina penal, en esta materia, no es uniforme. Hay autores que identifican la voluntariedad con el conocimiento de la ilicitud de la conducta –la conciencia de la antijuridicidad–, conceptuándola como elemento de la culpabilidad. Para otros, la voluntariedad se refiere al elemento subjetivo, que comprende tanto el dolo como la culpa. Los últimos la entienden como alusión a la voluntariedad del acto y no del resultado.

Con todo, incluso los que le atribuyen contener una presunción de dolo, estiman que “no se trata de una presunción arbitraria e injusta: es simplemente aceptar que lo ordinario es que las personas actúen con libertad y a conciencia de los actos que ejecutan y de su licitud o ilicitud. Es la regla general, no la excepción” (ALFREDO ETCHEBERRY, *Derecho Penal Tercera Edición*, tomo 1, páginas 310 y 311).

Por lo demás, en cuanto se trata de una presunción simplemente legal, puede ser desvirtuada.

**DECIMO.** Que la presunción de voluntariedad, cualquiera sea el alcance que se le otorgue, no se opone al principio o estado de inocencia, por cuanto su aplicación no representa una inversión de la carga de la prueba –en términos de que incumba al imputado acreditar su inocencia–, atendida la aplicación imperativa en el procedimiento penal, tanto en las fases de instrucción como de acusación, de preceptos que imponen el deber al juez de establecer la participación culpable del inculpado.

En efecto, el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal –cuerpo legal que contiene las normas de enjuiciamiento a que se sujeta este proceso– declara que “el juez debe investigar, con igual celo, no sólo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculpados, sino también los que les eximan de ella o la extingan o atenúen”.

A su vez, el artículo 456 del mismo texto prescribe que “nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley”.

**DECIMO PRIMERO.** Que, en consecuencia, en este caso no se produce una aplicación contraria a la Constitución del artículo 1°, inciso segundo, del Código Penal.

#### INFRACCION DE LA PROHIBICION DE PRESUMIR DE DERECHO LA RESPONSABILIDAD PENAL

**DECIMO SEGUNDO.** Que la asociación ilícita, como figura delictiva, está construida en el Código Penal a partir de la vinculación existente entre las normas contenidas en los artículos 292 y 293.

Así, el primer precepto atribuye el carácter de delito a “toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades”; pero no le asigna una pena. En tanto que la segunda disposición alude a la asociación que está destinada a cometer crímenes o simples delitos y, en función de una u otra modalidad, determina la pena aplicable en cada caso, de presidio mayor o presidio menor en cualquiera de sus grados.

En definitiva, el tipo se describe en los artículos 292 y 293 y la pena se fija en este último.

Si “es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley” (artículo 1° del Código Penal), el de asociación ilícita es el que tiene por objeto la perpetración de crímenes o simples delitos. Por ello, concluye un autor que “la asociación ilícita está predestinada precisamente a cometer crímenes o simples delitos y no para atentar en general contra el orden

social o las buenas costumbres, como una lectura superficial de la norma pareciera indicar”.

“En efecto, no basta que se consideren genéricamente tales agresiones, sino que esos ataques deben representar un delito en particular del Código Penal o de leyes penales especiales. La penalidad se distribuye de acuerdo a la entidad de los delitos cometidos; no se considera para nada un ataque genérico al orden social. En resumidas cuentas, **las asociaciones ilícitas son las asociaciones para delinquir**, según lo dice claramente el derecho comparado”.( Francisco Grisolia, El Delito de Asociación Ilícita, Revista Chilena de Derecho, Vol. 31, número 1, páginas 86 y 87).

**DECIMO TERCERO.** Que de lo expuesto se sigue que el reproche de inconstitucionalidad a los efectos que en la causa puede provocar la aplicación de los preceptos referidos al delito de asociación ilícita, debe dirigirse a las disposiciones contenidas en los artículos 292 y 293 del Código Penal.

Sin embargo, el requerimiento impugna únicamente la aplicación de la primera norma citada, omitiendo toda referencia a la segunda.

En tales circunstancias puede concluirse que la sola aplicación del único precepto legal objetado no produce un resultado necesariamente inconstitucional en el asunto *sublite*, toda vez que subsiste la posible aplicación de otro precepto no cuestionado –el artículo 293 del Código Penal– que, al apropiarse o incorporar el contenido del impugnado, pormenorizándolo y estableciendo la pena, permite apreciar integralmente los efectos de la aplicación del mismo.

**DECIMO CUARTO.** Que, no obstante lo expuesto recién, el Tribunal examinará el fondo de la cuestión propuesta.

Según se ha dicho, el requirente sostiene que los delitos de peligro abstracto, como la asociación ilícita –que existe por el solo hecho de organizarse–, importan una presunción de derecho, en tanto se castiga una situación provocada por el autor que se presume peligrosa, excluyendo la prueba del peligro concreto.

**DECIMO QUINTO.** Que las limitaciones impuestas por el derecho penal a los derechos esenciales derivan de su necesidad de proteger bienes jurídicos trascendentes. No se establecen para castigar la mera desobediencia del ordenamiento jurídico, sino que deben ser idóneas para la finalidad de protección referida.

El principio de la lesividad –que no se encuentra expresamente consagrado en tratados internacionales que vinculen al Estado de Chile ni en la propia Constitución Política– deriva de la necesidad de que la intervención penal se justifique en la protección de bienes jurídicos determinados. La existencia de un bien jurídico realmente afectado, en cuanto permite conocer qué se protege, determina el contenido y límite de la tipicidad.

Por lo antedicho, la doctrina penal mayoritaria no admite los delitos de peligro abstracto y cuestiona su compatibilidad constitucional.

**DECIMO SEXTO.** Que, sin embargo, la protección del orden y la seguridad públicos constituye un bien jurídico de carácter colectivo, cuya abstracción dificulta su prueba. En la sociedad contemporánea es reconocido como un valor esencial para la estabilidad del régimen democrático y condición insoslayable del progreso económico y social, lo que justifica sancionar su transgresión en etapas preliminares del desarrollo del delito.

Su importancia se insinúa en cuanto las Bases de la Institucionalidad, establecidas en el Capítulo I de la Constitución, imponen al Estado el deber de resguardar la seguridad nacional y dar protección a la población, y se refrenda por la prohibición taxativa de las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

**DECIMO SEPTIMO.** Que la aplicación irrestricta de la tesis esbozada en el considerando décimo quinto, puede invalidar la norma que sanciona un delito como el de asociación ilícita – por ser de peligro abstracto – y conducir paradójicamente a desproteger bienes jurídicos de suyo importantes para la sociedad y el orden constitucional.

Por el contrario, interpretar el precepto guiándose por la presunción de legitimidad que emana de los actos del legislador, concordándola con los principios y valores constitucionales, parece razonable y coherente con la protección del orden público y el recto ejercicio del derecho de asociación que la Constitución consagra.

**DECIMO OCTAVO.** Que, en la especie, tal objetivo se logra estimando como un elemento del tipo su peligrosidad concreta y, por ende, dicha circunstancia debe ser acreditada.

Como lo sostiene un estudioso del Derecho Penal, “la solución está en conciliar la garantía constitucional referida con los delitos de peligro abstracto, lo que supone reinterpretación de estos últimos, en el sentido de atribuirles el carácter de delitos de peligro concreto”. (Jorge Mera, Sistema Jurídico y Derechos Humanos, Cuadernos de Análisis Jurídico, Universidad Diego Portales, página 410).

#### LA APLICACION DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS NO PROVOCA EFECTOS INCONSTITUCIONALES EN EL JUICIO

**DECIMO NOVENO.** Que la aplicación, en este caso, de los preceptos contenidos en los artículos 1º, inciso segundo, y 292 del Código Penal no provoca los efectos contrarios a la Constitución que se denuncian, porque del mérito de los antecedentes judiciales consta que se han investigado y establecido presupuestos de la responsabilidad penal excluyentes de la mera aplicación de presunciones.

En efecto, la voluntariedad de la acción incriminada deriva de la comprobación de un cúmulo de circunstancias que exceden, con largueza, la simple constatación de un actuar típico y, a la vez, encuadran el desarrollo

de efectivas acciones antijurídicas y no únicamente de una voluntad delictual determinada por la mera existencia de una organización.

**VIGESIMO.** Que, de todo lo razonado anteriormente, puede concluirse que la aplicación de los preceptos legales invocados en el requerimiento, en el proceso criminal a que se refieren, no resulta contraria a la Constitución Política, por lo que se rechazará la acción intentada.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 1º, 5º, 19, N°s 3 y 7, y 93 N° 6 de la Constitución Política de la República y 30 y 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

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

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.  
Notifíquese por carta certificada, regístrese y archívese.

**Rol N° 739-2007.**

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

## ROL N° 740-2007

REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR DIVERSOS DIPUTADOS,  
EN CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 93, N° 16, DE LA  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA, PARA QUE SE DECLARE  
INCONSTITUCIONAL “*TODO O PARTE*” DEL DECRETO  
SUPREMO REGLAMENTARIO N° 48, DEL MINISTERIO  
DE SALUD, DE 3 DE FEBRERO DE 2007, QUE APRUEBA LAS  
“*NORMAS NACIONALES SOBRE REGULACIÓN  
DE LA FERTILIDAD*”

Santiago, dieciocho de abril de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha cinco de marzo de dos mil siete, treinta y seis Diputados en ejercicio, que representan más de la cuarta parte de la Honorable Cámara de Diputados, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, N° 16, de la Constitución Política de la República, formulan requerimiento ante este Tribunal Constitucional pidiendo que declare la inconstitucionalidad de “*todo o parte*” del Decreto Supremo Reglamentario N° 48, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial, en su edición del día tres de febrero del año dos mil siete, que aprueba las “*Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad*”.

La nómina de los Diputados requirentes está integrada por los señores Claudio Alvarado Andrade, Gonzalo Arenas Hödar, Ramón Barros Montero, Eugenio Bauer Jouanne, Sergio Bobadilla Muñoz, Alberto Cardemil Herrera, Sergio Correa de la Cerda, señora María Angélica Cristi Marfil, señores Francisco Chahuán Chahuán, Roberto Delmastro Naso, Andrés Egaña Respaldiza, Enrique Estay Peñaloza, Marcelo Forni Lobos, Pablo Galilea Carrillo, René Manuel García García, Alejandro García-Huidobro Sanfuentes, Javier Hernández Hernández, Amelia Herrera Silva, José Antonio Kast Rist, Juan Lobos Krause, Rosaura Martínez Labbé, Juan Masferrer Pellizzari, Patricio Melero Abaroa, Cristián Monckeberg Bruner, Nicolás Monckeberg Díaz, Iván Norambuena Farías, Carlos Recondo Lavanderos, Roberto Sepúlveda Hermosilla, señora Marisol Turres Figueroa, señores Jorge Ulloa Aguillón, Gonzalo Uriarte Herrera, Ignacio Urrutia Bonilla, Alfonso Vargas Lyng, Germán Verdugo Soto, Gastón Von Mühlenbrock Zamora y Felipe Ward Edwards.

A los efectos de la tramitación del presente requerimiento y en conformidad con lo que dispone el inciso final del artículo 38 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, los Diputados requirentes han designado como su representante al Diputado señor José Antonio Kast Rist.

I  
EL TRIBUNAL NO ADMITIÓ A TRAMITACIÓN EL  
REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS UNO

Mediante resolución de fecha veinte de marzo de dos mil siete –fojas 60 a 65–, esta Magistratura, fundada en lo dispuesto en los artículos 48, 39 y 41, inciso primero, de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y sin perjuicio de lo que establece el inciso segundo del último precepto legal citado, no admitió a tramitación el requerimiento deducido a fojas uno, por considerar que éste *“carece de la claridad y precisión suficientes para que el Tribunal pueda entrar a conocer del asunto”* (Considerando 12<sup>o</sup>). En este sentido, se observó que los requirentes solicitan que sean *“excluidos de la norma y por consiguiente proscritos por inconstitucionales todos los métodos descritos (...) cuyo mecanismo de acción sea, entre otros, el de la alteración endometrial, por ser abortivos y por ello contrarios a la Ley Fundamental...”*, pero omiten explicitar *“cuáles son los métodos a que se refieren y de qué forma vulnerarían la Constitución”* (Considerando 9<sup>o</sup>). Asimismo, se advirtió que en el requerimiento *“tampoco se especifican los preceptos de dicho cuerpo regulatorio (Decreto Supremo N<sup>o</sup> 48, de 2007, del Ministerio de Salud) que se consideran contrarios a la Carta Fundamental y respecto de los cuales se solicita la declaración”* de inconstitucionalidad (Considerando 10<sup>o</sup>), y que *“existe una clara falta de armonía en las peticiones que hacen valer los requirentes, porque se solicita la inconstitucionalidad de “todo o parte” del decreto supremo que se objeta, para luego limitar la pretensión sólo”* a algunos *“aspectos de la normativa”* (Considerando 11<sup>o</sup>).

Finalmente, en la misma resolución citada el Tribunal expresó que *“para que el reclamo cumpla con los requisitos señalados en el artículo 39 inciso primero de la Ley N<sup>o</sup> 17.997 con el objeto de ser admitido a tramitación, deben subsanarse los defectos que contiene y que han sido reseñados...”* (Considerando 13<sup>o</sup>).

II  
RECTIFICACIÓN DEL REQUERIMIENTO

En cumplimiento de la resolución del Tribunal referida precedentemente y ejerciendo el derecho reconocido en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, mediante presentación de fecha veinticuatro de marzo del año dos mil siete –fojas 68 a 72–, los Diputados requirentes, con el objeto de subsanar los defectos observados, manifiestan, en síntesis, que renuncian a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la totalidad del acto administrativo reglamentario invocado. Luego, rectificando y aclarando su pretensión, señalan que la acción de inconstitucionalidad se dirige en

contra de las siguientes disposiciones contenidas en las “*Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad*”, que son aprobadas y que forman parte del Decreto Supremo N<sup>o</sup> 48, de veintiséis de enero del año dos mil siete, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial en su edición del día tres de febrero del mismo año:

1. “**SECCIÓN C: TECNOLOGÍA ANTICONCEPTIVA**”:
1. **PUNTO 3.3. “ANTICONCEPCIÓN HORMONAL DE EMERGENCIA**”, y b) **PÁRRAFO 4 “ANTICONCEPCIÓN NO HORMONAL”, PUNTO 4.1.1. “DISPOSITIVOS INTRAUTERINOS”**.

Dichas normas se impugnan, conforme señalan los peticionarios, sólo en cuanto autorizan la distribución y el uso de la denominada “*Píldora del Día Después, ya sea a través de la entrega de una sola pastilla de progestina pura, generalmente levonorgestrel al 0,75 mg., o a través de la combinación de píldoras, método denominado “Yuzpe”, y “la utilización del dispositivo intrauterino (DIU)”*”. “*Éste corresponde a uno (sic) de las posibilidades de la llamada anticoncepción con progestágeno solo*”.

Afirman los requirentes que el mecanismo de acción de los métodos individualizados sería idéntico, en cuanto a que producen una alteración endometrial que actúa impidiendo la anidación del individuo ya concebido y, desde tal perspectiva, indican, serían contrarios a lo preceptuado en los artículos 5<sup>o</sup>, inciso segundo, 6<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup> y 19, N<sup>os</sup> 1 y 26, de la Carta Fundamental.

2. “**SECCIÓN D: ANTICONCEPCIÓN EN POBLACIÓN ESPECÍFICA**”.

La declaración de inconstitucionalidad de estas normas se pide en cuanto regulan “*la consejería a adolescentes que se da en el marco de la confidencialidad, esto es, sin el consentimiento ni conocimiento de los padres*”, lo cual, a juicio de los peticionarios, sería contrario a lo dispuesto en el inciso tercero del N<sup>o</sup> 10 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

3. **Se pide entender también impugnado el PUNTO 1. “ANTICONCEPCIÓN PARA ADOLESCENTES”, de la referida SECCIÓN D.**

La acción de inconstitucionalidad se dirige en este punto a dos aspectos, según se indica por los requirentes:

a) en cuanto admite la administración de la anticoncepción de emergencia bajo la modalidad de la “*Píldora del Día Después como pastilla única y combinada*”, lo cual resultaría contrario a los preceptos constitucionales invocados al referirse a las primeras disposiciones reglamentarias impugnadas en la especie, y

b) por cuanto, la consejería confidencial que se otorga a los adolescentes vulnera el derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos, reconocido en la norma constitucional citada en el numeral 2 precedente.

III  
CAPÍTULOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTENIDOS  
EN EL REQUERIMIENTO

**1. LA REGULACIÓN CONTENIDA EN EL DECRETO SUPREMO Nº 48, DEL AÑO 2007, DEL MINISTERIO DE SALUD, SERÍA MATERIA DE LEY:**

Los actores exponen que *“la aprobación de métodos y mecanismos que afectan la vida del que está por nacer importa en los hechos una restricción a un derecho fundamental garantizado en la Constitución de un modo no autorizado por la misma”*. En el caso *sub lite*, afirman, se está frente a una norma de rango reglamentario que se ha emitido por la autoridad pública sin contar con norma legal habilitante para ello, y que, además, restringe sustantivamente el derecho a la vida garantizado a todas las personas en el artículo 19, Nº 1, de la Constitución Política, dentro de las cuales deben entenderse incluidas aquellas que están por nacer, mismas a quienes el constituyente, además, quiso amparar de un modo particular.

Agregan los Diputados que requieren que si bien, atendida la naturaleza esencial del derecho involucrado, resulta ilegítima la medida restrictiva del mismo al estar contenida en un acto administrativo, de conformidad con lo que establece el numeral 26 del precepto constitucional citado –según el cual el único llamado a limitar el ejercicio de los derechos reconocidos en la Carta Fundamental es el legislador–, en este caso, inclusive, mediante la dictación del decreto supremo cuestionado la Administración ha hecho lo que ni siquiera por ley se podría hacer: ha vaciado de contenido al más fundamental de los derechos humanos –el derecho a la vida–.

Hacen notar, a mayor abundamiento, que existen otras normas dentro de nuestro ordenamiento jurídico que servirían para ratificar la pertinencia de los argumentos expuestos. A esos efectos, se citan los artículos 39 a 45 –referidos a los estados de excepción constitucional– y 61, inciso segundo, (actual artículo 64) de la Carta Fundamental, y la Ley Nº 18.826 que derogó la norma del Código Sanitario que autorizaba el llamado *“aborto terapéutico”*, estableciendo que *“no podrá ejecutarse ninguna acción cuya finalidad sea provocar el aborto”*.

**2. EVENTUAL VULNERACIÓN AL DERECHO A LA VIDA:**

En este capítulo, los requirentes manifiestan, en primer término, que por efecto del decreto reglamentario de que se trata, en los consultorios de salud municipalizados se entregará libre y gratuitamente, como contraceptivo de emergencia, la llamada *“píldora del día después”*, bajo los nombres de: a) *“POSTINOR-2”* (Registro Sanitario del mes de agosto del año 2001, Nº F-8527/01, del Instituto de Salud Pública, que fue cancelado por petición del titular –Laboratorio Grünenthal– a principios del año

2007), y b) “TACE”, con Registro Sanitario vigente del mismo Instituto, a favor del Laboratorio Recalcine.

Señalan que las mencionadas píldoras contienen la hormona de síntesis denominada Levonorgestrel 0,75 mg., misma que la Corte Suprema, en sentencia de fecha 30 de agosto del año 2001, dictada en recurso de protección caratulado “Philippi Izquierdo con Laboratorio Chile S.A.”, Rol 2186-01, calificó como una amenaza al derecho a la vida del concebido y no nacido, en los siguientes términos: “se declara que se deja sin efecto la resolución N° 2141 del 21 de marzo del año en curso, del Instituto de Salud Pública, que concedió el registro sanitario al fármaco denominado “Postinal” y elaborado sobre la base de la droga “Levonorgestrel”.

Reconocen, en este mismo aspecto, que si bien existe un fallo del mismo Tribunal Superior del año 2005, que contradice al recién mencionado pronunciamiento, aquél sólo tendría efectos relativos, atendido que fue emitido bajo la jurisdicción contenciosa ordinaria (acción de nulidad de derecho público) y se refirió concretamente al fármaco denominado “POSTINOR-2” que, como se ha explicado, hoy no puede circular por carecer de registro sanitario.

Hacen hincapié los requirentes en el hecho de que la única diferencia que existiría entre la píldora prohibida por la Corte Suprema en su primer fallo del año 2001 y las que se encuentran autorizadas en la actualidad por la autoridad administrativa, es su nombre de fantasía.

Atendido lo expresado, critican que aún exista un instrumento normativo, como el impugnado, que “lejos de ordenar el retiro del mercado de un producto abortivo lo ponga a través de sus Políticas Pública (sic) a disposición de la población en forma gratuita”.

Más adelante, los Diputados peticionarios se refieren al estatuto jurídico aplicable al embrión en nuestro país, destacando, en síntesis, los siguientes aspectos:

Indican que, a diferencia de lo que ha ocurrido en otros países, en el nuestro la protección del “nasciturus” o “concebido y no nacido”, se otorga desde el comienzo de la República y que ella se habría visto reforzada en el último tiempo por el pronunciamiento de la Corte Suprema del año 2001 recién mencionado.

En seguida, los actores aducen que en el ámbito del Derecho Constitucional, el artículo 19, N° 1, inciso primero, de la Carta Fundamental de 1980 consagra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas y que el inciso segundo del mismo precepto se encargó de reconocer expresamente que “la ley protege la vida del que está por nacer”, esto es, la vida del embrión, nasciturus o concebido y no nacido, confiriéndole a éste, por tanto, la calidad de sujeto de derecho en nuestro ordenamiento jurídico.

Indican los requirentes también que un complemento de la regulación constitucional referida precedentemente, por la aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la misma Ley Fundamental, sería la suscripción por parte del Estado de Chile de pactos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, la que en su artículo 4°, Nº 1, señala: “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”. Igualmente, la Convención de los Derechos del Niño, que se refiere a estas materias en sus artículos 1°, 3.2. y 6°.

Luego, hacen presente que, en el ámbito del Derecho Civil, el artículo 75 del Código del ramo dispone la obligación que pesa sobre los tribunales de dar protección jurídica al concebido y no nacido, en los siguientes términos: “la ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que de algún modo peligre”. Esta regla jurídica, a entender de los requirentes, sería la mejor demostración de que el concebido adquiere derechos aunque todavía no se produzca su existencia civil. De esta forma, aducen, al reconocerse a aquél como un sujeto digno de protección jurídica, resulta evidente que ello apunta al derecho a la vida, ya que éste es el único “patrimonio” que a esa altura tiene el embrión humano.

A mayor abundamiento, y en directa relación con las normas del Derecho Romano que tendían a proteger al “nonato” como realidad digna y a castigar las prácticas abortivas, los peticionarios citan el artículo 85 del Código Penal, que por la reciente derogación de la pena de muerte ha perdido eficacia jurídica, pero, a su juicio, “no el valor de persuasión moral” y que dispone: “no se ejecutará la pena de muerte en la mujer que se halle encinta, ni se le notificará la sentencia en que se le imponga hasta que hayan pasado cuarenta días después del alumbramiento”.

Dedican también los requirentes algunos párrafos de su presentación a efectuar referencias a dictámenes emitidos por la Contraloría General de la República, en los que se ha reconocido titularidad jurídica del concebido y no nacido, a la luz del ordenamiento jurídico nacional (dictámenes Nºs 25.403, de 21 de agosto de 1995, y 14.525, de 15 de junio de 1992).

Hacen presente, además, que existen antecedentes que dan cuenta de la manera contradictoria en que la autoridad del sector ha actuado al momento de analizar los efectos que puede producir la “píldora del día después” en el embrión, con lo cual, advierten, se produciría una vulneración de la doctrina de los actos propios de la Administración, que se vincula con la buena fe que debe orientar la actuación de sus órganos,

entre otros propósitos, para evitar repercusiones nocivas en relación con los derechos adquiridos por terceros o que se cause algún daño a las personas.

Sobre este aspecto en particular, los actores mencionan que en la década de los años 90 el Ministerio de Salud prohibió la venta del mismo producto farmacéutico que hoy ha decidido distribuir a la población, agregando que tal prohibición se fundó en hechos que no se han modificado hasta ahora. A saber: al impedir la anidación del embrión, el método generaba un efecto abortivo contrario a la juridicidad vigente.

Acuden posteriormente los señores Diputados peticionarios al denominado “principio pro vida”, a los efectos de argumentar, en síntesis, que en todo Estado de Derecho existe un principio de ética pública que debe ser aplicado, principalmente cuando es la autoridad pública la que actúa, en el sentido siguiente: ante la posible duda sobre la amenaza de muerte por utilización de una droga, el Estado debe actuar a favor de la vida.

Hacen notar también que, conforme a dicho principio, no son los titulares del derecho a la vida ni sus defensores los llamados a probar que un determinado producto no genera un ilícito constitucional, sino que, conforme a la Constitución Política, es el órgano administrativo encargado de aprobar un determinado producto farmacéutico o procedimiento anticonceptivo dentro de una política pública, el que frente a la más mínima duda en cuanto a si aquéllos pueden afectar la vida humana, debe abstenerse de actuar. Ahondando en este asunto, observan que no resultaría admisible que la autoridad permitiera condiciones inseguras para el derecho a la vida de los embriones, bajo el pretexto de que algunos científicos han manifestado dudas acerca de las consecuencias abortivas de la mencionada píldora. A juicio de los peticionarios y a la luz del mencionado principio, cualquier cuestionamiento de índole científica debe ser interpretado con un criterio que favorezca los derechos humanos y, en este caso particular, sería el Ministerio de Salud el que habría faltado a su deber constitucional y legal de proteger la vida del que está por nacer, al no exigir a los laboratorios que tratan de comercializar la píldora en nuestro país, que comprueben técnicamente que ella no afecta al embrión en su derecho más esencial –el derecho a la vida–.

Criticando los peticionarios, a continuación, el hecho de que la autoridad sanitaria no afirme “el efecto abortivo que tienen estos métodos” y que al mismo tiempo no lo descarte, ya que tal actitud, a su entender, sería inconstitucional en sí misma. Insisten en señalar, en este punto, que “... el onus probandi pesará siempre en quien ejerce la autoridad sanitaria la que deberá acreditar que tales o cuales procedimientos no atentan contra la vida del concebido y no nacido, dado el sello distintivo que posee nuestro ordenamiento jurídico en orden a defender la vida del que está por nacer, mandato constitucional dado al legislador que se cumple entre otras muchas disposición (sic) de nuestro ordenamiento jurídico con la si-

guiente (sic): “No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar el aborto” (Ley 18.826 Modificatoria del Código Sanitario)”.

En el mismo orden de consideraciones, los requirentes plantean que no debe olvidarse que en materia de Derechos Humanos rige el denominado “principio pro-homine”, el cual ha sido destacado de manera reiterada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vg., en la Opinión Consultiva 5/1985, y del cual se derivan dos parámetros fundamentales en materia de hermenéutica constitucional, a saber: i) Que debe estarse siempre a la interpretación más favorable al derecho o libertad del afectado y ii) Que debe estarse siempre a la interpretación más favorable para el más débil.

Por otra parte, haciendo referencia a “algunos datos científicos básicos” relacionados con el derecho a la vida del que está por nacer, los requirentes manifiestan que cuando un espermatozoide fecunda un óvulo se forma un nuevo ser –un embrión–. Al comienzo, acotan, este nuevo ser tiene carácter unicelular, pero esa primera célula ya contendría toda la información constitutiva de aquél. En éste se hallaría el denominado “código de la vida” que la humanidad ha podido descifrar hace no mucho tiempo y que se encuentra tanto en ese ser unicelular como en cualquier ser humano nacido, sea éste niño, joven, adulto o anciano, hombre o mujer. En suma, dicen, si aquella célula es el resultado de la unión de gametos humanos, resulta imposible, entonces, negar que se trata de un ser humano, pues es un ser y es humano, ya que pertenece a la especie humana.

La aplicación de las aludidas consideraciones a la interpretación del artículo 19, Nº 1º, de la Constitución, lleva a los requirentes a concluir que el derecho a la vida comprende también al nasciturus.

Reiteran los Diputados que lo determinante para ser titular del derecho es el ser un humano y no cabe duda de que el no nacido lo es, independientemente de que sea un embrión o un feto. La edad o etapa de desarrollo de un ser humano no es condicionante de la titularidad de aquellos derechos que emanan de su propia naturaleza.

Todo ello, agregan los actores, habría quedado ratificado en uno de los más recientes debates sostenidos sobre la materia, llevado a cabo en el Congreso Nacional, a propósito de la reforma al inciso primero del artículo 1º de la Constitución Política, que sustituyó la expresión “hombres” por “personas” (Ley de Reforma Constitucional Nº 19.611, Diario Oficial de 16 de junio de 1999). Hacen presente que en el segundo trámite legislativo, durante la discusión en la Sala del Senado, se aprobó dejar constancia de que el nasciturus desde la concepción es persona, en el sentido constitucional del término, y, por ende, que es titular del derecho a la vida (Diario de Sesiones del Senado, Sesión 21ª, 3 de marzo de 1999).

Hacen notar, asimismo, que la más reciente jurisprudencia comparada sigue esta misma tendencia, citando a los efectos las sentencias de

la Corte Suprema de Costa Rica, de 15 de marzo de 2000 y de la Corte Suprema de Argentina, de 5 de marzo de 2002.

Los actores se refieren posteriormente al efecto eventualmente abortivo del Levonorgestrel. Exponen que demostrar que éste, administrado oralmente (píldora o píldoras combinadas) o a través del Dispositivo Intrauterino (DIU), incluye un efecto antianidatorio del huevo humano fecundado, no sería un asunto que ofrezca mayor dificultad. En este sentido, indican que si dicho compuesto se administra después de que el óvulo ha sido fecundado ya no cabría acción anticonceptiva, puesto que la concepción ya se habría verificado. Por otra parte, señalan que sería *“un hecho propio del mecanismo de acción del DIU que éste actúa del modo más eficaz impidiendo la anidación, ya que su destino natural jamás ha sido evitar la ovulación; por el contrario las tasas de ovulación de las usuarias del DIU son del 100%”*.

En seguida destacan que suponiendo una relación sexual ocurrida en el día de la ovulación, la fecundación se podría verificar o realizar unas 7 horas después del acto. Añaden que se necesitaría 1 minuto solamente para que los espermatozoides alcancen el lugar de la trompa uterina donde se encuentra el óvulo y unas 7 horas de capacitación de éstos para que uno de ellos quede en condiciones de penetrarlo y fusionarse con él. A su vez, dicen, administrado el Levonorgestrel, se requeriría de unas 2 horas para que llegue a su concentración sanguínea máxima, lo que no significa que su acción en plenitud se alcance necesariamente en ese mismo tiempo.

De acuerdo a lo anterior, y en un escenario hipotético, los requirentes afirman que para lograr una potencial acción anticonceptiva que impidiera la continuación del proceso de capacitación y fertilización de los espermios, se necesitaría que la mujer ingiriese la droga cuestionada en las horas inmediatas a su relación sexual; al menos, señalan, en las mujeres violadas y, particularmente, en las adolescentes que tienen relaciones sexuales ocasionales, y eso, acotan, es casi imposible de lograr.

En este mismo orden de consideraciones, los peticionarios aluden a las circunstancias en las que, a su juicio, el Levonorgestrel 0,75 mg. podría actuar como antianidatorio, con mayores probabilidades. Indican que se trataría de aquellos casos en que la relación sexual ocurre en el día de la ovulación (25% de los embarazos) y el referido químico se administra después de 7 horas de aquélla.

### **3. LAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS IMPUGNADAS SERÍAN CONTRARIAS A LA IGUALDAD ANTE LA LEY:**

Exponen los Diputados requirentes que después de dictada la sentencia de la Corte Suprema, de 30 de agosto de 2001, a la que ya se ha hecho alusión, la autoridad administrativa ha sostenido que sólo se encontra-

ría prohibido el fármaco denominado “Postinal”, y no otros productos producidos en base al Levonorgestrel 0.75 mg., como lo son el “POSTI-NOR-2” y el “TACE”. Tal tesis, indican los actores, no se ajustaría a la interpretación que cabría asignar al artículo 19, N° 2, de la Constitución, ya que, a su juicio, sería discriminatoria en contra de los embriones humanos que han podido ser afectados en su derecho a la vida por la “segunda y tercera píldora del día después” que han obtenido su incorporación al registro que administra el Instituto de Salud Pública. Para ellos, una correcta exégesis constitucional pasaría por reconocer que la igualdad ante la ley no admite la discriminación que hoy se pretende hacer por la autoridad pública, fundándose únicamente en una diferencia de nombre que se asigna a un mismo producto químico.

La referida sentencia del año 2001, insisten los requirentes, tendría como efecto la protección de la vida de todo concebido que está por nacer; en consecuencia, plantean que no habría razón alguna para admitir que la “píldora del día después” fuese distribuida con el patrocinio del Estado en los consultorios de salud municipalizada si el Máximo Tribunal de Justicia del país prohibió, ordenando se cancelara el registro respectivo, un fármaco idéntico al que se refieren las normas cuestionadas en autos y que sólo difiere con aquél en su nombre de fantasía. Admitir lo contrario, afirman los actores, significaría aceptar una discriminación en la igualdad de trato que la autoridad debe dar a todos los concebidos y no nacidos frente a una misma amenaza a su derecho a nacer.

#### **4. LAS NORMAS ADMINISTRATIVAS CUESTIONADAS PUE- DEN CONTRAVENIR EL DERECHO PREFERENTE Y EL DEBER DE LOS PADRES A EDUCAR A SUS HIJOS:**

Los requirentes inician su argumentación en este aspecto sosteniendo que el artículo 19, N° 10, inciso tercero, de la Carta Fundamental establece que “los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho”; por consiguiente, señalan, la acción de la Administración de otorgar consejería a menores adolescentes sin el consentimiento ni conocimiento de sus padres, como lo disponen las normas del decreto supremo que se impugnan, sería ilegítima.

Por otra parte, indican que al reconocer el derecho preeminente de los padres por sobre cualquier acción o tentativa de la autoridad o de un tercero de atribuirse la función educativa, el constituyente le impuso al Estado la acción contraria a lo que hace el decreto reglamentario cuestionado, cual es la de garantizar este derecho.

Finalmente los Diputados aducen que el acto administrativo que cuestionan tergiversaría, además, la confidencialidad de la relación profesional, ya que ésta supone la existencia de un enfermo y los menores adolescentes a quienes van dirigidas las actividades administrativas de que se

trata, no padecen de enfermedad alguna, sino que se encuentran en un estado natural de la vida que desaparece con el transcurso del tiempo y sin la intervención del Estado.

#### IV TRAMITACIÓN DEL REQUERIMIENTO

Mediante resolución de fecha veintiocho de marzo de dos mil siete –fojas 73–, el Pleno del Tribunal admitió a tramitación el requerimiento, atendido el mérito de las aclaraciones y rectificaciones planteadas por la parte requirente en el escrito de fojas 68.

En seguida, dando cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 42 y 48 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional –N<sup>o</sup> 17.997–, el requerimiento fue puesto en conocimiento de la señora Presidente de la República, del Senado, de la Cámara de Diputados y del señor Contralor General de la República, en sus calidades de órganos constitucionales interesados.

#### V OBSERVACIONES AL REQUERIMIENTO FORMULADAS POR LA SEÑORA PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Mediante escrito de fecha diez de abril del año dos mil siete –fojas 80 a 223–, la señora Presidente de la República formuló sus observaciones al requerimiento.

Como se indica en el mismo documento, la presentación se divide en cuatro partes. En la primera, de antecedentes (capítulos I, II y III), se analiza el decreto supremo impugnado y las normas nacionales sobre la regulación de la fertilidad que aquel acto administrativo aprueba. También se alude a dos precedentes jurisprudenciales relacionados con la materia discutida en estos autos constitucionales. En la segunda parte (capítulos IV, V y VI), se formulan tres cuestiones de previo y especial pronunciamiento, y en la tercera parte (capítulos VII, VIII y IX), por último, se hacen valer consideraciones a los efectos de instar por el rechazo del requerimiento.

#### **V.I. ANTECEDENTES GENERALES RESPECTO DEL DECRETO SUPREMO N<sup>o</sup> 48, DE 2007, DEL MINISTERIO DE SALUD:**

Expresa la señora Presidente de la República que el Decreto Supremo cuya constitucionalidad ha sido cuestionada por los Diputados requirentes, sería un acto ajustado a derecho, atendido que ha sido dictado por la autoridad competente y ha seguido el procedimiento establecido en la ley a esos efectos.

Manifiesta asimismo, que, a su entender, cumpliría el pronunciamiento emitido por este Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol 591-2006, de fecha 11 de enero del año 2007, en cuanto en ésta se habría declarado que la regulación de la fertilidad era una materia que debía ser abordada por un decreto supremo sujeto al trámite de toma de razón y el acto impugnado en la especie tendría tal naturaleza y cumplió el mencionado trámite de control de juridicidad ante la Contraloría General de la República.

En seguida, la misma autoridad señala que el acto administrativo reglamentario cuya eventual inconstitucionalidad se denuncia en autos, obedece al cumplimiento de los objetivos sanitarios definidos por el Ministerio de Salud para la década 2000-2010, a saber: *“de un lado, mejorar la salud de la población, prolongando la vida y los años de vida libres de enfermedad. Del otro, reducir las desigualdades en salud, mejorando la salud de los grupos más desfavorecidos de la sociedad”*.

La Primera Mandataria hace hincapié en que dentro del mencionado objetivo general de reducir las desigualdades, se ubicaría la idea de regular una adecuada política de salud reproductiva que tienda a la reducción, por una parte, de la mortalidad materna e infantil y, por otra parte, del embarazo no planificado. Para ello, dice, se establecen diversas actividades de planificación familiar que abarcan los siguientes aspectos: a) la reducción de la inequidad reproductiva existente entre hombres y mujeres, y que se presentaría también respecto de algunos grupos de la población (los de menor nivel socioeconómico, de pueblos originarios, adolescentes y adultos jóvenes); b) la reducción de los abortos, mejorando la oferta y la calidad de los servicios en materia de salud sexual y reproductiva, focalizando los esfuerzos en las mujeres que, según los estudios realizados, presentan un mayor riesgo de interrumpir voluntariamente su embarazo; c) la reducción del embarazo no deseado en las adolescentes, promoviendo una maternidad y una paternidad responsable, con pleno respeto de las creencias y valores de cada persona. Esto último se encuentra asociado, indica el Ejecutivo, a los riesgos que genera para las personas la actividad sexual desinformada y sin adecuado control sanitario del personal de salud.

Señala la señora Presidente de la República que el acto administrativo impugnado establece, además, una regulación específica dirigida a los adolescentes, disponiendo que la entrega a este grupo de la población de métodos de anticoncepción constituye un deber de las autoridades a los efectos de *“prevenir consecuencias tanto para la madre adolescente como para el hijo concebido en dicha etapa de desarrollo”*. En este sentido, reconoce que son los padres los primeros obligados a transmitir valores y principios a sus hijos, y que también son ellos los que debiesen acompañarlos a los centros de salud si es que ellos requiriesen un anticonceptivo. Sin embargo, mani-

fiesta: *“el Estado no puede desconocer que esta realidad en muchos casos no se da”* y que *“cuando un adolescente pide un anticonceptivo después de haber tenido una relación sexual, no le corresponde al Estado juzgar esa situación”* sino que *“debe prestar la atención necesaria (...) a través de un profesional que ponga especial atención en la madurez y las circunstancias particulares del menor”*.

Por otra parte, el Ejecutivo señala que la *“voluntariedad”* es otro de los aspectos que tiene en cuenta el acto impugnado, ya que éste dispone de manera expresa que el Estado *“no impone ni obliga a nadie al uso de un determinado método anticonceptivo; simplemente pone a disposición de quienes lo soliciten las alternativas que permiten decidir qué método va más acorde con sus necesidades tanto biológicas como valóricas”*. Asimismo, indica la señora Presidente, *“la entrega de mecanismos anticonceptivos, no es una oferta cerrada del Estado”*, ya que *“las personas tienen la opción de decidir si utilizan o no el servicio y cuál es el método que les parece más idóneo”*.

Menciona, en seguida, que el decreto que se cuestiona en estos autos dice que: *“las personas son libres para decidir si utilizan o no anticoncepción de acuerdo a sus valores personales. Pero si deciden emplearla, esto debe verificarse en condiciones de equidad, seguridad, confidencialidad y respeto. Para ello el Estado no sólo entrega un mecanismo, sino también el juicio de un profesional responsable y una consejería destinada a que la persona tome una decisión informadamente”*.

Hace presente también, la misma autoridad pública, que la misión del Decreto Supremo N<sup>o</sup> 48, de 2007, fue continuar con la política de regulación de la fertilidad iniciada en el año 1962 y que estuvo dirigida a *“reducir la alta incidencia de abortos inducidos y sus complicaciones, y disminuir el alto costo asociado a su tratamiento”*. Se hace mención en seguida a la política de Población y de Salud Pública formulada en el año 1967, fundada en los siguientes principios: a) reducir la tasa de mortalidad materna, relacionada en medida importante con el aborto provocado clandestino; b) reducir la tasa de mortalidad infantil, relacionada con el deterioro del nivel de vida en sectores de población de alta fecundidad; y c) promover el bienestar de la familia, favoreciendo la procreación responsable.

En cuanto corresponde a los *“Gobiernos de la Concertación”*, dice la Primera Mandataria, *“esta política se ha mantenido...”* formulándose, en el año 1990, las *“Bases para una Política de Planificación Familiar”* y, en el año 1991, *“el Programa de Salud Materna y Perinatal”* que incluyó, entre sus actividades básicas, el *“Control de Paternidad Responsable”*. Observa, además, que en el año 1997 *“la Salud Sexual y Reproductiva fue definida como una de las 16 prioridades de salud para el país”*, aprobándose el *“Programa de Salud de la Mujer, del Ministerio de Salud, que tuvo como propósito contribuir al desarrollo integral, físico, mental y social de la mujer, en todas las etapas de su ciclo vital”*.

Por último, el Ejecutivo da cuenta del contenido del decreto que se impugna, indicando, en primer lugar, que aquél aprueba las *“Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”*, en las que se incluyen las *“Normas*

*Técnicas y Guías Clínicas sobre Fertilidad*”, todas elaboradas por el Ministerio de Salud. En segundo lugar, señala que el acto administrativo establece que las normas que se aprueban constan en un documento de 171 páginas que se adjunta y que forma parte del mismo. Se indica, además, que se mantendrá en poder del Jefe de la División de Prevención y Control de Enfermedades, de la Subsecretaría del Ministerio del ramo. En tercer lugar, el acto ordena publicar en la página web del Ministerio de Salud el texto de las referidas normas nacionales y remitir un ejemplar a los Servicios de Salud, Establecimientos Experimentales de Salud y a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud de todo el país, a fin de que sean cumplidas íntegra y obligatoriamente por los organismos, instituciones y los funcionarios que integran la Red Asistencial del Sistema Nacional.

## **V.2. ANTECEDENTES RESPECTO DE LAS NORMAS NACIONALES SOBRE REGULACIÓN DE LA FERTILIDAD:**

La señora Presidente de la República afirma que estas normas se enmarcan dentro de una política de Estado que cumple lo dispuesto en el artículo 113 de la Constitución Política, el cual obliga a la Administración a establecer “una política nacional de desarrollo”. Asimismo, indica, estas normas serían respetuosas, también, de la atribución que se le entrega a los Ministerios por el artículo 22, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, de “proponer las políticas y planes correspondientes”.

En seguida, la autoridad acota que, conforme a lo dispuesto por el D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, a este último le corresponde diseñar, definir e impulsar las políticas gubernamentales de salud, velar por su cumplimiento o ejecución y desarrollar las acciones necesarias para este objeto. Por consiguiente, dicha Secretaría de Estado, en cumplimiento de tales políticas, ha desarrollado diversas acciones que permiten dar cumplimiento a los objetivos sanitarios descritos en el apartado anterior, entre las que se cuenta la dictación de las normas nacionales sobre regulación de la fertilidad en cuestión.

Afirma luego la Primera Mandataria que las características de tales normas son: a) “su singularidad”, en el sentido de que “se explica a sí misma, porque tiene principios, conceptos, etc. Asimismo, tiene un alto contenido técnico, pues describe tecnologías anticonceptivas, indicando las propiedades de los anticonceptivos, y sus métodos. Además, contiene información en los anexos, como los anticonceptivos hormonales disponibles en Chile”; b) “es una norma técnica” que es dictada en razón de las funciones que se le asignan al Ministerio de Salud por los artículos 4°, N° 2, del D.F.L. N° 1, de 2005, del mismo Ministerio, y 25, letra e), del D.S. N° 136, de 2004, de la misma Cartera de Estado; c) “se trata de una norma nacional” y obligatoria para todos los integrantes del sector salud, esto es, para todas las personas naturales o

jurídicas, de derecho público o privado, que realizan o contribuyen a la ejecución de las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma, según lo dispuesto en el artículo 2<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 2, del D.F.L. N<sup>o</sup> 1, de 2005, del Ministerio de Salud; y d) *“se trata de normas que tienen un sólido sustrato ético jurídico”*, atendido que el Ministerio de Salud, según indica la señora Presidente, para la definición de sus políticas de regulación de la fertilidad, reconoce que *“para lograr el óptimo estado de salud, las personas y parejas deben tener la posibilidad de reproducirse con riesgos mínimos, pudiendo regular su fertilidad, decidir libremente si tener o no hijos, cuántos y cuándo, y de disfrutar de una sexualidad placentera y segura”*. Siguiendo tales consideraciones, la autoridad dice que *“los servicios de regulación de la fertilidad (...) están centrados en las personas y en sus derechos, más que en metas poblacionales o políticas”*.

A continuación el Ejecutivo hace presente que las consideraciones éticas que sustentan las normas aprobadas por la autoridad, sobre regulación de la fertilidad, se basan en principios de la bioética, entre los que destacan los siguientes: a) Principios de beneficencia y de no maleficencia en los que se funda la siguiente disposición del Decreto Supremo N<sup>o</sup> 48, impugnado: *“las actividades de Planificación Familiar tienen por objeto lograr una adecuada salud reproductiva integral, con la finalidad de reducir la mortalidad materna e infantil y el embarazo no planificado”*; b) Principio de equidad y justicia que busca corregir, según indica el Ejecutivo, *“la enorme inequidad existente en la distribución del riesgo reproductivo y de los embarazos no deseados. Este riesgo, comprobadamente, se concentra en las mujeres de los países menos desarrollados y en los grupos de población más pobres de cada país”*, según los datos que se describen en la misma presentación; c) Principio de autonomía y respeto por las personas, el cual supone, según indica la señora Presidente, apoyar las decisiones libres de las personas con respecto a su sexualidad y reproducción, y que se *“vincula a los derechos ciudadanos, y responde a una aspiración que se instala progresivamente en la población de nuestro país”*.

Por otra parte, se indica que las normas de que se trata reconocen y respetan la diversidad valórica de las personas, pues no plantean imponer un método anticonceptivo único, sino que ponen a disposición de los ciudadanos diferentes alternativas de métodos anticonceptivos, *“desde aquellos consistentes en abstinencia periódica, mecanismos naturales de anticoncepción, hasta los de emergencia”*.

Otra característica de las normas nacionales en análisis que la Presidente de la República destaca, es que ellas establecen una diferenciación interna. Ello, según se aduce, por cuanto si bien son de carácter general, contienen un apartado específico dedicado a la anticoncepción en poblaciones determinadas: los adolescentes, las mujeres en el período post parto y las mujeres después de los 35 años de edad.

Se insiste, luego, en la idea de que estas normas no imponen una determinada conducta, sino que, por el contrario, existe voluntariedad.

Y, en particular respecto de la anticoncepción de emergencia que se ha cuestionado por los requirentes, la autoridad pública indica que aquella consiste en un método de urgencia y excepcional que utiliza píldoras de levonorgestrel solo o píldoras combinadas de etinil-estradiol y levonorgestrel, y que puede ser empleado por mujeres en los 5 días siguientes a una relación sexual sin protección anticonceptiva y su efectividad es mayor mientras antes se administre.

Sin embargo, insiste la Presidente, la anticoncepción de emergencia no sería un acto impositivo del Estado, atendido que: a) aquella opera una vez que se ha realizado un coito no protegido, por eso se la denomina “*píldora del día después*”. Ante la consulta de los potenciales usuarios, el profesional debe verificar la fecha del coito para establecer si la mujer se encuentra dentro de los 5 días de plazo para su administración y, además, debe confirmar que la mujer no desea quedar embarazada y que comprende que existe la posibilidad de embarazo aún después de usar el método; b) en el contenido de las normas que la regulan no se expresa que el método puede ser impuesto por los organismos de salud; sí se indica de diversas maneras el hecho de que el acceso al método es gratuito; c) la norma establece que la opción de usar el método “*es una decisión personal que sólo corresponde a la mujer que lo solicita*” y, además, prevé que sea una decisión informada por parte de un profesional responsable y que la consejería que se entregue, sobre todo a los adolescentes, considere la situación familiar, la relación de pareja y los aspectos culturales y religiosos.

La autoridad afirma que la norma que regula la entrega del anticonceptivo de emergencia no excluye a la familia, pero tampoco la condiciona a la aprobación de los padres en caso de adolescentes, ya que el Estado, dice la autoridad, “*no puede realizar una investigación sobre la buena o mala relación de los padres con sus hijos*”.

Finaliza esta parte de la presentación la señora Presidente de la República aludiendo a algunos datos estadísticos acerca de la población de usuarias de anticonceptivos, destacando que respecto de las que se atienden en el sistema público de salud: un 54% usa dispositivo intrauterino (DIU) –T de Cobre 380–; el 36% usa anticonceptivos orales combinados que contienen levonorgestrel y etinil-estradiol, mientras que un 7% usa otros métodos y las restantes usan métodos de barrera.

En el sector privado, dice la autoridad pública, “*de los 70 productos disponibles en Chile para la anticoncepción hormonal, los más vendidos en farmacias en el año 2003 fueron las pastillas anticonceptivas combinadas de uso regular (...)* De éstas, 1.700.000 dosis mensuales fueron pastillas que contienen levonorgestrel, las que son de menor costo que las pastillas que contienen otros progestágenos. Otros hormonales disponibles son las píldoras de progestágeno solo e inyectables”. Informa, por último, que no existen estadísticas sobre el número de inserciones de dispositivos intrauterinos aplicadas en este sector.

### V.3. PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES REFERIDOS AL ASUNTO CONTROVERTIDO:

#### A. Sentencia del Tribunal Constitucional (STC ROL 591, 11.01.2007):

Recuerda la señora Presidente de la República que, en septiembre del año 2006, un grupo de parlamentarios impugnó ante esta Magistratura la constitucionalidad de la Resolución Exenta N° 584, de 1° de septiembre de 2006, del Ministerio de Salud, que aprobaba las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”.

A continuación indica que el Tribunal, “sosteniendo la aplicación del principio de primacía de la realidad por sobre el nominalismo”, habría sostenido en su sentencia que la norma impugnada en esa oportunidad tenía las características propias de un decreto supremo, y fue declarada inconstitucional por no haber sido aprobada con las formalidades propias de esa clase de acto administrativo. Atendido dicho pronunciamiento, sostiene la misma Presidente, esta Magistratura se habría pronunciado en el sentido de que la aprobación de las mencionadas normas nacionales “debía abordarse por un decreto supremo”, por lo que no sería procedente, a su juicio, que los diputados que ahora recurren en contra del Decreto N° 48, planteen, como causal de inconstitucionalidad del mismo, que éste aborda materias del dominio legal.

En concreto, la señora Presidente plantea que “*al ser la norma aprobada por el D.S. N° 48, la misma que aprobaba la Res. 584, la legitimidad de la norma impugnada esta vez no admite dudas. El Tribunal dijo que requería un decreto supremo objeto de toma de razón, y un decreto tomado razón se publicó. “Si el Tribunal Constitucional dijo que la norma era jurídicamente un decreto supremo, descartó el vicio consistente en incursionar en materias de ley. El Tribunal exigió un decreto, y no una resolución, ni una ley (c. 30 y 33, STC 591). Y se ha dictado, precisamente, un decreto.”*”.

#### B. Sentencia de la Corte Suprema de 28.11.2005:

El Ejecutivo plantea que uno de los argumentos que los requirentes esgrimen para fundar la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, se basa en que la Corte Suprema, con fecha 30 de agosto del año 2001, en la causa sobre recurso de protección Rol 2186-2001, declaró que el Levonorgestrel 0.75 mg. –presente en el producto denominado “*Postinal*”– constituye una amenaza al derecho a la vida del concebido y no nacido, por lo que existiría un precedente judicial en la materia de que tratan estos autos constitucionales.

Sin embargo, agrega la misma autoridad, esa parte habría omitido referirse a la existencia de una sentencia posterior y contradictoria de la misma Corte, de fecha 25 de noviembre del año 2005. En este último fallo, dictado en recursos de casación deducidos en contra de la sentencia

de segunda instancia emitida por la Corte de Apelaciones de Santiago, en el juicio de nulidad de derecho público iniciado por demanda del Centro Juvenil AGES en contra del registro sanitario que aprobó el Instituto de Salud Pública respecto del producto denominado “*Postinor-2*” (que también contiene Levonorgestrel 0.75 mg.), seguido ante el 20° Juzgado Civil de Santiago, la Corte Suprema sostuvo que “*al no estar demostrado que la píldora fuera abortiva, no se transgrede la norma que obliga a proteger la vida del que está por nacer*”.

Se agrega que tampoco los actores se han referido en su requerimiento al hecho de que el abogado que han designado como su patrocinante y apoderado en estos autos de inconstitucionalidad –señor Jorge Reyes Zapata– “*presentó un escrito a la Corte Suprema pidiendo que los efectos de la sentencia (de 30 de agosto de 2001) tuviera efectos generales*”, y a que por sentencia de 10 de octubre de 2001, dictada por mandato de la Corte Suprema, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó tal solicitud, según se indica, “*estableciendo que la medida de cancelación del registro era sólo para un acto concreto; no tenía efectos generales; se refería a una píldora, no a todas ellas*”.

Por lo anterior, razona la Presidente de la República, la sentencia dictada por la Corte Suprema el 30 de agosto de 2001, contrariamente al deseo de los parlamentarios requirentes, no podría ser considerada un precedente ni para la autoridad administrativa ni para los órganos de control de constitucionalidad, por los efectos particulares que aquélla tiene.

#### **V.4. CUESTIONES DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO PLANTEADAS POR EL EJECUTIVO:**

Según indica la señora Presidente de la República, estas cuestiones previas “*apuntan a destacar que el alegato de los requirentes busca que el Tribunal exceda sus atribuciones constitucionales*”.

##### **1. SE IMPUGNA UNA CUESTIÓN DE HECHO AJENA A LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:**

Señala la autoridad pública que, en la medida que los requirentes afirman que el uso tanto de la “*píldora del día siguiente*”, denominada Postinor-2, como del Dispositivo Intrauterino (DIU) produce efectos que alteran las funciones del endometrio impidiendo la anidación de los embriones, resulta claro que éstos someten al conocimiento de este Tribunal Constitucional cuestiones de hecho que, como tales, deben probarse.

Hace hincapié, en seguida, en que el control abstracto de constitucionalidad que le corresponde ejercer a esta Magistratura, actuando en ejercicio de las atribuciones que le confiere el N° 16 del artículo 93 de la Constitución, se ha de realizar con prescindencia de la aplicación de las normas a casos concretos o particulares. Por su propia naturaleza, agrega

la Presidente, esta forma de control tiene como límite los hechos, y así lo ha resuelto el propio Tribunal en sus sentencias roles 450, de 2 de agosto de 2005, y 465, de 30 de marzo de 2006.

## **2. LA OPORTUNIDAD PARA EVALUAR SI UN MEDICAMENTO PUEDE AFECTAR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS SE PRESENTA CUANDO AQUÉL SE REGISTRA:**

La señora Presidente de la República observa que sería el Registro Sanitario que tiene a su cargo el Instituto de Salud Pública y no el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, que se intenta impugnar en la especie, el que permite la distribución y el consumo de los métodos de anticoncepción en el país. El acto administrativo impugnado, agrega, sólo establece una modalidad de distribución: su disponibilidad gratuita para un segmento de la población. Por consiguiente, a su entender, es en la etapa de registro del respectivo fármaco la oportunidad en la que correspondería analizar lo que alegan los requirentes.

Luego denuncia que, en el fondo, los actores han intentado dar “*un uso instrumental*” a la acción de inconstitucionalidad prevista en el N° 16 del artículo 93 de la Constitución, toda vez que “*con el pretexto de impugnar el decreto supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, lo que en realidad pretenden es abrir una nueva oportunidad procesal para reclamar en contra de la autorización sanitaria de la anticoncepción de emergencia*”.

Se informa, a mayor abundamiento, que desde el año 2001 hasta la fecha el Instituto de Salud Pública ya ha otorgado 5 registros sanitarios para distintas variedades de “*píldoras del día después*”, y que 3 de ellos están vigentes (Levonorgestrel Comprimidos 0,75 mg., Glanique Comprimidos 0,75 mg. y Tace Comprimidos Recubiertos 0,75 mg., conforme consta en antecedentes acompañados a los autos por el Instituto de Salud Pública), toda vez que en el caso de la píldora denominada como “*Postinal*”, su registro fue cancelado en cumplimiento de la sentencia de la Corte Suprema, dictada el 30 de agosto de 2001, en el recurso de protección Rol 2186-01, y en el caso de la llamada “*Postinor- 2*” su registro fue cancelado a solicitud del titular (se encuentra acompañada en autos, por el Instituto de Salud Pública, en cumplimiento de una medida para mejor resolver decretada por el Tribunal, copia de la Resolución N° 002546, de 30 de marzo de 2006, a que se refiere el Ejecutivo). Es respecto de esta última píldora que se presentó demanda de nulidad de derecho público, en cuyo proceso la Corte Suprema, por sentencia de fecha 28 de noviembre de 2005, rechazó los recursos de casación en la forma y en el fondo presentados por la parte demandante, ratificándose la juridicidad declarada por la Corte de Apelaciones de Santiago respecto de la Resolución N° 7224, de 24 de agosto de 2001, del mismo servicio aludido, que autorizaba la distribución del fármaco.

Se hace presente, también, que la última “*píldora del día después*” obtuvo su registro en agosto del año 2006, y la que adquirió el Estado para su distribución, obtuvo su registro en el año 2001.

Lo anterior importa, dice la autoridad pública, porque la Constitución en el artículo 93, N° 16, establece que los requerimientos que se fundan en él deben presentarse al Tribunal Constitucional “*dentro de los 30 días siguientes a la publicación o notificación del acto impugnado*”, plazo éste que, claramente, estaba vencido a la fecha del requerimiento deducido en estos autos.

En suma, la señora Presidente de la República plantea que esta Magistratura Constitucional debiese rechazar la acción de inconstitucionalidad deducida en la especie, absteniéndose de resolver el fondo del asunto, atendido que lo que se impugna del Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, es la orden que da a los profesionales del sistema público de salud para aconsejar a los adolescentes acerca del uso de un determinado fármaco y la orden de distribuir gratuitamente el mismo producto, cuya circulación se encuentra autorizada a esta fecha por la autoridad competente, a través de actos que ya no pueden ser impugnados en esta sede constitucional. De otro modo, si se acogiera el requerimiento, dice el Ejecutivo, los métodos de anticoncepción objetados en estos autos seguirían vigentes, toda vez que no son las normas que el decreto impugnado contiene los preceptos que los autorizan.

### **3. SE HA SOLICITADO AL TRIBUNAL EFECTUAR JUICIOS DE MÉRITO:**

Según expresa el Ejecutivo, el requerimiento persigue que este Tribunal Constitucional se involucre en la oportunidad y en la conveniencia de determinadas medidas administrativas adoptadas por la autoridad legalmente competente, esto es, que analice el mérito del decreto reglamentario que contiene tales disposiciones, sin que tenga competencia para ello.

Se hace notar que las cuestiones de mérito planteadas en el requerimiento serían las siguientes: las afirmaciones sobre una presunta obligación que pesaría sobre la Administración en orden a omitir una determinada regulación; las afirmaciones en las que se sostiene que la autoridad ha actuado sin fundamento en su decisión; y las afirmaciones que tienen que ver con el riesgo que involucra la decisión de la Administración de distribuir ciertos medicamentos. En este último aspecto, se manifiesta que, en opinión del organismo público competente en la materia, la distribución del fármaco conocido como “*píldora del día después*” acarrearía una serie de beneficios relacionados con la disminución de embarazos no deseados, particularmente entre adolescentes de los sectores más vulnerables de la sociedad. Ante tales beneficios, la eventual existencia de una duda acerca de los efectos de la misma píldora no obligaría al Ejecutivo a abstenerse de disponer su distribución en el sistema público de salud.

Por último, la Presidente de la República hace presente que en la sentencia de 11 de enero de 2007, recaída en los autos Rol N<sup>o</sup> 591, esta misma Magistratura señaló que no le es posible hacer evaluaciones de mérito.

#### **V.5. OBSERVACIONES EN CUANTO AL FONDO DEL REQUERIMIENTO:**

##### **a) EN CUANTO A LA EVENTUAL VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA:**

La señora Presidente expone, en primer término, que los estudios científicos que han examinado los mecanismos de acción de la contracepción de emergencia se han concentrado en su acción sobre la ovulación, sobre la fertilización y sobre la implantación, mas no sobre su acción después de la implantación.

Añade que el debate central entre los científicos se presenta respecto a la duda de si la “*píldora del día después*” afecta o no la implantación del embrión. Dicha controversia científica se ha dado, indica, porque una serie de investigaciones han encontrado efectos sobre la estructura y/o función del endometrio y otros, en cambio, no los han hallado.

Menciona también que la comunidad científica está conteste en el hecho de que no hay técnicas que permitan comprobar la existencia de un embarazo antes de la implantación. Cita, en este aspecto, al doctor Fernando Zegers, quien ha afirmado que “*con el conocimiento científico y tecnológico actual, no existe manera de reconocer marcadores químicos en la sangre de la mujer que identifiquen la presencia del embrión mientras éste viaja por la trompa de Falopio o navega en el fluido uterino*”. Por su parte, el doctor Enrique Oyarzún señala que “*no existe hasta hoy un método que permita diagnosticar un embarazo antes de la implantación*”.

Como otro antecedente de interés en la materia, el Ejecutivo observa que la definición de embarazo que entrega la Organización Mundial de la Salud (OMS) sería reflejo de la mencionada realidad, pues aquél se entiende como el período comprendido entre la anidación del embrión en el útero y el parto. Lo anterior es relevante, dice la autoridad pública, considerando que la prueba del aborto supone la comprobación de un embarazo.

Continúa el Ejecutivo haciendo presente que la doctrina penal más autorizada, entre la que destaca la mayoría de la doctrina española, sostiene que el bien jurídico protegido por el delito de aborto sólo existiría desde la anidación del óvulo fecundado, porque antes no se podría saber si hay embarazo o no. Así, por ejemplo, Polítov, Matus y Ramírez sostienen que la tutela penal “*no comienza todavía con la fecundación [...]*” y que el “*sujeto pasivo del delito [de aborto] es el embrión o feto anidado en el vientre materno, desde su fijación en el endometrio hasta su expulsión del útero*”. En el mismo

sentido, se cita al profesor Mario Garrido Montt, quien ha manifestado que *“la doctrina en la actualidad, mayoritariamente, se inclina por determinar que la protección penal procede desde la anidación del óvulo fecundado...”*. De esta manera, estima la señora Presidente, no sería jurídicamente acertado atribuir efectos abortivos a un fármaco que, reconocidamente, no tiene efectos después de la implantación.

Se refiere más adelante, la misma autoridad, a la protección del que está por nacer, expresando que un parámetro útil para definir desde cuándo se asegura tal protección es el momento de la implantación. La técnica actual, reitera, sólo permite corroborar la existencia de un ser en gestación a partir de ella –la implantación– y eso justificaría, a su juicio, iniciar en ese momento su protección constitucional.

Por otro lado, el Ejecutivo observa que existen antecedentes científicos que llevarían a sostener que el embrión antes de la anidación en el endometrio tiene una alta probabilidad de sufrir alteraciones que pueden hacer imposible la expresión de su individualidad, elemento éste que, según señala, sería esencial para protegerlo. Esto lleva a concluir a la autoridad que la definición de una protección del embrión más allá del límite de la implantación sería una cuestión que se ha dejado al legislador.

A continuación, haciendo alusión a la Convención Americana de Derechos Humanos, la señora Presidente de la República indica que la Comisión Interamericana, refiriéndose al artículo 4.1. del Tratado, en su Resolución N° 23/81, caso 2141, Estados Unidos de América, de 6 de marzo de 1981, señaló que es equivocada una interpretación de la Convención en el sentido de que otorga una protección absoluta a la vida desde la concepción.

Alude la misma autoridad pública, también, a la Convención sobre los Derechos del Niño, planteando que ésta tampoco sería útil para resolver el problema de cuándo comienza a otorgar su protección al derecho a la vida. Así, señala, en su artículo 1° dicho tratado internacional establece: *“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*. En su criterio, continúa, dicha Convención tiene por objetivo definir *“hasta cuándo”* y no *“desde cuándo”* se reconocen derechos a sujetos en cuanto niños.

El Ejecutivo entra a analizar, posteriormente, lo que dispone la Constitución vigente en nuestro país en la materia en discusión.

Primero la señora Presidente de la República sostiene que, en relación al derecho a la vida, el artículo 19, N° 1°, de la Ley Fundamental otorga una protección diferenciada en el inciso primero y en el inciso segundo. Mientras el inciso primero reconoce un derecho subjetivo a la vida a las personas nacidas, el inciso segundo establece como deber del legislador el de protección de la vida del que está por nacer. Una interpretación que

entienda que el inciso primero otorga una protección idéntica a nacidos y no nacidos, a juicio de la misma autoridad pública, llevaría a considerar que el inciso segundo del aludido precepto constitucional sería irrelevante, pues del inciso primero ya se derivaría una protección de la vida de nacidos y no nacidos. Afirma, además, que la Constitución no dice que la vida comienza desde la concepción. Tampoco lo descarta, pero deja eso entregado al legislador.

Luego la Primera Mandataria recuerda que en la discusión del texto del mencionado artículo 19, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, verificada en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, la indicación del comisionado Jaime Guzmán en cuanto a que debía entenderse que esta norma condenaba el aborto, sólo fue acogida por don Alejandro Silva Bascañán. Recoge, luego, la siguiente intervención del Presidente de la Comisión, don Enrique Ortúzar Escobar: “...*en resumen, entiende que se ha querido hacer una diferencia entre el precepto que consagra el derecho a la vida y la disposición que entrega al legislador el deber de proteger la vida del que está por nacer. Agrega que, en el primer caso, se trata de consagrar en forma absoluta el derecho a la vida y, en el segundo, se desea dejar una cierta elasticidad para que el legislador, en determinados casos, como, por ejemplo, el aborto terapéutico, no considere constitutivo de delito el hecho del aborto*”.

Puntualiza, por otra parte, la misma autoridad, que la Constitución acepta, aunque no expresamente, la configuración legal de las formas de protección del derecho a la vida consagrado en el inciso primero del artículo 19, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>. Cita como ejemplo instituciones del derecho penal como es el caso de la legítima defensa, en que se exceptúa la protección absoluta de la vida de un ser humano nacido. En cambio, sigue, el inciso segundo del mismo precepto constitucional convoca expresamente la regulación legal. Afirma el Ejecutivo que, si se acepta la configuración legal del derecho a la vida respecto del inciso primero, con mayor razón debe aceptarse respecto de este último.

Señala, asimismo, que la protección del que está por nacer la realiza el legislador y que el asunto es relevante porque, precisamente, ha sido la ley la que ha atribuido al Instituto de Salud Pública, a través de su estatuto orgánico, el deber de considerar la protección de la vida de los no nacidos al momento de analizar si otorgará el registro a un determinado fármaco.

Frente al argumento esgrimido por los Diputados requirentes en cuanto a que la Corte Suprema, en sentencia de 30 de agosto de 2001, habría declarado no sólo a una píldora con nombre de fantasía “*Postinal*”, sino que al Levonorgestrel 0.75 mg. como una amenaza para el derecho a la vida del concebido y no nacido, la señora Presidente insiste en hacer valer la existencia de una sentencia posterior del mismo Máximo Tribunal, de fecha 28 de noviembre de 2005, en virtud de la cual se declaró la

legitimidad del fármaco “*Postinor-2*” que contiene el mencionado compuesto químico. Ello le sirve a la autoridad para concluir que la cuestión relativa a determinar los efectos que produce el Levonorgestrel “*no se encuentra absolutamente zanjada o discernida*”, ni desde la perspectiva científica ni desde el punto de vista jurídico.

**b) EN CUANTO A LA EVENTUAL VULNERACIÓN DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY QUE LOS ACTORES TAMBIÉN DENUNCIAN EN SU REQUERIMIENTO CONTRARIO AL ACTO ADMINISTRATIVO DICTADO POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA EN LA ESPECIE:**

La señora Presidente de la República afirma, en lo esencial, que la sentencia de protección dictada por la Corte Suprema que los requirentes citan en apoyo de su presentación –la dictada en el año 2001–, sólo tendría efectos para el caso concreto en que se pronunció, y también, agrega, sólo respecto del fármaco objeto de la respectiva controversia: “*Postinal*”.

Insiste la autoridad pública, por otra parte, en que existiría otro medicamento de similares características al anteriormente citado, que ha sido declarado por los mismos tribunales de justicia (sentencia de la Corte Suprema del año 2005) como no atentatorio del ordenamiento jurídico –“*Postinor-2*”–, lo que reafirmaría la particularidad de la sentencia de la Corte Suprema primeramente aludida.

Destaca el Ejecutivo que precisamente por la relatividad del asunto, no se podría sostener, como lo plantean los actores, que las sentencias obliguen a las demás instituciones del Estado, ni siquiera a los mismos tribunales que las dictaron, ni menos servir de base al argumento de que se viola la igualdad ante la ley por el hecho de disponer que se distribuya gratuitamente un fármaco a un segmento de la población.

Finaliza la autoridad presidencial señalando que los actores sostienen que se ha violado la igualdad ante la ley al dictarse un decreto supremo reglamentario que sería contradictorio con una sentencia judicial ejecutoriada que protegería ciertos embriones, mientras que a otros se les dejaría en la indefensión. Al respecto indica que la resolución que se solicita a este Tribunal Constitucional provocaría los mismos efectos de desigualdad, no obstante, en este caso, vulnerando un nuevo criterio de la igualdad. Más concretamente, de acogerse la pretensión un grupo de personas –las que se atienden en el sistema público de salud–, según la opinión del Ejecutivo, se verá impedido de acceder a ciertos medicamentos, mientras que otro grupo de personas podrá seguir adquiriendo los mismos fármacos en las farmacias del país, situación ésta que sí generaría una desigualdad ilegítima, a su juicio.

**c) RESPECTO DEL CAPÍTULO DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO EN EL REQUERIMIENTO DE AUTOS, REFERIDO A LA EVENTUAL VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 19, N° 10, INCISO TERCERO DE LA CARTA FUNDAMENTAL:**

La señora Presidente de la República expresa que el impugnado D.S. N° 48, de 2007, es “*sensible*” al carácter central que tiene la familia y también al rol que les corresponde asumir a los padres en la crianza y en la formación de los hijos.

En el mismo sentido, manifiesta que las “*Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad*” que el mencionado acto administrativo reglamentario aprueba, están dirigidas a los profesionales y al personal del Sistema Nacional de Servicios de Salud y, por lo tanto, no imponen deberes ni prohibiciones a los padres.

Reitera, en seguida, que dichas normas le presentan al profesional el uso de la anticoncepción de emergencia como una opción que está obligado a informar a los destinatarios, pero que en ningún caso le confieren a aquél la autoridad para imponerla a un menor de edad que, según sus convicciones religiosas o morales, recibidas primordialmente de sus padres, se rehúse a utilizarla.

Indica, más adelante, que las mismas normas generales tienen como función principal asegurar la confidencialidad de la relación médico-paciente, la cual obedece a fundamentos que la potestad reglamentaria, en general, no puede ignorar, y que el decreto que se impugna, en particular, respeta plenamente.

Entiende la autoridad que, en el orden constitucional, los niños y los adolescentes son titulares de un derecho a la vida privada, en los términos previstos en el artículo 19, N° 4, de la Carta Fundamental, que ampara, entre otros bienes jurídicos, la confidencialidad entre el médico y el paciente.

En el mismo sentido, expone que la Carta Fundamental reconoce una titularidad amplia en materia de derechos constitucionales y que los niños son, en consecuencia, titulares, entre otros, de los derechos a la privacidad, de libertad de conciencia y a la salud, consagrados en la Constitución.

A lo anterior debe sumarse, según indica el Ejecutivo, la Convención sobre los Derechos del Niño, la que supone un cambio completo en el tratamiento de la situación de los niños y los adolescentes. Ella determinó, según se indica, que ya no se los considerase como objeto de protección por parte del Estado y de la sociedad, sino como sujetos de derechos originarios. Conforme a lo anterior, el artículo 5° de dicha Convención reconocería la autonomía progresiva de los adolescentes para el ejercicio de sus derechos fundamentales.

En segundo lugar, la autoridad pública destaca que los adolescentes, al igual que toda persona, tienen derecho a la protección de la ley contra

injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, y contra los ataques ilegales a su honra y su reputación, todo ello en conformidad con el artículo 16 del Tratado.

En tercer término, y de acuerdo al artículo 24 de la misma Convención, la señora Presidente señala que el adolescente dispone, por sí mismo, del derecho a una salud sexual y reproductiva. Como sujeto de derecho, dice, aquél es el titular de su derecho a la salud y, por lo tanto, el ejercicio de éste no puede ser reemplazado por la voluntad de los padres, los que sí pueden y deben orientar a sus hijos.

En cuarto lugar, el Ejecutivo plantea que el artículo 14 de la aludida Convención se encarga de consagrar la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de los adolescentes. Indica que es el adolescente quien ejerce este derecho. Los padres pueden guiarlo, pero de una manera que se corresponda con la evolución de sus facultades.

Luego, la autoridad presidencial afirma que las normas que se objetan por los requirentes son extremadamente cuidadosas en resguardar la libertad de los adolescentes para actuar de acuerdo a los dictámenes de su propia conciencia.

Concluye, la señora Presidente de la República, aseverando que las Normas sobre Regulación de la Fertilidad asumen que lo pertinente en el caso es el derecho de los adolescentes a ejercer libremente sus garantías fundamentales de autodeterminación.

## VI

### TRASLADO EVACUADO POR LOS DIPUTADOS REQUIRENTES EN RELACIÓN CON LAS CUESTIONES DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO FORMULADAS POR EL EJECUTIVO

Evacuando el traslado conferido por resolución de diecisiete de abril de dos mil siete –fojas 239–, mediante escrito de fecha 11 de mayo de 2007 –fojas 613 a 629– los Diputados requirentes contradicen lo expuesto por el Ejecutivo, indicando, en primer lugar, que no han formulado una cuestión de hecho que deba ser acreditada por ellos en el proceso. Afirman que pesa sobre la autoridad pública y no sobre esa parte acreditar ante el Órgano de Control Constitucional del acto administrativo que se impugna, que los métodos cuya distribución gratuita por los servicios públicos de salud se autoriza, no son potencialmente abortivos, es decir, contrarios a la protección del derecho a la vida constitucionalmente reconocido a toda persona, incluido el concebido y no nacido.

Manifiestan los actores también que su requerimiento se ampara en una cuestión indiscutida en nuestro marco constitucional, a saber: que la valoración de la vida humana posee idéntica protección tanto antes como después del nacimiento; más aún, desde la óptica constitucional,

dicen, el amparo de la vida se encuentra reconocido desde el instante de la concepción.

En suma, los señores Diputados peticionarios aducen que a esa parte sólo le corresponde impugnar ante esta Magistratura Constitucional que es la autoridad la que no ha acreditado en las normas generales que ha dictado en la materia de que se trata, que los métodos anticonceptivos individualizados en el requerimiento carecen de efectos abortivos y, por ende, que no son contrarios a la Carta Fundamental.

Respecto de la segunda cuestión de previo y especial pronunciamiento que se formula por la señora Presidente de la República en autos, los requirentes critican que ella tienda a limitar la facultad jurisdiccional de esta Magistratura para controlar la corrección jurídica formal y material de un acto administrativo. Recuerdan, en esta parte, lo que expusieron en el requerimiento, en cuanto a que el organismo técnico llamado a practicar el registro sanitario de la llamada “*píldora del día después*” –Instituto de Salud Pública– ha tenido una actitud vacilante y contradictoria en el tiempo.

En relación con la tercera cuestión previa planteada por el Ejecutivo, los requirentes dicen que constituiría un error pensar que la acción de autos persigue obtener un juicio de mérito de parte del Tribunal Constitucional, aclarando que lo que se solicita a esta Magistratura es que efectúe un contraste de la información científica disponible en la materia para determinar, en consecuencia, si los métodos de anticoncepción que concretamente se impugnan se avienen o no con el modo como nuestro ordenamiento constitucional ampara, protege y promueve el derecho a la vida del concebido y no nacido.

Por último y con el objeto de controvertir los fundamentos en que se apoya la señora Presidente de la República para avalar su actuación en la materia, los requirentes han pedido, además, al Tribunal considerar, particularmente, el informe acompañado a los autos, elaborado por el médico ginecólogo y fundador del Centro de Bioética de la Universidad de Chile, señor Patricio Mena González.

## VII

### OBSERVACIONES AL REQUERIMIENTO FORMULADAS POR EL SEÑOR CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

Mediante el Oficio N° 16.601, de 16 de abril de 2007 –fojas 226 a 238–, el señor Contralor General de la República reitera lo expuesto en su Oficio N° 53.137, de 2006, emitido a propósito de la acción de inconstitucionalidad interpuesta ante esta misma Magistratura en el Rol 591-07. Lo anterior, por cuanto el requerimiento de la especie está referido a las mismas materias que fueron objeto de observaciones en dicho documento.

Así, en cuanto a la eventual vulneración del derecho a la vida que provocarían las normas administrativas cuestionadas en esta oportunidad, se hace notar que la Contraloría no tiene competencia para pronunciarse sobre los eventuales efectos nocivos que puedan producir a la salud los métodos anticonceptivos individualizados en el requerimiento. Sólo le corresponde velar por que la autoridad cumpla el procedimiento regulado en la ley al proceder al registro de los medicamentos y eso, en la especie, ha ocurrido y, como consecuencia, ha procedido a tomar razón del decreto supremo del Ministerio de Salud de que se trata.

Agrega que *“la circunstancia de que el organismo al cual el ordenamiento jurídico concedió la potestad para ponderar los eventuales efectos nocivos de un fármaco haya resuelto favorablemente el registro sanitario de determinados productos farmacéuticos, luego de la evaluación de los antecedentes científicos tenidos a la vista, obliga a entender que aquellos no afectan la vida del que está por nacer pues, de otro modo, y por mandato expreso de la normativa que rige tal trámite, se encontraba en la obligación de denegar la respectiva solicitud de registro”*.

Se refiere, por último, el señor Contralor General, al efecto relativo del fallo de la Corte Suprema que ha sido citado reiteradamente en autos, de fecha 28 de noviembre de 2005.

En cuanto concierne a la eventual vulneración de la igualdad ante la ley, el Organismo Contralor señala que los métodos de anticoncepción que se cuestionan en la especie no se ven afectados por el fallo de la Corte Suprema del año 2001, que invocan los requirentes, por lo que aquéllos pudieron legalmente ser registrados por el Instituto de Salud Pública, y mientras ello no se altere, pueden ser distribuidos.

Por último, en cuanto al derecho preferente de los padres para educar a sus hijos, el Contralor General de la República estima que a través de las normas administrativas que se impugnan en este requerimiento, no se violenta tal garantía, toda vez que la orientación y atención se entrega al adolescente por iniciativa propia y no por la del personal de salud. Agrega que la circunstancia de que el ordenamiento constitucional haya otorgado a los padres el derecho de que se trata no implica que tal prerrogativa sea exclusiva de aquéllos y, en consecuencia, excluyente de las funciones que competen al Estado en materia de educación, ya sea de orden general o, como en la especie, en aspectos vinculados a la salud.

Por otra parte, también expresa el Organismo de Control Administrativo que, conforme a lo dispuesto en el N<sup>o</sup> 9 del artículo 19 de la Constitución, corresponde al Estado el deber de asegurar a todas las personas, incluidas las menores de edad, el libre e igualitario acceso a las acciones de salud, entre las que corresponde considerar aquellas relacionadas con el control de la fertilidad.

En otro orden de consideraciones, se expresa que el Ministerio de Salud es competente para dictar normas relativas a la regulación de la fertilidad, por tratarse éste de un tema de salud pública. Por consiguiente, lo

que hace en este caso la autoridad es establecer la forma de prestar los servicios sanitarios de consejería, orientación y control de la fertilidad que los mismos adolescentes, por iniciativa propia, han requerido y que el Estado, en virtud del imperativo constitucional antes referido, no puede negar.

### VIII

#### CONSIDERACIONES PLANTEADAS POR LOS REQUERENTES EN RELACIÓN CON LAS OBSERVACIONES FORMULADAS POR EL SEÑOR CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

En el primer otrosí del escrito de fojas 613, los requirentes pidieron a esta Magistratura tener presente que *“con relación al informe presentado por el Señor Contralor general (sic) de la República en el que se limita, sin innovar, en la materia a reproducir el informe evacuado con ocasión del Rol 591; sólo me limitaré a comentar que debe tratarse sólo de un error lamentable que siga sosteniendo que la materia debe ser contenida en una Resolución Exenta materia que entendíamos la propia Contraloría acató al tomar razón del decreto Supremos (sic) 48, esta vez impugnado en esta causa”*.

### IX

#### IMPLICANCIA DE MINISTROS DEL TRIBUNAL

Consta en autos –fojas 747 y 748– que con fecha veintiocho de agosto de dos mil siete, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto planteó que: *“en la causa caratulada “Centro Juvenil AGES con Instituto de Salud Pública”, nulidad de derecho público, incoada hace algunos años ante el 20° Juzgado Civil de Santiago, firmó, junto con otros profesores, un informe en derecho que lleva por título “El derecho a la vida y su titularidad. Algunas consideraciones a propósito de la comercialización de la droga levonorgestrel 0.75.”. Expresó, además, que, “aunque personalmente considera que no le afecta la causal de implicancia contenida en el artículo 19, inciso primero, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, para intervenir en los autos Rol N° 740, sobre requerimiento de inconstitucionalidad en contra del Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, somete, en todo caso, la cuestión a la decisión del Tribunal”*.

A su vez, el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán hizo presente que, *“tal como lo manifestó en su oportunidad en relación con la causa “Centro Juvenil AGES con Instituto de Salud Pública”, sobre nulidad de derecho público de la autorización del Instituto de Salud Pública para la venta y distribución de la droga Levonorgestrel 0.75 en la forma que en ella se indica, sustanciada ante el 20° Juzgado Civil de Santiago, suscribió, igualmente, en el año 2003, junto a otros profesores, el informe en derecho denominado “El derecho a la vida y su titularidad. Algunas consideraciones a propósito de la comercialización de la droga levonorgestrel 0.75.”, antes mencionado. Por este motivo, estima que se encontraría*

*sujeto a la causal de implicancia contenida en el artículo 19, inciso primero, de la Ley N° 17.997 y, en consecuencia, inhabilitado para conocer de este asunto. Situación que, en conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del precepto legal antes citado, somete a consideración del Tribunal para su resolución”.*

En la misma oportunidad, el Ministro señor Francisco Fernández Fredes planteó que *“... a su juicio, los Ministros señores Bertelsen y Navarro se encuentran comprendidos en la hipótesis de implicancia indicada en el artículo 19, inciso primero, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, consistente en “haber emitido opinión con publicidad o dictamen sobre el asunto concreto actualmente sometido a conocimiento del Tribunal” por cuanto ambos son suscriptores “del informe en derecho indicado por los Ministros Bertelsen y Navarro. En atención a lo anterior promueve cuestión de implicancia de los aludidos Ministros para entrar a conocer de esta causa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19, inciso tercero de la Ley N° 17.997, antes mencionada”.*

Por resolución de fecha veintiocho de agosto de dos mil siete –fojas 749– esta Magistratura Constitucional aceptó la implicancia para entrar a conocer de esta causa, planteada por el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán, teniendo especialmente presente lo expuesto por él y lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 19 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Rechazó, en tanto, la implicancia del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, por considerar que a su respecto no se encuentra configurada la causal de implicancia invocada.

La implicancia del Ministro señor Enrique Navarro Beltrán fue acordada con el voto en contra de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios, quienes estuvieron por rechazarla *“por estimar que no se cumplen a su respecto los requisitos de la causal prevista en el artículo 19, inciso primero, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, pues el dictamen invocado fue emitido con a lo menos tres años de anterioridad al inicio de la presente causa y versa sobre un asunto concreto que dice relación con la nulidad de derecho público de una autorización sanitaria, materia completamente distinta a la debatida en estos autos que consiste en la declaración de inconstitucionalidad de normas determinadas del Decreto Supremo N° 48 de 2007 del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de 3 de febrero del presente año, que se impugnan por los requirentes”.*

Por su parte, el rechazo de la implicancia planteada por el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto fue acordado con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes, quienes estuvieron por acogerla *“por considerar que en el dictamen aludido se contienen opiniones sobre todos los problemas que deben resolverse en el requerimiento sujeto actualmente a la decisión del Tribunal”.*

Los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios previnieron que *“concurren al rechazo de la implicancia del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto por los mismos fundamentos por los cuales votaron en contra de aquella promovida por el Ministro señor Navarro”.*

## X

## ANTECEDENTES SOLICITADOS POR EL TRIBUNAL A LAS PARTES DEL PROCESO

Por resolución de fecha siete de septiembre de dos mil siete –fojas 754–, el Tribunal fijó un plazo de 30 días para que las partes pudieran acompañar a los autos “*informes de expertos en que se indique con claridad y precisión los efectos que, de acuerdo a la ciencia que profesan, producen los métodos comprendidos en las normas del Decreto Supremo N° 48 del Ministerio de Salud*”.

Consta en autos que ni los requirentes ni los órganos constitucionales interesados –partes en el proceso– hicieron uso del referido plazo a los efectos previstos en la misma resolución.

## XI

## ANTECEDENTES TENIDOS A LA VISTA POR EL TRIBUNAL

**XI.1. ANTECEDENTES ACOMPAÑADOS POR LOS REQUIRENTES:**

Esta Magistratura tuvo por acompañados a estos autos, por la parte requirente, los siguientes antecedentes:

- a) **Por resolución de fojas 73**, se tuvo por acompañados los siguientes documentos indicados en el primer otrosí del requerimiento de fojas 1 –incorporados al cuaderno separado, Custodia N° 21/07, según resolución de fojas 59–:
  - Copia del Diario Oficial N° 38.680, de 3 de febrero de 2007, en la que se encuentra inserto el Decreto Supremo Reglamentario N° 48, del Ministerio de Salud, que se impugna en autos;
  - Copia de las “*Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad*” que fija, aprueba y hace suyo el acto administrativo impugnado; y
  - Copia de la Resolución Exenta N° 2546, de 30 de marzo de 2006, del Instituto de Salud Pública, que dispone la cancelación del registro sanitario N° F–8527/01, correspondiente al producto farmacéutico POSTINOR–2 COMPRIMIDOS 0,75 mg., concedido a Grünenthal Chilena Ltda.
- b) **Por resolución de fojas 751**, el Tribunal acogió la solicitud de los requirentes –fojas 279– de tener por acompañados en estos autos los informes elaborados por los señores José Joaquín Ugarte Godoy y Fernando Orrego Vicuña, que aparecen acompañados en el expediente de esta Magistratura Rol 591-07, referido al requerimiento de inconstitucionalidad formulado por un grupo de Diputados en contra de la Resolución Exenta N° 584, de 2006, del Ministerio de Salud, que aprobaba y contenía las mismas normas nacionales que aprueba el decreto supremo que se impugna en estos autos.

El contenido de estos informes es el siguiente:

**a)** Informe elaborado por el profesor titular de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile, don José Joaquín Ugarte Godoy, titulado: *“Informe en Derecho sobre la inconstitucionalidad de la Resolución Exenta n° 584 del Ministerio de Salud, de 1-IX-2006, que da normas sobre la regulación de la fertilidad y autoriza la distribución a menores de la llamada píldora del día después por los servicios de Salud; y sobre la admisibilidad del requerimiento de inconstitucionalidad que ha formulado contra dicha resolución un grupo de diputados”* –fojas 425 a 498 de los autos Rol N° 591-2006–:

En este estudio, el autor analiza los siguientes aspectos: la competencia del Tribunal Constitucional para conocer del requerimiento y la protección constitucional y legal del concebido. Concluye, en síntesis, que el Tribunal Constitucional tiene competencia para conocer del requerimiento, no obstante que el acto administrativo impugnado aparezca como una simple resolución ministerial, por cuanto por su naturaleza objetiva es en verdad un reglamento supremo. Por otra parte, el autor considera que tal acto administrativo es inconstitucional, por una parte, por quebrantar el derecho a la vida del concebido, desde que la *“llamada píldora del día después”* cuya distribución dispone, puede resultar abortiva por su efecto anti anidatorio y, por otra parte, atendido que atropella el derecho preferente de los padres a la educación de los hijos;

**b)** Informe elaborado por don Fernando Orrego Vicuña, profesor titular de Fisiología de la Universidad de Chile y profesor titular y ex-Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de los Andes, de fecha 26 de octubre de 2006, titulado: *“Informe Médico – Biológico sobre la “Píldora del Día Después”* –fojas 399 a 400 de los autos Rol N° 591-2006–.

En este documento su autor expresa: *“el LNG usado en altas dosis en la contracepción “de emergencia”, es capaz de impedir en un alto porcentaje los nacimientos esperados. Ello ocurre, dependiendo del momento del ciclo menstrual femenino, o por una acción anticonceptiva (cuando la administración es, al menos, un día antes de la ovulación), o por una acción abortiva, la cual, en una población de mujeres, siempre es de una magnitud importante. Los mecanismos por los cuales ocurre esta acción abortiva son conocidos”*.

**c)** **A fojas 751**, el Tribunal tuvo por acompañado informe del Dr. Patricio Mena González, ginecólogo, fechado el 8 de abril de 2007, titulado *“Análisis y Comentarios a las Normas Nacionales de Regulación de la Fertilidad para ser presentadas (sic) al Tribunal Constitucional de la República de Chile”* –fojas 619 a 629–.

El autor del informe señala que: *“A. Los contraceptivos hormonales, dependiendo de su composición química, dosis, momento y modalidad de administración, impiden la ovulación en porcentajes variables. En ningún caso esta inhibición es 100%. A pesar de ello, se expenden con la denominación “Anovulatorios”. Cuando hay ovulación, el efecto bloqueador de los contraceptivos hormonales sobre el moco*

*debe ser superado por las hormonas propias del proceso ovulatorio, las que garantizarían la penetración espermática al interior del útero permitiendo la fertilización del óvulo, a condición de que el coito ocurra próximo al momento de la ovulación. Los contraceptivos hormonales tienen un poderoso efecto atrofiante del endometrio uterino lo que produce un ambiente inadecuado para la sobrevivencia del blastocisto (huevo en fase de pre-implantación). B. El DIU no impide la ovulación, su efecto inflamatorio es particularmente poderoso sobre el endometrio el que se hace inhóspito para el blastocisto, pero no es suficientemente inhóspito para impedir la penetración espermática al interior del útero y las trompas”. En seguida, el autor se refiere a “Definición de gestación y de aborto y cambios en estas definiciones para lograr imponer los contraceptivos modernos en los lugares en donde no se acepta el aborto”.*

Finaliza su informe con un acápite de comentarios, en el cual se refiere a los siguientes tópicos: “A. Contrastes entre las evidencias de mecanismos abortivos de acción (según la definición científica de gestación) y los mecanismos de acción de los “anticonceptivos” según las Normas nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”: En esta materia, el autor critica, entre otros aspectos, que las normas impugnadas no haga referencia a los efectos eventualmente abortivos que podrían generar los mecanismos de anticoncepción de emergencia y el DIU, que se autorizan por ellas. “B. Uso de definiciones de contracepción y aborto.”: Hace presente el autor que: “El análisis de la literatura científica respecto del mecanismo de acción de los “anticonceptivos” hormonales combinados o puros y del dispositivo intrauterino (DIU) nos deja en evidencia una contradicción entre esa información científica y las aseveraciones de las “Normas” (carecen de bibliografía de referencia)”. Luego concluye que “si se define embarazo como el proceso que se inicia con la implantación del embrión en el endometrio entonces se puede decir que no se ha abortado el embarazo. Pero, igualmente, no se puede decir que no se ha abortado al embrión en su etapa de pre-implantación. Sabemos por las definiciones científicas de los embriólogos que a partir de la fecundación, lo que sucede 7 días antes de la implantación, ya existe vida humana. Luego, si se destruye esta vida humana, se ha abortado esa vida humana en desarrollo inicial. Por consiguiente, creemos que las “Normas” violan los preceptos de la Constitución de la República”.

**d) A fojas 751**, el Tribunal tuvo por acompañado informe preparado por don José Antonio Arraztoa Valdivieso (Jefe del Servicio Departamento de Obstetricia y Ginecología de la Universidad de los Andes) y por doña Maritza Busquets Calvanese (Profesora de la Facultad de Medicina de la Universidad de los Andes), de fecha 17 de mayo de 2007, titulado “Mecanismo de Acción de Dispositivos Intrauterinos Activos y Medicados” – fojas 682 a 689–.

En escrito de fojas 681, los requirentes piden al Tribunal tener especialmente presente que en dicho informe los autores abordan los posibles mecanismos de acción del DIU, a través de evidencia experimental o directa y, a través de evidencia clínica o indirecta. Destacan, entre las

conclusiones del informe, las siguientes: “1. Con estos datos no podemos saber en qué medida la acción sobre los espermatozoides contribuye a la efectividad del método, ya que es posible también una acción directa en el ovocito mismo o en las primeras etapas embrionarias, en la trompa, que daría también cuenta de la reducción en el número de embriones hallados en las trompas de usuarias del DIU. 2. Los análisis del efecto del DIU medicado sobre el endometrio ofrecen una explicación biológica plausible a plantear un efecto antiimplantatorio del DIU. 3. Los análisis del efecto del DIU activo ofrecen una explicación biológica plausible al efecto letal del ambiente endometrial y tubario sobre el embrión”.

e) **A fojas 826 vuelta**, el Tribunal tuvo por acompañados los siguientes documentos:

- Declaración pública firmada por el Directorio de Salcobrand S.A., Diario El Mercurio, Cuerpo D, p. 15, de fecha 28.10.07 –fojas 828 vuelta y 829–. Los requirentes destacan lo que se indica en el punto 2 del documento: “Más aún si se trata de un producto que, como lo señalan sus indicaciones contenidas en el envase del mismo, puede inhibir la implantación del embrión en el útero, lo que impediría (sic) interrumpir la vida de este embrión humano...”; y
- Fotocopia de la indicación del fabricante del químico de fantasía Post Day (Levonorgestrel 0,75 mg.), sin registro sanitario –fojas 827–. Destacan los requirentes que bajo el título “Farmacología Clínica”, en el documento se lee: “Además, puede inhibir la implantación (alterando el endometrio)”.

f) **A fojas 833 vuelta**, el Tribunal tuvo por acompañados a estos autos los siguientes informes, los que, en cumplimiento de la resolución de fojas 836, han sido incorporados a un cuaderno separado:

- de la Pontificia Universidad Católica de Chile, titulado “Informe para el Tribunal Constitucional sobre los aspectos científicos y éticos del uso del Levonorgestrel como Anticonceptivo de Emergencia”.

Este estudio, que consta de 25 páginas, aparece suscrito por don Carlos Williamson Benaprés, Rector (S) de dicha Casa de Estudios Superiores, y por los siguientes profesores: Dr. Gonzalo Grebe Barros (Decano de la Facultad de Medicina), Dr. Ignacio Sánchez Díaz (Director de la Escuela de Medicina), Dr. Enrique Oyarzún Ebensperger (Profesor y Director del Departamento de Obstetricia y Ginecología), Dra. Paulina Tabuada Rodríguez (Directora del Centro de Bioética), Dr. Claudio Barros Rodríguez (Profesor Titular de Embriología), Dr. Manuel Santos Alcántara (Profesor Titular de Genética), Dr. Ricardo Moreno Mauro (Profesor de Embriología), Dr. Mauricio Besio Rollero (Profesor de Obstetricia y Ginecología y de Bioética) y Dr. Patricio Ventura-Juncá Tobar (Profesor Titular de Pediatría y Bioética). En su texto se indica que: “La rectoría de la Universidad convocó a un grupo de médicos, biólogos y juristas de reconocida competencia para evaluar las afirmaciones científicas, de salud pública y las implicaciones éticas y jurídicas que se derivan de las disposiciones de dicho decreto (se

refiere al DS N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud) *en relación al LNG AE*” (Levonorgestrel Anticoncepción de Emergencia).

En él se analizan los siguientes temas: a) Finalidad de la anticoncepción de emergencia; b) Requisitos para la aprobación de un fármaco. El caso del Levonorgestrel anticonceptivo de emergencia –LNG AE–; c) Mecanismos de acción del LNG AE y sus efectos sobre la ovulación, sobre los espermatozoides, sobre la implantación (dando cuenta de las investigaciones existentes en la materia: estudios en animales, estudios sobre los efectos en el endometrio, estudios in vitro y estudios pilotos en humanos; la evidencia epidemiológica directa); d) Consideraciones éticas y principios bioéticos involucrados (principio del respeto a la vida; principio del respeto por las personas imposibilitadas de ejercer su autonomía; derecho a una información veraz y completa); y e) Aspectos de Salud Pública: el efecto de la distribución facilitada de los anticonceptivos de emergencia y, específicamente, del Levonorgestrel en las tasas de embarazos no deseados y aborto, y la efectividad del mismo Levonorgestrel como anticonceptivo de emergencia; y

- del Centro de Estudios para el Derecho y la Ética Aplicada (CEDAP-UC) de la Pontificia Universidad Católica de Chile, titulado *“La duda razonable en la prohibición del Levonorgestrel 0,75 mg. Análisis lógico y jurídico”*.

Dicho estudio, que consta de 65 páginas, fechado el 27 de noviembre de 2007, aparece suscrito por el director del centro de estudios, señor Raúl Madrid Ramírez, y por los investigadores señores Marco Antonio Navarro Galaz y Álvaro Ferrer Del Valle.

En el apartado de conclusiones dichos autores señalan: *“si se permite el fármaco en discusión (Levonorgestrel 0.75 mg.) en base al mal argumento relativo a la duda científica presente, se está, quiéralo o no, infringiendo principios de derecho que, a estos efectos, influyen en forma vinculante en nuestro ordenamiento jurídico vigente. En efecto, la “duda científica” debe necesariamente ser resuelta a favor del embrión humano aplicando la normativa vigente”*. Agregan que, a su entender, si se permite la distribución del mencionado fármaco se estaría confirmando un riesgo para la vida del *nasciturus*, lo que es contrario a la normativa vigente y aplicable en la materia. Textualmente indican, en este aspecto, que: *“Frente a un riesgo directo, esto es, aquel efecto necesario e inmediato que se sigue de la actividad realizada, no cabe alegar ignorancia: son siempre previsibles. Así, mientras subsisten peligros que pueden ser eliminados, no es razonable ni justo exponer la vida o la salud a ellos, menos la de un tercero inocente e indefenso que el ordenamiento jurídico a (sic) querido proteger de modo especialísimo. El deber jurídico que se impone, sobre todo al juez, y máxime tratándose de la vida del que está por nacer, es quitar la causa, eliminar la actividad. La decisión justa y razonable es una: prohibir el Levonorgestrel 0,75 mg. por ser contrario al ordenamiento constitucional vigente en nuestro país”*.

## XI.2. OTROS ANTECEDENTES ACOMPAÑADOS:

Diversas personas, entre ellas varios Diputados y organizaciones representativas de distintos sectores del quehacer nacional, han hecho presentaciones al Tribunal en apoyo o en contra del requerimiento deducido en autos.

Sin otorgarles la calidad de partes legitimadas en este requerimiento, esta Magistratura decidió, sin embargo, agregar al expediente los antecedentes o, en su caso, tener presentes las argumentaciones hechas valer.

El listado de las presentaciones es el siguiente:

### **Personas que han hecho presentaciones a favor del requerimiento:**

1. **A fojas 753** el Tribunal proveyó “a sus antecedentes” la presentación de fojas 630 a 643, titulada “*Carta de Apoyo al requerimiento para que se declare la inconstitucionalidad de todo o parte del Decreto Supremo dictado por la señora Presidenta Michelle Bachelet*”, de los señores Salvador Salazar de Sollano y Benjamín Ulloa Gamboa, Presidente y Secretario Ejecutivo de MuéveteChile, respectivamente;
2. **A fojas 753** el Tribunal proveyó “a sus antecedentes” la presentación de fojas 644, de la señora Ismini Anastassiou M., en representación de la Red por la Vida y la Familia, a la que se anexan 20 cartas firmadas por organizaciones que integran dicha red –fojas 645 a 653– y se acompañan los siguientes informes:
  - “*Consideraciones técnicas y bioéticas sobre anticoncepción de emergencia mediante el uso de Levonorgestrel 0,75 mg.*” –fojas 654 a 661–;
  - “*El DIU también es abortivo*” –fojas 662 a 665–; y
  - “*Vademécum de la Muerte. Estudio Farmacológico de la Fundación “25 de Marzo”*” –fojas 666 a 673–.
3. **A fojas 817 vuelta** el Tribunal proveyó “agréguese a los autos” a la presentación de 21 de noviembre de 2007 del señor Francisco Bustos, por la Fundación Instituto de Estudios Evangélicos, a la que se acompaña “*el documento de Amici Curiae preparado a solicitud de la Fundación de Estudios Evangélicos por los profesores de Derecho Constitucional señores don Alejandro Silva Bascuñán y don Francisco Cumplido Cereceda*” titulado “*Opinión de los profesores don Alejandro Silva Bascuñán y don Francisco Cumplido Cereceda respecto del requerimiento formulado ante el Tribunal Constitucional contra el Decreto Supremo N° 48 de 2007, del Ministerio de Salud, sobre “Normas nacionales sobre regulación de la fertilidad. Por qué es inconstitucional el Decreto Supremo N° 48...”*” –fojas 817 a 825–.
4. **A fojas 830 vuelta** el Tribunal proveyó “a sus antecedentes” la presentación del profesor de Derecho Constitucional, señor Patricio Zapata Larraín –fojas 830–, el cual, en ejercicio del derecho de petición consagrado en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución, pide recibir y considerar el estudio de su autoría titulado “*Derecho a la Vida*”

y *Reserva de Ley. Observaciones sobre la Inconstitucionalidad sustantiva del Decreto Supremo 48, del Ministerio de Salud, de 3 de Febrero de 2007* – incorporado al cuaderno separado formado en cumplimiento de la resolución de fojas 836–.

5. **A fojas 832 vuelta** el Tribunal proveyó “a sus antecedentes” el escrito de 28 de noviembre de 2007 –fojas 832– de don Jorge Plaza de los Reyes Zapata, Rector (S), por la Universidad Católica de la Santísima Concepción, por el que acompaña “*informe de amicus curie*”, preparado por los profesores de la misma Casa de Estudios Superiores, señores Dr. Juan Francisco Stecher M. (Instituto Superior de Bioética), Dr. Augusto Rivera J. (Facultad de Medicina) y abogado Dr. Max Silva A. (Instituto Superior de Ciencias de la Familia y Facultad de Derecho), titulado “*Informe sobre la llamada anticoncepción de emergencia*” –incorporado al cuaderno separado formado en cumplimiento de la resolución de fojas 836–.
6. **A fojas 895 vuelta** el Tribunal proveyó “a sus antecedentes” la presentación del señor Alejandro Goic Karmelic, Obispo de Rancagua, Presidente de la Conferencia Episcopal de Chile y en representación de la misma –fojas 894 y 895–. En calidad de *Amici Curiae* del Tribunal acompaña a dicho escrito los siguientes documentos, agregados en cuaderno separado en cumplimiento de la resolución de fojas 893:
  - Informe solicitado por la Conferencia Episcopal de Chile a la Pontificia Universidad Católica de Chile, emitido en el mes de octubre del año 2006;
  - Edición Especial N° 3 de la publicación oficial del Arzobispado de Santiago, titulada “*Por la Vida y la Familia*”, distribuida en la Arquidiócesis de Santiago y en la mayoría de las otras diócesis del país de forma gratuita, y en el que se consigna una síntesis de las conclusiones planteadas en el informe recién referido; y
  - Declaración del Comité Permanente de la Conferencia Episcopal de Chile, de fecha 6 de enero de 2007, titulada “*Acoger y Promover la Vida*”, de la cual, además, se dio a conocer una versión de prensa, la que también se acompaña.

**Personas que han hecho presentaciones en contra del requerimiento:**

1. **A fojas 750** el Tribunal proveyó “a todo, téngase presente” en relación con las siete presentaciones siguientes:
  - la de fojas 244 a 278 vuelta: 260 personas que se califican como usuarias de métodos anticonceptivos, con domicilio en el Estudio Etcheverry/Rodríguez, patrocinadas por los abogados del mismo estudio señores Marcelo Castillo S. y Álvaro Villa V. (este último renuncia a patrocinio a fs. 803);
  - la de fojas 542 a 553 vuelta: 20 personas que se califican como usuarias de métodos anticonceptivos, con domicilio en el Estudio

- Etcheverry/Rodríguez, patrocinadas por los abogados del mismo estudio señores Marcelo Castillo S. y Álvaro Villa V. (este último renuncia a patrocinio a fs. 803);
- la de fojas 554 a 566: 2 personas que se califican como usuarias de métodos anticonceptivos, con domicilio en el Estudio Etcheverry/Rodríguez, patrocinadas por los abogados del mismo estudio señores Marcelo Castillo S. y Álvaro Villa V. (este último renuncia a patrocinio a fs. 803);
  - la de fojas 567 a 576 vuelta: 10 personas que se califican como usuarias de métodos anticonceptivos, con domicilio en el Estudio Etcheverry/Rodríguez, patrocinadas por los abogados del mismo estudio señores Marcelo Castillo S. y Álvaro Villa V. (este último renuncia a patrocinio a fs. 803);
  - la de fojas 577 a 586 vuelta: 9 personas que se califican como usuarias de métodos anticonceptivos, con domicilio en el Estudio Etcheverry/Rodríguez, patrocinadas por los abogados del mismo estudio señores Marcelo Castillo S. y Álvaro Villa V. (este último renuncia a patrocinio a fs. 803);
  - la de fojas 587 a 596 vuelta: 10 personas que se califican como usuarias de métodos anticonceptivos, con domicilio en el Estudio Etcheverry/Rodríguez, patrocinadas por los abogados del mismo estudio señores Marcelo Castillo S. y Álvaro Villa V. (este último renuncia a patrocinio a fs. 803); y
  - la de fojas 597 a 611 vuelta: 47 personas que se califican como usuarias de métodos anticonceptivos, con domicilio en el Estudio Etcheverry/Rodríguez, patrocinadas por los abogados del mismo estudio señores Marcelo Castillo S. y Álvaro Villa V. (este último renuncia a patrocinio a fs. 803).

En todos los escritos antes anotados, se formulan referencias acerca de los antecedentes que habrían motivado a la autoridad pública a implementar políticas de planificación familiar, entre los que se mencionan: la tasa de mortalidad materna existente históricamente en Chile y el número de embarazos no deseados o no planificados que se producen también en nuestro país. Se aborda, asimismo, el uso de anticoncepción y las consecuencias que, a su juicio, traería su eliminación conforme lo han solicitado los requirentes en estos autos. Otro aspecto a que se refieren estas presentaciones dice relación con la eventual incompetencia que, a su entender, afectaría a este Tribunal Constitucional para conocer las materias que son objeto del requerimiento, atendidas las consideraciones que señalan (el precedente constitucional o actos propios; la cosa juzgada, y la discrecionalidad técnica).

2. **A fojas 752** el Tribunal provee “a todo téngase presente” respecto de la presentación del señor Horacio Croxatto Avonni, por sí y en representación del Instituto Chileno de Medicina Reproductiva –ICMER–,

patrocinado por los abogados Jesús Vicent V. y Álvaro Villa V. (este último renuncia a patrocinio a fs. 803) –fojas 280 a 455–.

En la presentación, el señor Croxatto hace presente a esta Magistratura, por una parte, que la documentación que se incluyó en el requerimiento respecto del mecanismo de acción de la llamada “píldora del día después”, “*se limita a unos pocos trabajos de los muchos publicados hasta el año 2000. Desconoce todos los trabajos sobre mecanismo de acción publicados con posterioridad, los que precisan el mecanismo de acción del levonorgestrel usado como anticoncepción de emergencia*”. Da cuenta, además, de que hoy existiría evidencia que permitiría controvertir la afirmación según la cual el levonorgestrel impide el embarazo por un mecanismo que impide la implantación. Cita a los efectos los experimentos desarrollados en dos especies animales: la rata y el mono Capuchino.

Expone también el señor Croxatto que, a su juicio, contendría un error la afirmación que se hace en el requerimiento en cuanto a que el uso del dispositivo intrauterino (DIU) corresponde a una de las posibilidades de la llamada anticoncepción con progestágeno solo. Indica que el DIU más usado en Chile es la T Cobre 380, y que la T con levonorgestrel sólo está disponible en el sector privado. Agrega que “*las sustancias activas liberadas desde los DIU junto con productos derivados de la reacción inflamatoria presente en los fluidos luminales del tracto genital son tóxicos para los espermatozoides y los ovocitos, lo que previene un encuentro de gametos sanos y la formación de embriones viables. Los datos actuales indican que los embriones no se forman en usuarias de DIU en una tasa comparable con las de las no usuarias. La creencia común de que el mecanismo de acción usual de los DIU en la mujer es la destrucción de los embriones en el útero, no está sustentada por evidencia empírica*”.

Refutando lo expresado por los requerientes en estos autos, en cuanto a que el mecanismo de acción de los métodos impugnados sería idéntico, en el sentido de que ambos producirían una alteración endometrial que actúa impidiendo la anidación del individuo ya concebido, el señor Croxatto añade que “*el mecanismo de acción de la anticoncepción de emergencia y el de los DIU difiere significativamente... Sin embargo, en ambos casos no hay fecundación ni embriones viables*”. En seguida, en opinión del mismo profesional, “*si ya ha ocurrido la fecundación cuando la mujer toma la píldora, tiene no más de un 50% de probabilidades de embarazarse, ya que el 50% de los cigotos se pierde espontáneamente. Si el cigoto es normal y viable, la píldora no impedirá ni alterará su desarrollo, pues la sustancia que contiene es una progestina sintética y las progestinas favorecen el embarazo. Esto explica por qué el método es poco eficaz para prevenir el embarazo cuando se usa tardíamente*”.

El mismo facultativo califica de falsa la afirmación contenida en el requerimiento (página 4 del escrito de “cumple lo ordenado”) en cuanto a que existirían datos reconocidos por la ciencia que habrían sido ocultados por la autoridad pública al dictar las normas nacionales que se impugnan. Señala a esos efectos que “*los científicos que investigan el mecanismo de acción*

de los métodos anticonceptivos no apoyan la tesis sostenida por los autores del escrito” (requerentes) y, en seguida se refiere a la declaración de la Organización Mundial de la Salud, de marzo del año 2005, sobre la anticoncepción de emergencia, que señala: “Se ha demostrado que las píldoras anticonceptivas de emergencia (PAE) que contienen levonorgestrel previenen la ovulación y que no tienen un efecto detectable sobre el endometrio (revestimiento interno del útero) o en los niveles de progesterona cuando son administradas después de la ovulación. Las PAE no son eficaces una vez que el proceso de implantación se ha iniciado y no provocarán un aborto”. Por su parte, dice el doctor Croxatto, “la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO), en sus recomendaciones éticas, dice sobre la anticoncepción de emergencia: “La profesión médica debería abogar por una política que posibilite el acceso fácil y continuo a toda mujer a la anticoncepción de emergencia”.

Intenta demostrar, asimismo, el facultativo, que las Normas Nacionales que aprueba el acto administrativo impugnado, contrariamente a lo que señalan los Diputados requerentes, sí incluirían una clara descripción acerca del mecanismo de acción de todos los métodos de anticoncepción a los que se refiere, esto es, tanto respecto de la anticoncepción hormonal de emergencia como respecto de los dispositivos intrauterinos con cobre y con levonorgestrel.

En cuanto al argumento esgrimido por los peticionarios de estos autos, de que dichas normas nacionales atentaría contra el derecho de los padres y madres a educar a sus hijos, el mismo señor Croxatto indica que a su juicio, aquellas disposiciones “lo que hacen es proteger el derecho de todas las personas a la confidencialidad y a recibir la atención de salud requerida, sin discriminación”. En este mismo sentido, aduce: “la obligación de “confidencialidad” pesa sobre el personal de salud a quien consulta la interesada, pero no sobre esta última, quien sigue gozando de plena libertad para comentarle a cualquier persona sobre su tema”.

Se acompañaron a esta presentación los siguientes documentos:

- “Nociones básicas sobre la generación de un nuevo individuo y sobre la píldora anticonceptiva de emergencia”, suscrito por el Dr. Horacio Croxatto A., la Prof. María Elena Ortiz S. y la Dra. Soledad Díaz F., del Instituto de Medicina Reproductiva –fojas 358 a 385–;
- Fotocopias de publicaciones científicas que se refieren al mecanismo de acción de la anticoncepción de emergencia –fojas 386 a 455–;
- Copia de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 10 de diciembre de 2004, en los autos Rol 4.200-03 (D-6955-04) acumulado, caratulados “AGES contra Instituto de Salud Pública” –fojas 345 a 352–;
- Copia de la sentencia dictada por la Corte Suprema, de fecha 28 de noviembre de 2005 –Rol 1039-2005–, en la misma causa referida precedentemente –fojas 322 a 344–; y

- Copia de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 10 de noviembre de 2006, en recurso de protección interpuesto por el Presidente de la Corporación Municipal de Educación y Salud de La Florida, Rol 4693-2006 – fojas 315 a 321–;

3. **A fojas 752** el Tribunal proveyó “a todo téngase presente” respecto de la presentación de fojas 457, por la cual un grupo de 49 Diputados que la suscriben, patrocinados por la abogada señora Lidia Casas Becerra, pidió a esta Magistratura tener presente algunas consideraciones que sirven para fundar el rechazo de la acción de inconstitucionalidad deducida en la especie.

La nómina de Diputados que suscribieron la presentación es la siguiente: señores Enrique Accorsi Opazo, Sergio Aguiló Melo, René Alinco Bustos, señora Isabel Allende Bussi, señores Gabriel Ascencio Mansilla, Juan Bustos Ramírez, Guillermo Ceroni Fuentes, Alfonso De Urresti Longton, Marcelo Díaz Díaz, Francisco Encina Moramiez, Marco Enríquez-Ominami Gumucio, Álvaro Escobar Rufatt, Marcos Espinosa Monardes, Fidel Espinoza Sandoval, Ramón Farías Ponce, Guido Girardi Briere, Rodrigo González Torres, Patricio Hales Dib, Jorge Insunza de Las Heras, Enrique Jaramillo Becker, Carlos Jarpa Wevar, Tucapel Jiménez Fuentes, Antonio Leal Labrín, Pablo Lorenzini Basso, Fernando Meza Moncada, Manuel Monsalve Benavides, Carlos Montes Cisternas, señora Adriana Muñoz D’Albora, señor Marco Antonio Núñez Lozano, señora Clemira Pacheco Rivas, señor Iván Paredes Fierro, señora Denise Pascal Allende, señores José Pérez Arriagada, Jaime Quintana Leal, Alberto Robles Pantoja, Fulvio Rossi Ciocca, Jorge Sabag Villalobos, Gabriel Silber Romo, señora Laura Soto González, señores Raúl Súnico Galdames, Jorge Tarud Daccarett, señora Carolina Tohá Morales, señores Eugenio Tuma Zedán, Patricio Vallespín López, Samuel Venegas Rubio, Osvaldo Palma Flores, Germán Becker Alvear, señoras Carla Rubilar Barahona y Ximena Valcarce Becerra.

En primer término expresan que, a su entender, *“aceptar que se deba revisar lo que ya resuelto (sic) por otro poder del Estado, y además de intervenir en cuestiones técnicas cuya legalidad ha sido revisada tanto por la Contraloría General de la República y los Tribunales (ordinarios de justicia), es vulnerar el espíritu de la reforma al Tribunal Constitucional, y a juicio de estos Diputados, es transformar a este órgano del Estado en una “cuarta instancia”, no teniendo facultades para ello”*.

Por otra parte, hacen hincapié en cuanto a que los mecanismos de regulación de la fertilidad han sido utilizados en nuestro país como parte de una política y de acciones de salud desde el gobierno del Presidente Eduardo Frei Montalva, y que algunos de los métodos cuestionados en la especie, como los dispositivos intrauterinos, en sus primeras versiones, surgieron como *“un avance de la ciencia y del trabajo de médicos y científicos*

chilenos...”. Puntualizan, además, que “en más de 40 años de la historia de Chile y con gobiernos de diversas inspiraciones políticas nunca se había cuestionado el deber del Estado de asegurar que las personas puedan regular su fecundidad a través de métodos de elección personal que sean respetuosos de sus convicciones religiosas, filosóficas y éticas”. Luego, se proporcionan argumentaciones que sirvan a los efectos de apoyar la afirmación según la cual, la anticoncepción de emergencia, los dispositivos intrauterinos (T de Cobre y los de levonorgestrel) y las pastillas combinadas han sido aprobados conforme a los procedimientos aplicables al órgano técnico competente en la materia.

En seguida, estos mismos Diputados manifiestan que, a su juicio, la interpretación de los requirentes no se ajustaría a las reglas de interpretación de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, “ni a las obligaciones internacionales que Chile ha suscrito sobre la materia”, entre las cuales se encuentra el garantizar “la entrega de todos los métodos anticonceptivos para asegurar la salud de la población”. Señalan, asimismo, que en materia de derechos humanos –en el marco de la libertad de pensamiento y conciencia que reconocen el N° 6 del artículo 19 de la Constitución y los tratados internacionales suscritos por nuestro país (vg., Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer)–, al igual que los privados, el Estado debe abstenerse de imponer pautas valóricas que nieguen los derechos de las personas y su posibilidad de elegir libremente los medios para regular su fecundidad.

Se refieren también los Diputados que suscriben la presentación en comento al derecho a la anticoncepción en el Derecho Comparado, citando a los efectos, las siguientes sentencias: la del Juez Mr. Munby en el High Court of Justice Queens Bench Division Administrative Court en la causa “Smeaton v Secretary of State for Health”, de 18 de abril de 2002, que decidió no anular un acto administrativo que aprobaba la prescripción, venta y uso de la anticoncepción de emergencia, atendido que: “398. Las decisiones sobre cuestiones tan privadas e íntimas como usar o no métodos anticonceptivos, son claramente materias que deben ser dejadas a la elección individual (...) y no puedo dejar pasar que las elecciones en materia de anticoncepción (son) parte de la “vida familiar privada” protegida por el artículo 8 de la Convención (Europea de Derechos Humanos) –la cita se extrae del escrito de los Diputados –fojas 470–; y la del Tribunal Constitucional de Perú, “Susana Chávez Alvarado y otras”, Exp. N° 7435-2006-PC/TC, de 13 de noviembre de 2006, en la que, refiriéndose a la provisión de anticoncepción de emergencia en los establecimientos de salud a cargo del Estado, se señaló que: “el Ministerio de Salud debe poner la información sobre el AOE (anticonceptivo oral de emergencia) al alcance de los ciudadanos al igual que la información relativa a otros métodos anticonceptivos”. Destacan los Diputados lo expuesto en el mismo fallo por el Magistrado Mesías Ramírez, reforzando y complementando lo resuelto, desde la perspectiva de los

derechos fundamentales: “... no encuentro razonable que si el AOE se vende libremente en las farmacias, el Estado se niegue a entregarlas en las dependencias estatales, a las mujeres de toda condición social, económica y cultural, previa información en el marco de las políticas nacionales de salud y de planificación familiar. Más aún cuando existe normatividad vigente que obliga a ello”. Hacen presente los Diputados que, de la misma manera, la Corte Suprema de México habría rechazado la impugnación planteada en contra de la actualización de las “Normas Oficiales Mexicanas de los Servicios de Planificación Familiar”, dictadas en el mes de enero del año 2004.

En cuanto concierne al derecho de los adolescentes a contar con servicios de salud sexual y reproductiva, los Diputados manifiestan en su presentación, en síntesis, que “las políticas y programas de planificación familiar se han implementado para toda la población en edad fértil sin distinción de sexo, ni edad, pues a la base se encuentra el derecho a la salud de la población”. Luego indican que el derecho a educar a los hijos no sería vulnerado por las normas que se impugnan en los autos, atendido que lo que éstas disponen mira al resguardo del derecho a la salud que le corresponde al adolescente, como a cualquier otro individuo. Añaden que “en materia de atención en salud, el análisis no puede focalizarse en los intereses de los padres o del Estado, sino cuál es su requerimiento, necesidades y voluntad del o de la joven que requiere atención en salud”. “Estimamos que los adolescentes deben contar con herramientas adecuadas para adoptar decisiones responsables, lo cual implica acceso a información y servicios de salud”, y para apoyar lo expuesto, los Diputados se refieren, además, a la “autonomía progresiva” que habría sido reconocida como principio por la legislación y la jurisprudencia comparada, incluso antes de la vigencia de la Convención de los Derechos del Niño.

4. **A fojas 752** el Tribunal proveyó “a todo téngase presente” respecto de la presentación de fojas 481 por la cual un grupo de 30 Diputados que la suscriben, patrocinados por la abogada señora Lidia Casas Becerra, pidieron a esta Magistratura tener presente diversas consideraciones “en relación con las implicancias” que a su juicio, afectarían a dos Ministros de esta Magistratura en la materia *sub lite*, y acompañan los siguientes antecedentes:

- Copia de un escrito presentado por la parte demandante en el juicio de nulidad de derecho público caratulado “Centro Juvenil AGES con Instituto de Salud Pública”, Rol 5839-02, del 20° Juzgado Civil de Santiago –fojas 494 y 494 vuelta–; y
- Copia de informe en derecho acompañado a la presentación señalada precedentemente, titulado “El Derecho a la Vida y su Titularidad. Algunas Consideraciones a propósito de la Comercialización de la Droga Levonorgestrel 0.75”, suscrito por los profesores señores Alejandro Silva Bascuñán, Francisco Cumplido Cereceda, Raúl Bertelsen Repetto, Eduardo Soto Kloss, Sergio Carrasco Delgado, Hernán Molina Guaita, Alan Bronfman Vargas, José Ignacio

Martínez Estay, Miguel Ángel Fernández, Mauricio Viñuela Hojas, señora Ángela Vivanco Martínez y señores Ramiro Mendoza Zúñiga, Enrique Navarro Beltrán, Arturo Fermandois V., Patricio Zapata Larraín y Julio Lavín Valdés –fojas 495 a 499 vuelta–.

La nómina de Diputados que suscribieron la presentación en comentario está integrada por los señores Eugenio Tuma Zedán, José Pérez Arriagada, Guido Girardi Briere, señora Denise Pascal Allende, señor Marco Antonio Núñez Lozano, señora Isabel Allende Bussi, señores Fulvio Rossi Ciocca, Enrique Jaramillo Becker, Gabriel Ascencio Mansilla, Raúl Súnico Galdames, Jaime Quintana Leal, Francisco Encina Moramiez, Marcos Espinosa Monardes, Marco Enríquez-Ominami Gumucio, Enrique Accorsi Opazo, Ramón Farías Ponce, Alberto Robles Pantoja, Álvaro Escobar Ruffatt, señoras Adriana Muñoz D’Albora, Carolina Tohá Morales, señores René Alinco Bustos, Sergio Aguiló Melo, Carlos Montes Cisternas, Osvaldo Palma Flores, Fernando Meza Moncada, Patricio Vallespín López, Felipe Espinoza Sandoval, Jorge Sabag Villalobos, Alejandro Sule Fernández y Gabriel Silber Romo.

5. **A fojas 752** el Tribunal proveyó “a todo téngase presente” respecto del escrito de fojas 503 a 541, suscrito por don Guillermo Galán Ch. y doña Mercedes Taborga M., como Presidente y Tesorera de la Asociación Chilena de Protección a la Familia –APROFA–, respectivamente, patrocinados por el abogado Samuel Buzeta P., mismo que a fojas 808 delegó el poder para actuar en estos autos en la abogada señora Lidia Casas Becerra.

En dicha presentación, luego de hacer referencia a los objetivos y labor realizada por la institución, particularmente en la fase de elaboración de las normas que se impugnan en estos autos, se pide a esta Magistratura tener presentes diversas consideraciones *“al momento de fallar el presente requerimiento, para sí rechazarlo en su totalidad, debido a las graves consecuencias que se derivarían en la salud pública de nuestro país, afectando directamente la salud de las mujeres en edad fértil, si éste fuera acogido”*. Señalan los peticionarios que su intención es demostrarle al Tribunal la importancia que tiene en Chile el denominado Dispositivo Intrauterino (DIU) como método de planificación familiar.

Se indica, en primer lugar, que dicho dispositivo *“es un método anticonceptivo reversible, seguro y efectivo. Los DIU son pequeños dispositivos flexibles hechos de metal o de plástico; pueden ser inertes o pueden liberar cobre u hormonas”*. También se refieren a la duración, efectividad, costo y uso del DIU en nuestro país.

Continúan refiriéndose al mecanismo de acción de estos dispositivos señalando en síntesis que *“cualquier tipo de DIU impide el embarazo mediante una combinación de mecanismos como los que a continuación se nombran: –inhibición de la migración de los espermatozoides en la parte alta del tracto genital*

*femenino; – inhibición del transporte del óvulo; e –inhibición de la fertilización”. “El DIU que libera levonorgestrel, además de lo anterior, provoca cambios en la cantidad y en la viscosidad del moco cervical, inhibiendo así la penetración de los espermatozoides”.*

Concluye la presentación sosteniendo que declarar inconstitucional la norma que se cuestiona en la especie, implicaría, a juicio de sus autores, “dejar en la práctica a la población usuaria sin métodos anticonceptivos. Lo cual a la larga produciría una mayor prevalencia de embarazos no deseados y por consiguiente aumentaría la muerte de las mujeres por complicaciones en abortos clandestinos”. Se observa, además, que de acogerse el requerimiento, se pondría en riesgo a las adolescentes de escasos recursos que no tienen acceso a métodos de anticoncepción fuera del sistema público de salud, lo que generaría una desigualdad con respecto a aquéllas que sí pueden adquirirlos en las farmacias o en el sistema privado de salud.

6. **A fojas 752** el Tribunal proveyó “a todo téngase presente” el escrito de fojas 690, mediante el cual la señora Cecilia Sepúlveda Carvajal, Decana de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, en su representación, patrocinada por el abogado Luis Guajardo Guerrero, pide a esta Magistratura tener por acompañado a los autos documento fechado en abril de 2007, denominado “*Posición de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile frente a las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, ante la presentación al Tribunal Constitucional de un requerimiento de inconstitucionalidad contra el Decreto Supremo que las aprueba*”– fojas 697 a 746–.

En dicho informe se señala, en síntesis, que en el requerimiento de estos autos se contendría un cuestionamiento hacia la política de anticoncepción que implicaría promover un retroceso de la misma. Además, en concepto de los autores del informe, el hecho de que los requirentes intenten impedir que los adolescentes más vulnerables del país puedan acceder a consejería profesional y a medios preventivos de la fertilidad sin restricciones, no sería coherente con nuestra realidad sociocultural y sanitaria, ni con la búsqueda de una mayor equidad.

Los mismos autores indican en el “*Resumen Ejecutivo*” del informe que: “*Aun cuando la fundamentación de nuestra posición, desde la perspectiva de la Salud Pública, está por sobre la discusión de si la Anticoncepción de Emergencia es o no Abortiva, señalamos que la evidencia disponible demuestra que este método anticonceptivo (se refiere a los impugnados) no es Abortivo, ya que no actúa sobre el huevo fecundado sino antes de que ocurra la fecundación. La documentación adjunta incluye los resultados de estudios publicados hasta Enero de 2007*”.

Por su parte, en razón de lo expresado en el informe que acompaña, la autoridad universitaria afirma en su escrito que: “*no hay afectación por el uso de los citados métodos anticonceptivos al “supuestamente” concebido y no nacido, toda vez que su uso sólo impide la concepción y, por ende, no existe el de-*

nominado “nasciturus” y por cierto y en consecuencia no existe afectación a los artículos 5 inciso 2°, 6, 7, 19 número 1 y 19 N° 26 de la Constitución Política como señala el requirente”. Agrega, luego, referencias a los fallos dictados sobre materias relacionadas con este requerimiento, en la causa sobre nulidad de derecho público caratulada “AGES contra Instituto de Salud Pública”, tanto por la Corte de Apelaciones de Santiago (sentencia de fecha 10 de diciembre de 2004), como por la Corte Suprema (sentencia de 28 de noviembre de 2005).

Por último, y en relación con el derecho y el deber preferente de los padres a educar a sus hijos, la señora Decano recuerda lo expresado por la Corte de Apelaciones de Santiago, en el considerando 7° de la sentencia de 10 de noviembre de 2006, dictada en recurso de protección interpuesto por el Presidente de la Corporación Municipal de Educación y Salud de La Florida en contra de la Ministra de Salud: “... esta Corte no advierte que se haya afectado (el derecho aludido) porque en la expresión que nos preocupa, derecho preferente de los padres, la medida en cuestión no la alcanza porque además de no estar orientada a influir en la adopción de conductas no impide su ejercicio, cual es lo que se encuentra garantido. Los padres, no obstante el acto cuestionado, siempre podrán educar a sus hijos en las cuestiones de la sexualidad y la regulación de la fertilidad de la manera que en su concepto les parezca adecuado, incluso expresamente podrán formarlos para que no recurran en circunstancia alguna a la ingesta del anticonceptivo de emergencia, sin que su afán de contrariar la política gubernamental pueda acarrearles consecuencia negativa alguna, porque importa el ejercicio del derecho constitucional de educar a los hijos. Esto es así porque esta libertad fundamental, precisamente su garantía, está pensada respecto del Estado; para oponerla a todo empeño dirigido a imponer orientaciones excluyentes en la educación”.

Se señala, además, que la obligación de “confidencialidad” que imponen las normas aprobadas por el acto administrativo que se cuestiona en la especie, no pesaría sobre la adolescente que consulta, sino que sobre el personal de salud; por ende, la primera sigue gozando de plena libertad para plantearle su situación particular a quien ésta desee.

7. **A fojas 753** el Tribunal proveyó “a sus antecedentes” la presentación formulada a fojas 612 por el Dr. Q.F. Elmer Torres Cortés, Presidente Nacional del Colegio de Químicos Farmacéuticos de Chile (A.G.).

8. **A fojas 753** el Tribunal proveyó “a sus antecedentes” la presentación efectuada a fojas 674, por el Dr. Agustín Adana Vargas, en su calidad de Presidente de la Asociación de Ginecólogos y Obstetras de la Región Metropolitana A.G., y en su representación.

9. **A fojas 753** el Tribunal proveyó “a sus antecedentes” la presentación efectuada a fojas 679 por la Dra. Pamela Oyarzún, en su calidad de Presidenta de la Sociedad Chilena de Ginecología Infantil y de la Adolescencia –SOGIA–.

10. **A fojas 799** el Tribunal proveyó “a sus antecedentes” el escrito de fecha 19 de octubre de 2007 –fojas 782–, mediante el cual la abogada señora Lidia Casas Becerra, “*en representación de los Honorables Diputados Saa, Aguiló, Ascencio, Espinoza, Palma y otros y otras*”, “*con el objeto de contribuir al debate jurídico en torno a las cuestiones de imparcialidad judicial, debido proceso e inhabilidades que puedan afectar a miembros del Excmo. Tribunal Constitucional*” pidió tener por acompañado un informe en derecho del profesor Jorge Contesse Singh, titulado “*La inhabilidad constitucional para conocer de un caso en el que se ha vertido opinión pública con anterioridad*” –fojas 784 a 798–.

11. **A fojas 831 vuelta** el Tribunal proveyó “a sus antecedentes” el escrito de 28 de noviembre de 2007 –fojas 831–, mediante el cual el abogado señor Samuel Buseta Plaza, por la Asociación Chilena de Protección a la Familia pidió tener por acompañado el Informe en Derecho titulado “*Interés Superior del Niño, Autonomía y Confidencialidad*”, preparado por el Centro de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, de autoría de los profesores Jaime Couso S., Nicolás Espejo Y., y Domingo Lovera P., e incorporado al cuaderno de documentos formado en cumplimiento de la resolución de fojas 836.

12. **A fojas 857 vuelta** el Tribunal proveyó “a sus antecedentes” la presentación que a fojas 838 formuló don Alejandro Carrió, en su carácter de Presidente de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), domiciliada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, y como “*Amicus Curiae*” a favor de la validez constitucional del Decreto Supremo N° 48.

## XII

### AUDIENCIAS PÚBLICAS DECRETADAS EN LOS AUTOS

Como consta a fojas 755, 756 y 809, el Tribunal dispuso la realización de audiencias públicas los días 25 de octubre, y 8 y 9 de noviembre de 2007, a los efectos de oír a los señores y señoras Diputados que suscribieron las presentaciones de fojas 457 y 481, a las personas que suscriben las presentaciones de fojas 244, 542, 554, 567, 577, 587 y 597, y a cada una de las instituciones a que se refieren los escritos de fojas 280, 503 y 690, respecto de la materia debatida en los autos.

Según se certificó por el Relator del Tribunal a fojas 800, en la audiencia verificada el día 25 de octubre de 2007 se oyó a la abogada señora Lidia Casas Becerra, en representación de los Diputados que suscribieron las presentaciones de fojas 457 y 481.

El mismo Relator certificó a fojas 809 que el día 8 de noviembre de 2007 se llevó a cabo la audiencia decretada por el Tribunal para ese día, oyéndose, de acuerdo con el orden de las respectivas presentaciones:

- al abogado señor Marcelo Castillo, en representación de quienes suscriben las de fojas 542, 554, 567, 577, 587 y 597;

- al abogado señor Jesús Vicent Vásquez y al médico señor Horacio Croxatto Avonni, en representación del Instituto Chileno de Medicina Reproductiva;
- a la abogada señora Lidia Casas Becerra y al médico señor Guillermo Galán Chiappa, en representación de la Asociación Chilena de Protección a la Familia; y
- a los profesores Giorgio Solimano Cantuarias y Ramiro Molina Cartes, en representación de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile.

Por último, a fojas 810 el Relator del Tribunal certificó que en la audiencia verificada el día 9 de noviembre de 2007, se continuó la anterior, oyéndose a:

- los profesores señores Fernando Orrego Vicuña y Patricio Mena González, en representación de la Red de Organizaciones por la Vida y la Familia; y
- al médico don Sebastián Illanes y al abogado señor Patricio Zapata Larraín, en representación de la Fundación Instituto de Estudios Evangélicos.

### XIII VISTA DE LA CAUSA

El día 29 de noviembre de 2007 tuvo lugar la vista de la causa, escuchándose la relación y la c A FOJAS UNO requirientesibir el Levonorgestrel 0,75 mg. por ser contrario al ordenamiento constitucional vigente en nuelos alegatos de la abogada señora Carmen Domínguez por los requirientes y del abogado Davor Harasic en representación de la señora Presidente de la República.

### XIV MEDIDAS PARA MEJOR RESOLVER DECRETADAS EN AUTOS

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, a fojas 859 de autos esta Magistratura dispuso las siguientes medidas para mejor resolver:

- a) Oficiar al 20° Juzgado Civil de Santiago, a los efectos de que remitiera la causa caratulada “Centro Juvenil AGES con Instituto de Salud Pública”, Rol 5839-02. Dicha medida fue cumplida por oficio fechado el 24 de diciembre de 2007, del mencionado Juzgado, agregado a fojas 862;
- b) Oficiar al Instituto de Salud Pública para que enviara al Tribunal los expedientes administrativos correspondientes a los registros sanitarios de los fármacos Postinal, Postinor-2, Tace, Glanique y Levonorgestrel. La

misma fue cumplida, mediante Oficio Ord. N<sup>o</sup> 1, de 04 de enero de 2008, del Jefe de Asesoría Jurídica del Instituto de Salud Pública, agregado a fojas 864; y

c) A fojas 863 vuelta, el Tribunal acoge la petición de los requirentes en orden a ampliar la segunda medida decretada con anterioridad, en el sentido de oficiar al Instituto de Salud Pública para que remitiera los antecedentes del rechazo del registro de la “*píldora del día después*” verificado en la década de los 90, fundado en su carácter abortivo. Dicha medida fue cumplida por el referido organismo administrativo a través del Oficio Ord. N<sup>o</sup> 270, de 6 de febrero de 2008, del Jefe de Asesoría Jurídica, agregado a fojas 870.

## XV

### OBSERVACIONES DE LOS REQUIRENTES EN RELACIÓN CON LAS MEDIDAS PARA MEJOR RESOLVER

A fojas 873, el Tribunal tuvo presente las siguientes consideraciones hechas valer por los requirentes en su escrito de fecha 13 de marzo de 2008 –fojas 871 y 872–, en relación con las medidas para mejor resolver que han sido cumplidas por el Instituto de Salud Pública:

a) En el año 1990 se rechazó el registro de la “*píldora del día después*” porque uno de sus posibles mecanismos de acción anticonceptiva es el antianidatorio. Se reconoce en la respectiva resolución el carácter abortivo del medicamento y por ende se rechaza por ser contrario a la legislación nacional;

b) Dicha decisión se mantuvo en el año 1991, rechazando una reconsideración a la decisión anterior;

c) En el año 2001, a pesar de la declaración del respectivo laboratorio en cuanto a que el medicamento incluye la acción antianidatoria (abortivo), se le otorga el registro, pero el fallo de la Corte Suprema de ese mismo año ordena su anulación;

d) Estando vigente la orden de no innovar decretada por la Corte Suprema, el Instituto de Salud Pública, con fecha 24 de agosto de 2001, entrega registro sanitario al fármaco con nombre de fantasía Postinor-2, que tiene el mismo compuesto abortivo que se había prohibido;

e) No existen antecedentes científicos acompañados en autos que aseguren que la “*píldora del día después*” no atenta o pone en riesgo la vida del que está por nacer;

f) Consta de los antecedentes acompañados en autos que el Instituto de Salud Pública oculta información relevante a la población (carácter abortivo de la píldora) en los folletos que distribuye entre los usuarios.

XVI  
ADOPCIÓN DEL ACUERDO:

En la sesión celebrada el día 28 de marzo del año en curso culmina la fase de deliberación y el Pleno del Tribunal, excluido el Ministro inhabilitado, adoptó el acuerdo en esta causa.

**CONSIDERANDO:**

I  
CONSIDERACIONES GENERALES

**PRIMERO:** Que el artículo 93, número 16°, de la Constitución Política otorga atribuciones al Tribunal Constitucional para “*resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquéllos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63*”;

**SEGUNDO:** Que la misma norma constitucional, en su inciso décimo noveno, expresa que: “*En el caso del número 16°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado. En el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República también podrá una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento*”;

**TERCERO:** Que, tal como se ha consignado en la parte expositiva, un grupo de treinta y seis diputados que conforman más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados presentó, con fecha 5 de marzo de 2007, un requerimiento en que solicitaban a este Tribunal que “*declare la inconstitucionalidad de todo o parte del Decreto Supremo Reglamentario N° 48 del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de fecha 3 de febrero de 2007, por cuanto fija, aprueba y hace suyo el texto del documento denominado “Normas Nacional(es) sobre Regulación de la Fertilidad”*”;

**CUARTO:** Que la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dispone, en su artículo 39, que:

*“El requerimiento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aduce, con indicación de las normas que se estiman transgredidas (...).”*

A su vez, el artículo 41 del mencionado cuerpo legal precisa que:

*“Si el requerimiento no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 39 de la presente ley, el Tribunal podrá, por resolución fundada, no admitirlo a tramitación. La resolución se comunicará a quien hubiere recurrido.*

*Los interesados, dentro de tres días contados desde la fecha de la comunicación, podrán subsanar los defectos de su requerimiento o completar los antecedentes que hubieren omitido. Si así no lo hicieren, el requerimiento se tendrá por no presentado para todos los efectos legales.*

*Si transcurrido el plazo señalado en el inciso anterior no se hubieren subsanado los defectos del requerimiento o no se hubieren completado los antecedentes, el Tribunal comunicará este hecho al Presidente de la República para que proceda a la promulgación de la parte del proyecto que fue materia de la impugnación”.*

Finalmente, el artículo 48 de la misma Ley N° 17.997 indica que:

*“En el caso del número 5 del artículo 82 de la Constitución Política (hoy artículo 93, número 16°), se aplicarán en lo pertinente las normas de los artículos 38 a 45, inclusive, de esta ley y las que se expresan en los incisos siguientes.*

*Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 42 de esta ley, admitido a tramitación el requerimiento, deberá ponerse en conocimiento del Contralor General de la República.*

*La sentencia del Tribunal que, al acoger el reclamo, promulgue la ley, rectifique la promulgación incorrecta o declare la inconstitucionalidad de un decreto, se remitirá a la Contraloría General para el solo efecto de su registro. Cumplido dicho trámite, ésta ordenará de inmediato su publicación en el Diario Oficial, la que se efectuará dentro de los cinco días siguientes.*

*Esta nueva publicación, en su caso, no afectará la vigencia de la parte no rectificada en el fallo”.*

**QUINTO:** Que esta Magistratura, por resolución de 20 de marzo de 2007, concluyó que *“la presentación de los requirentes carece de la claridad y precisión suficientes para que el Tribunal pueda entrar a conocer del asunto”* (considerando 12°) y, en su parte resolutive, declaró: *“Que no se admite a tramitación el requerimiento en conformidad con lo dispuesto en los artículos 48, 39 y 41 inciso primero de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, sin perjuicio de lo que dispone el inciso segundo de este último precepto”;*

**SEXTO:** Que, con fecha 24 de marzo de 2007, el diputado José Antonio Kast Rist, actuando en representación de los diputados que habían suscrito la presentación, hizo llegar un escrito para subsanar la falta de claridad y precisión del requerimiento, a cuyo objeto solicitó a este Tribunal tenerlo por aclarado y precisado suficientemente para que éste pudiera entrar a conocer del asunto declarando su admisibilidad, lo que esta Magistratura Constitucional aceptó por resolución de 28 de marzo de 2007;

**SÉPTIMO:** Que, de acuerdo con el escrito presentado por el diputado Kast Rist, los requirentes circunscribieron la impugnación a tres puntos del Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, que aprueba el texto que establece las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad: sección C, “Tecnología Anticonceptiva”, particularmente a los

puntos 3.3, “Anticoncepción Hormonal de Emergencia”; 4, “Anticoncepción no Hormonal”, 4.1.1 “Dispositivos Intrauterinos”, como también a la consejería a adolescentes que se da en el marco de confidencialidad sin consentimiento ni conocimiento de los padres, normativa que se desarrolla en la sección D, bajo el título “Anticoncepción en Población Específica”, en el punto 1 “Anticoncepción en Adolescentes”;

**OCTAVO:** Que la Presidenta de la República, en el escrito en que formulara observaciones al requerimiento, planteó tres cuestiones de previo y especial pronunciamiento que es necesario resolver y que son las siguientes: a) el requerimiento alega una cuestión de hecho ajena a las potestades del Tribunal Constitucional; b) la inoportunidad de evaluar los efectos de un fármaco que ya cuenta con registro sanitario, y c) la improcedencia de que el Tribunal, con ocasión del presente requerimiento, formule juicios de mérito;

**NOVENO:** Que la Constitución Política, al facultar al Tribunal Constitucional para resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, lo ha hecho en términos amplios. Así, el control se extiende tanto a los decretos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma como a los dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución, sean éstos de efectos generales o particulares, y respecto a la causa que hace procedente el control, la Constitución señala de modo explícito que el Tribunal tiene competencia para conocer de la cuestión de constitucionalidad “cualquiera sea el vicio invocado”.

Esta amplitud del examen que al Tribunal Constitucional le corresponde efectuar al ejercitar el control de constitucionalidad de los decretos supremos se condice con la exigencia que el artículo 1º, inciso cuarto, de la Carta Fundamental impone al Estado en el cumplimiento de su misión servicial y que no es otra que el mismo actúe “con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

No cabe, por consiguiente, excluir en el control de constitucionalidad de la norma sujeta a examen, sea un precepto legal o reglamentario, la consideración de los efectos que ella pueda producir en los derechos fundamentales y que todo órgano del Estado está obligado a respetar y promover en virtud de lo dispuesto en los artículos 5º, inciso segundo, y 6º, inciso segundo, de la Ley Suprema.

Así lo ha hecho, por lo demás, el Tribunal Constitucional cuando ha sido necesario para la debida resolución de un asunto, como ocurrió en tres casos en que estaba en juego el derecho a la vida. Tales son las sentencias de 13 de agosto de 1995, Rol Nº 220, requerimiento interpuesto contra el proyecto de ley sobre trasplantes de órganos; de 26 de junio de 2001, Rol Nº 325, requerimiento en que se impugnaba el Decreto Supremo Nº 20, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que introdujo la restricción de circulación a los vehículos catalíticos, y

de 26 de abril de 2007, Rol N<sup>o</sup> 577, requerimiento deducido contra el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 80, de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establecía la norma de emisión para molibdeno y sulfatos de efluentes descargados desde tranques de relave al estero Carén.

En la primera de dichas sentencias, esta Magistratura, luego de analizar los informes científicos acompañados, llegó a la conclusión de que la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas constituye la muerte real, definitiva, unívoca e inequívoca del ser humano (considerando 15<sup>o</sup>); en la sentencia de 26 de junio de 2001, estimó que la restricción vehicular que se establecía, atendida la situación ambiental existente, resultaba necesaria para proteger la salud de la población (considerando 46<sup>o</sup>), y en la última de las sentencias citadas, entre otras razones que tuvo en cuenta para rechazar el requerimiento, señaló que no se había acreditado la existencia de una situación o riesgo que pusiera en peligro el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica (considerando 14<sup>o</sup>).

Puede apreciarse, por consiguiente, que cuando ha sido necesario – para fallar un requerimiento– ponderar una cuestión de hecho de la que depende dar por acreditada la vulneración de un derecho fundamental, el Tribunal Constitucional no ha rehusado hacerlo, y es lo que hará, también, en esta oportunidad, por lo que rechazará la primera cuestión de previo y especial pronunciamiento planteada por la Presidenta de la República;

**DÉCIMO:** Que la segunda cuestión de previo y especial pronunciamiento que debe resolver el Tribunal consiste en la inoportunidad de evaluar los efectos de un fármaco que ya cuenta con registro sanitario.

La cuestión planteada incide en uno de los puntos materia del requerimiento, cual es la Anticoncepción Hormonal de Emergencia que consulta la utilización de levonorgestrel a través de los fármacos autorizados por el Instituto de Salud Pública, cuyo registro sanitario no es materia de esta litis.

La propia Presidenta de la República, en el escrito en que formula observaciones al requerimiento, señala que la modalidad de distribución de dichos fármacos contenida en el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 48, de 2007, del Ministerio de Salud, es adicional a la comercialmente existente en farmacias y establecimientos afines, y que “*se traduce en fijar las condiciones de su entrega gratuita a toda la población, y especialmente al grupo de más riesgo constituido por los adolescentes y jóvenes del país*” (pág. 67 de dicho escrito).

Lo que ha de resolver, entonces, esta Magistratura, es la constitucionalidad de las normas contenidas en un acto administrativo que obliga a los organismos, instituciones y funcionarios que integran la Red Asistencial del Sistema Nacional de Servicios de Salud, tal como se indica en el N<sup>o</sup> 4 del Decreto Supremo N<sup>o</sup> 48, de 2007, del Ministerio de Salud, conforme al alcance con que la Contraloría General de la República tomó razón de dicho decreto.

Se trata, como puede apreciarse de su sola lectura, de normas infra-constitucionales dirigidas a aconsejar, prescribir y distribuir gratuitamente, por parte de órganos del Estado, un fármaco, para cuya decisión, por cierto, este Tribunal no puede dejar de considerar los eventuales efectos nocivos que en el derecho a la vida de las personas, desde su concepción, pueda producir su ingesta.

En consecuencia, el Tribunal rechazará esta cuestión de previo y especial pronunciamiento;

**DECIMOPRIMERO:** Que la tercera cuestión de previo y especial pronunciamiento planteada por la Presidenta de la República consiste en la improcedencia de que el Tribunal, con ocasión del presente requerimiento, formule juicios de mérito.

Sobre el particular, cabe reiterar la jurisprudencia uniforme de esta Magistratura en el sentido de que al Tribunal no le compete decidir sobre cuestiones de mérito y que limitará su pronunciamiento a las cuestiones de constitucionalidad planteadas. Así se señaló, por ejemplo, en la sentencia de 2 de octubre de 2007, Roles N<sup>os</sup> 608, 609, 610, 611 y 612 (acumulados): “ (...) que su competencia limita en el mérito de la norma en que supuestamente incide el vicio de inconstitucionalidad pues esta Magistratura, al velar por la aplicación efectiva del principio de supremacía constitucional, debe, igualmente, cumplir con los principios establecidos por la Constitución en sus artículos 6° y 7°”. Agregó que “la Carta Fundamental establece órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales, y cuando estos últimos controlan la constitucionalidad de los actos de los primeros, no pueden invadir su campo propio, por lo tanto, les está vedado entrar a calificar el mérito, oportunidad o conveniencia de la norma impugnada, debiendo limitar su pronunciamiento a la conformidad o disconformidad del acto de cuyo control se trate, con los principios, valores y normas constitucionales” (considerando 13°).

Acorde con esta doctrina, el Tribunal no entrará a examinar cuestiones de mérito, pero sí analizará las cuestiones de constitucionalidad planteadas en el requerimiento, pues, si no lo hiciera, incumpliría la obligación de ejercer sus atribuciones y que deriva del principio de inexcusabilidad según lo que dispone el artículo 3° de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Por lo demás, en cuanto órgano del Estado, le asiste el deber de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, tal como ordena el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

En consecuencia, el Tribunal rechazará también esta cuestión de previo y especial pronunciamiento;

**DECIMOSEGUNDO:** Que los requirentes, al limitar su pretensión de inconstitucionalidad únicamente a ciertas partes del Decreto Supremo N<sup>o</sup>

48, de 2007, del Ministerio de Salud, que aprueba el texto que establece las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, en la parte conclusiva de su escrito de 24 de marzo de 2007, que rola a fs. 68, la circunscribieron a tres partes de dichas normas, una de las cuales es la que se individualiza como 4 “Anticoncepción no Hormonal”, 4.1.1 “Dispositivos Intrauterinos”, de la Sección C “Tecnología Anticonceptiva”, que incluye todo tipo de dispositivos intrauterinos.

Sin embargo, en el cuerpo del escrito de subsanación de los defectos del requerimiento, a que se ha hecho referencia, la impugnación parece restringirse únicamente a los dispositivos intrauterinos que liberan levonorgestrel. Esta contradicción entre la parte argumentativa y la parte conclusiva acarrea una falta de claridad y precisión que impide entrar a conocer del asunto, por lo que el Tribunal desestimaré en esta parte el requerimiento;

**DECIMOTERCERO:** Que, conforme también al escrito de subsanación de defectos, el requerimiento impugnó asimismo la consejería a adolescentes que se da en el marco de confidencialidad sin consentimiento ni conocimiento de los padres, normativa que se desarrolla en la sección D bajo el título “Anticoncepción en Población Específica” en el punto 1 “Anticoncepción en Adolescentes”, y que, a juicio de los requirentes, vulnera el derecho y el deber preferente de los padres a educar a sus hijos, asegurado en el artículo 19 N<sup>o</sup> 10, inciso tercero, de la Carta Fundamental;

**DECIMOCUARTO:** Que la educación, de acuerdo a lo que se expresa en el artículo 19 N<sup>o</sup> 10, inciso segundo, de la Constitución, “*tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida*”. A su vez, el artículo 2<sup>o</sup>, inciso primero, de la Ley N<sup>o</sup> 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, señala que “*es el proceso permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo moral, intelectual, artístico, espiritual y físico mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas, enmarcados en nuestra identidad nacional, capacitándolas para convivir y participar en forma responsable y activa en la comunidad*”.

La misma Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza señala en su artículo 4<sup>o</sup>, inciso primero, que: “*La educación se manifiesta a través de la enseñanza formal y de la enseñanza informal*”, siendo la “enseñanza formal”, acorde con lo que señala el inciso segundo del precepto citado, “*aquella que, estructurada científicamente, se entrega de manera sistemática*”. En ella tiene un papel primordial el establecimiento de enseñanza a que esté adscrito el educando y cuya elección, según lo dispuesto en el artículo 19 N<sup>o</sup> 11, inciso cuarto, de la Constitución Política, es un derecho de los padres.

La “enseñanza informal”, por su parte, conforme a lo que señala el inciso tercero del artículo 4<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 18.962, es “*todo proceso vinculado con el desarrollo del hombre y la sociedad, facilitado por la interacción de unos con*

*otros y sin la tuición del establecimiento educacional como agencia institucional educativa. Se obtiene en forma no estructurada y sistemática del núcleo familiar; de los medios de comunicación y, en general, del entorno en el cual está inserta”;*

**DECIMOQUINTO:** Que, como puede apreciarse de las normas constitucionales y orgánicas constitucionales citadas, los padres intervienen tanto en la enseñanza formal de sus hijos, escogiendo el establecimiento de enseñanza que prefieran para ellos conforme al ideario educativo que sustente su acción, como en la enseñanza informal, de la que son uno de sus agentes principales.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 N° 10, inciso tercero, de la Constitución Política, que los padres en materia educativa tienen tanto el derecho preferente como el deber de educar a sus hijos y que corresponde al Estado otorgar especial protección al ejercicio de ese derecho.

En cuanto derecho de los padres, es una facultad de obrar frente a órganos del Estado, instituciones, grupos y personas que pretendieran dirigir, orientar o llevar a cabo la educación de sus hijos, que se traduce en la elección del establecimiento de enseñanza en que tendrá lugar la enseñanza formal y en las acciones educativas que realice el núcleo familiar en la enseñanza informal de niños y adolescentes.

Y en cuanto deber constitucional se traduce en obligaciones de hacer, las que existen tanto en la enseñanza formal en que los padres han de colaborar con la acción educativa del establecimiento que eligieron para sus hijos, como en la enseñanza informal en que no pueden eludir la responsabilidad educativa que les incumbe;

**DECIMOSEXTO:** Que la educación sexual es, por cierto, un aspecto de la educación en el que cobran relevancia especial los valores en que se fundamenta, y de ella no puede excluirse a los padres de los menores que la reciban, lo que sería inconstitucional.

El Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, y las normas contenidas en la sección D bajo el título “Anticoncepción en Población Específica” en el punto 1 “Anticoncepción en Adolescentes”, de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, que son parte integrante del mencionado decreto, no vulneran el derecho de los padres a educar a sus hijos ni les impiden el cumplimiento del deber que les incumbe, al establecer la consejería a adolescentes en un marco de confidencialidad sin consentimiento ni conocimiento de los padres.

Las normas sobre consejería en condiciones de confidencialidad no impiden, en efecto, a los padres de las adolescentes escoger el establecimiento educativo de sus hijas ni transmitir a éstas conocimientos y valores sobre la vida sexual, lo que es suficiente para rechazar el requerimiento en esta parte, sin que dichas normas vulneren el ejercicio legítimo de los derechos de las adolescentes, que también debe ser respetado.

Lo resuelto es sin perjuicio de lo que se dirá más adelante en esta sentencia respecto a la anticoncepción hormonal de emergencia;

**DECIMOSÉPTIMO:** Que, por otra parte, el requerimiento presentado con fecha 5 de marzo de 2007, al solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad o parte del Decreto Supremo N<sup>o</sup> 48, de 2007, del Ministerio de Salud, y de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad que lo integran, señaló como uno de los vicios que fundamentaban su petición respecto de la anticoncepción de emergencia, la infracción a la garantía constitucional de igualdad ante la ley reconocida en el artículo 19 N<sup>o</sup> 2 de la Carta Fundamental; La que, hasta donde resulta comprensible para el Tribunal, parece fundarse en una desigualdad entre embriones que no explica suficientemente.

En el escrito de subsanación de defectos del requerimiento presentado para corregir su falta de claridad y precisión y que permitió al Tribunal Constitucional acogerlo a tramitación, no impugnó norma alguna del citado decreto y de las normas que lo integran por infringir las disposiciones constitucionales sobre la igualdad ante la ley. Por tal razón, esta Magistratura carece de competencia específica para conocer de la materia y no emitirá pronunciamiento sobre el particular.

## II

### CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

**DECIMOCTAVO:** Que, de conformidad con lo explicado en el Capítulo I que antecede, el pronunciamiento que debe expedir este Tribunal se centrará en una de las infracciones constitucionales alegadas por los requirentes, en su escrito de aclaración de 24 de marzo de 2007. Así, esta Magistratura resolverá sobre la constitucionalidad del Decreto Supremo N<sup>o</sup> 48, de 26 de enero de 2007, del Ministerio de Salud, que aprueba el texto que establece las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, las que están compuestas por las Normas Técnicas y Guías Clínicas sobre Fertilidad, en cuanto dichas normas incluyen la Sección C, acápite 3.3, “Anticoncepción hormonal de emergencia”, y que, a juicio de los diputados requirentes, son contrarias a lo preceptuado en los artículos 5<sup>o</sup>, inciso segundo, 6<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup>, y 19, numerales 1 y 26, de la Constitución Política.

Concretamente, y según lo sostenido por esos parlamentarios en escrito aclaratorio que rola a fojas 68 y siguientes de estos autos, la impugnación del decreto supremo aludido se centra en la inconstitucionalidad de que adolecerían ciertos métodos de anticoncepción hormonal, denominados en dicha norma como “de emergencia”, y que se refieren a la llamada “píldora del día después”, ya sea a través de la entrega de una sola pastilla de progestina pura, generalmente levonorgestrel de 0,75 mg., o a través de la combinación de píldoras, método denominado “Yuzpe”, por adolecer ambos de un efecto abortivo que resultaría contrario a los preceptos constitucionales mencionados precedentemente;

**DECIMONOVENO:** Que, en consecuencia, los diputados requirentes han planteado un conflicto constitucional que debe ser dirimido por esta Magistratura en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 16 de la Carta Fundamental.

En efecto, y siguiendo al profesor y Presidente de este Tribunal Constitucional, Ministro Juan Colombo Campbell, *“el conflicto constitucional se produce cuando un órgano público o una persona, con su acción u omisión, generan como resultado la infracción valórica, formal o sustancial, de preceptos o principios contenidos en la Constitución Política”*. Agrega que *“este conflicto surge (...) cuando los efectos de un hecho o acto son contrarios a la Constitución, sin que sea necesario que en todos los casos existan partes o intereses intersubjetivos en juego”*. Finaliza señalando que *“hoy resulta indudable que la sentencia dictada en un proceso, es el medio más eficaz con que cuenta el mundo civilizado para resolver los conflictos constitucionales, recuperar como efecto derivado la plena vigencia de la suprema norma violentada y reforzar los cimientos de la supremacía constitucional”*. (“El debido proceso constitucional”. Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 32, 2006, pp. 23-24);

**VIGÉSIMO:** Que, así, la impugnación que se ha formulado mediante el requerimiento de autos tiende a verificar si un órgano público –el administrador– ha incurrido en una infracción a valores, principios o reglas contenidos en la Carta Fundamental a través de un acto –la dictación de un decreto supremo– cuyos efectos producirían resultados contrarios a la Ley Suprema.

Las características anotadas, que rodean este conflicto de relevancia jurídica, son las que fundamentan la competencia de nuestra Magistratura para resolverlo, pues, como se sostuvo en la sentencia Rol N° 591, de 11 de enero de 2007, *“desde 1970, el ordenamiento constitucional chileno ha previsto un sistema de solución de conflictos constitucionales –recientemente reforzado con la reforma de 2005– que está radicado en este Tribunal Constitucional, al cual se ha encomendado la interpretación definitiva e inapelable de la Constitución, interpretación que debe desarrollarse en forma integral, esto es, considerando tanto la letra como los valores, principios y espíritu de la Carta Fundamental, a fin de asegurar la vigencia efectiva de la supremacía constitucional, que es la que garantiza, en definitiva, la eficacia del Estado constitucional de Derecho y el respeto de los derechos fundamentales de las personas”* (considerando 3°).

Síguese de lo expuesto que la resolución de conflictos constitucionales como el de la especie, confiada por el Poder Constituyente al Tribunal Constitucional, tiende a reforzar la plena vigencia del Estado de Derecho, tanto en su aspecto material como formal.

En el mismo sentido anotado, se ha sostenido que *“no es precisamente la tarea de control judicial de las leyes y de las resoluciones de los poderes públicos y privados la que crea conflictos institucionales. Más bien, son los peligros fundados contra la libertad, que emanan de las mismas autoridades, los que dan lugar a*

*dicho conflicto; el mismo que, a veces, ha tenido profundas repercusiones políticas: por ello, la declaración de inconstitucionalidad de las normas no busca sustituir la forma de gobierno, pero sí procura, mediante el control jurisdiccional, asegurar el balance y la cooperación entre los poderes*” (César Landa Arroyo. “Tribunal Constitucional y Estado Democrático”, 3<sup>a</sup>. Edición, Editorial Palestra, Lima, 2007, p. 690);

**VIGESIMOPRIMERO:** Que, a su vez, es indudable que la naturaleza del conflicto constitucional que ha de resolverse en esta oportunidad por el Tribunal Constitucional tiene como necesario fundamento los efectos que en los derechos constitucionales producen los métodos de anticoncepción hormonal que se objetan, no considerados en forma aislada, sino en cuanto forman parte del contenido de la norma obligatoria impugnada, lo que se aleja de un mero control abstracto de constitucionalidad que se reduce, exclusivamente, al contraste entre una norma infraconstitucional y aquélla de máxima jerarquía positiva. Y es que la creciente complejidad de las cuestiones que deben abordar, en la actualidad, las jurisdicciones constitucionales lleva a que, en casos como el de la especie, el Tribunal deba ponderar ciertos hechos relacionados con la ciencia o con la técnica, a fin de arribar a una solución que, efectivamente, asegure la supremacía material y formal de la Carta Fundamental, tal como, por lo demás, lo ha hecho esta Magistratura en procesos previos como los indicados en el considerando noveno de esta sentencia;

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que luego de efectuadas las puntualizaciones que preceden y teniendo presente que este Tribunal, en virtud del principio de inexcusabilidad, se encuentra compelido a resolver el conflicto de constitucionalidad planteado y en los términos en que éste ha sido aclarado por los propios diputados requirentes, resulta conveniente precisar que lo que se impugna es el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 48, del Ministerio de Salud, de 26 de enero de 2007, cuyos vistos y parte resolutive se transcriben a continuación, así como el dictamen de la Contraloría General de la República que tomó razón de él:

*“Aprueba texto que establece las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad*

*Núm. 48. Santiago, 26 de enero de 2007. Visto: Lo dispuesto en los artículos 1<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup>, 32 N<sup>o</sup> 6, 33 inciso primero y 35 de la Constitución Política de la República; lo establecido en los artículos 1<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup> y 6<sup>o</sup> del decreto con fuerza de ley N<sup>o</sup> 1 de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N<sup>o</sup> 2763, de 1979, y las leyes N<sup>o</sup> 18.469 y N<sup>o</sup> 18.933; en los artículos 5<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup>, 8<sup>o</sup>, 9<sup>o</sup>, 25 y 27 del decreto supremo N<sup>o</sup> 136 de 2004, del Ministerio de Salud, Reglamento Orgánico de esta Cartera de Estado; lo establecido en el decreto supremo N<sup>o</sup> 1876, de 1995, Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos; lo expuesto en Memorandum A 11/N<sup>o</sup> 3226 de 01 de septiembre de 2006 de Jefa de Gabinete de la Ministra de Salud, y lo indi-*

*cado en la Resolución N° 520 de 1996 de la Contraloría General de la República; la sentencia de 11 de enero de 2007 dictada en la causa Rol N° 591-2006, por el Excelentísimo Tribunal Constitucional; y*

(....)

*Decreto:*

*1° Apruébase, el texto que establece las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, las que están compuestas por las Normas Técnicas y Guías Clínicas sobre Fertilidad, todas elaboradas por el Ministerio de Salud.*

*2° Establécese que el texto que se aprueba en virtud de este acto administrativo, consta en un documento de 171 páginas, que se adjunta, y forman parte del presente decreto, cuyo original debidamente visado por la Subsecretaría de la Salud Pública, se mantendrá en poder del Jefe de la División de Prevención y Control de Enfermedades, de la citada Subsecretaría del Ministerio de Salud.*

*3° Publíquese en la página web del Ministerio de Salud: [www.minsal.cl](http://www.minsal.cl), el texto de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”.*

*4° Remítase, una vez afinada su tramitación, un ejemplar del texto que establece las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, a los Servicios de Salud, Establecimientos Experimentales de Salud y a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud de todo el país, a fin de que sea cumplida íntegra y obligatoriamente por los organismos, instituciones y los funcionarios que integran la Red Asistencial del Sistema Nacional de los Servicios de Salud, conforme lo dispuesto en el artículo 2° del decreto con fuerza de ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2763, de 1979, y las leyes N° 18.469 y N° 18.933”.*

(...)

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

*División Jurídica*

*Cursa con alcance el decreto N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud*

**Núm. 5.425. Santiago, 2 de febrero de 2007.**

*Esta Contraloría General ha procedido a realizar el control preventivo de jurisdicción del documento individualizado en el epígrafe, mediante el cual se aprueba el texto que establece las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, en atención a que éste ha sido firmado por la Presidenta de la República, dando cumplimiento, según se expresa en sus considerandos, a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en su sentencia rol N° 591-2006.*

*Ahora bien, habiendo examinado el decreto de la suma, y teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en su oportunidad en el dictamen N° 53.137, de 2006, emitido con ocasión del requerimiento que dio lugar a la sentencia recién individualizada, esta Contraloría General ha procedido a tomar razón del mismo por estimarlo ajustado a derecho.*

*No obstante lo anterior, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 2° del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud –que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979, y de las*

leyes N° 18.469 y N° 18.933–, cumple con hacer presente que entiende que el “Sistema Nacional de los Servicios de Salud” a que se alude en el numeral 4 del instrumento en examen, corresponde al “Sistema Nacional de Servicios de Salud”. (...).”

**VIGESIMOTERCERO:** Que los aspectos principales objetados por los requerimientos respecto de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, antes aludidas, y que se contienen en su Sección C, acápite 3.3 –anticoncepción hormonal de emergencia– son los siguientes:

1. Objetivo de la anticoncepción de emergencia: *“la anticoncepción de emergencia (AE) contribuye a disminuir los embarazos no deseados y sus consecuencias, incluido el aborto, y permite a las mujeres ejercer su derecho a prevenir un embarazo después de una violación”.*
2. Descripción de la anticoncepción hormonal de emergencia: *“métodos anticonceptivos que las mujeres pueden utilizar en los cinco días siguientes a una relación sexual sin protección anticonceptiva, siendo su eficacia más alta cuanto antes se usen. Sólo deben usarse como método de emergencia y no en forma regular (...) La anticoncepción de emergencia (AE) ha sido conocida también como “anticoncepción post-coital” y las pastillas usadas para AE (PAE) se las ha llamado “la píldora del día después (...)”.*
3. Situaciones en que está indicada la anticoncepción hormonal de emergencia:
  - a) *“Una relación sexual voluntaria sin uso de un método anticonceptivo”;*
  - b) *“Uso incorrecto o accidente con un método anticonceptivo por: ruptura o deslizamiento del condón; desplazamiento del diafragma; expulsión del dispositivo intrauterino; relaciones en período fértil; olvido de tomar varias píldoras anticonceptivas; falla del coitus interruptus”;*
  - c) *“En caso de violación, si la mujer no estaba usando un método anticonceptivo”.*
4. Regímenes de anticoncepción hormonal de emergencia: *Contempla el uso de “píldoras de levonorgestrel solo o píldoras combinadas de etinil-estradiol y levonorgestrel. En ambos regímenes se utilizan las mismas hormonas que contienen algunos anticonceptivos hormonales orales de uso regular, pero en dosis más altas y en un plazo de tiempo definido”.*

El régimen de levonorgestrel *“se puede emplear de dos maneras, igualmente efectivas: a) (Como) una dosis única de 1500 mcg de levonorgestrel. En Chile existen dos productos registrados para este fin, Postinor-2 y TACE que consisten en 2 pastillas con 750 mcg de levonorgestrel que se pueden tomar juntas; b) La forma tradicional ha sido usar dos dosis de 750 mcg de levonorgestrel (LNG) cada una, la primera lo antes posible y la segunda 12 horas después (...) se pueden reemplazar por 25 píldoras de levonorgestrel solo (30 mcg cada una) lo antes posible seguidas por otras 25 píldoras 12 horas después (...)”.*

En el régimen combinado (régimen de Yuzpe) *“se emplean dos dosis de 100 mcg de etinil-estradiol + 500 mcg de levonorgestrel cada una, separadas por*

un intervalo de 12 horas, iniciándolas lo antes posible dentro de 72 horas de la relación no protegida (...). Como alternativa pueden usarse, por cada dosis, 4 píldoras anticonceptivas combinadas que contienen 30 mcg de etinil-estradiol y 0.15 mcg de levonorgestrel (...).

5. Eficacia anticonceptiva de la anticoncepción hormonal de emergencia: *“es menos eficaz que los métodos anticonceptivos modernos de uso regular (...) es posible que se haya sobrestimado la eficacia de la AE ya que la fecha ovulatoria asignada para la estimación de la probabilidad de embarazo en cada mujer no es precisa (...). Una forma de expresar la eficacia anticonceptiva de la AE es la proporción de mujeres que se embaraza a pesar de usar el método (...) Cuando las PAE se usan dentro de las 72 horas, la tasa estimada de embarazos es de 1.1% a 1.3% para el levonorgestrel y alrededor de 3.2% para el régimen de Yuzpe. Así el régimen de Yuzpe solamente reduce el riesgo de embarazo entre el 57% y el 75% de los casos mientras que el régimen de levonorgestrel solamente previene alrededor del 85% de los embarazos estimados. Esto contrasta notoriamente con la eficacia de la anticoncepción hormonal de uso regular que, usada correctamente, previene el embarazo hasta en el 99% de las mujeres que tienen relaciones sexuales frecuentes a lo largo de todo un año”.*
6. Mecanismo de acción de la anticoncepción hormonal de emergencia: *“si se usa antes de la ovulación (...) puede impedir la liberación del óvulo. Estudios realizados en la mujer muestran que la AE no produce alteraciones del endometrio. El levonorgestrel produce alteración del moco cervical y la AE puede alterar el transporte y la vitalidad de los espermatozoides. Estos mecanismos impiden la fecundación. Investigaciones recientes realizadas en animales de experimentación (monos y ratas) demuestran que el levonorgestrel no impide la implantación (...)”.* Agrega que: **“La AE no interrumpe un embarazo establecido ni causa un aborto”.**
7. Beneficios de la anticoncepción hormonal de emergencia: *“el uso de las PAE permite prevenir un embarazo no deseado”.*
8. Efectos adversos de la anticoncepción hormonal de emergencia: *“las mujeres que utilizan las PAE pueden sentir náuseas, vómitos, dolor de cabeza, mareos, cansancio y sensibilidad en las mamas, pero estas molestias no duran más de 24 horas. El levonorgestrel produce considerablemente menos molestias que el régimen de Yuzpe. Las mujeres también pueden presentar un sangrado o goteo irregular (...) No hay efectos cardiovasculares asociados al uso de las PAE (...) No se conocen otros efectos médicos adversos por lo que no hay riesgos para la salud asociados al uso de píldoras anticonceptivas de emergencia. No se conocen efectos teratogénicos sobre el feto en caso de uso inadvertido durante la fase temprana del embarazo” (...)* *“las ventajas de evitar un embarazo no deseado superan los posibles inconvenientes o riesgos de usar el método”.*
- 9) Orientación y consejería respecto del uso de la anticoncepción hormonal de emergencia: *“enfaticar que utilizar AE es una decisión personal que sólo corresponde a la mujer que lo solicita”; “confirmar que la mujer se en-*

*cuentra dentro de los 5 días de plazo”; “confirmar que la mujer no desea quedar embarazada y que comprende que existe la posibilidad de embarazo aún después de usar este método”; “informar sobre los posibles efectos colaterales de las PAE y como manejarlos”; “informar que no existen razones para pensar que las PAE podrían dañar al feto si fallan en prevenir el embarazo”; “dado que no hay causas médicas que restrinjan el uso de la anticoncepción hormonal de emergencia, no se requieren evaluaciones de salud como rutina, pero si hay dudas respecto del estado de embarazo, se puede hacer un examen clínico y una determinación de B gonadotropina coriónica en sangre”; “la orientación sobre otros métodos anticonceptivos es importante pero no debe ser un requisito para entregar o prescribir la anticoncepción de emergencia”; “debe prevenirse que la anticoncepción de emergencia no previene las ITS, incluyendo el VIH”, “aunque el uso repetido no es aconsejable porque las PAE son menos efectivas que los métodos anticonceptivos de uso regular, no hay razones médicas que impidan usarlas nuevamente”.*

Cabe hacer presente que por Resolución Exenta N<sup>o</sup> 2.546, de 30 de marzo de 2006, de la Directora del Instituto de Salud Pública, se canceló el registro sanitario N<sup>o</sup> F-8527/01, correspondiente al producto “Postinor-2 comprimidos 0,75 mg”, concedido a Grünenthal Chilena Ltda., y que corresponde a uno de los métodos mencionados en el acápite referido a la Anticoncepción Hormonal de Emergencia de las Normas Nacionales de Regulación de la Fertilidad que se ha transcrito precedentemente en su parte medular;

**VIGESIMOCUARTO:** Que las normas constitucionales que los diputados requirentes estiman infringidas por el decreto supremo impugnado son las que se indican a continuación:

**“Artículo 5<sup>o</sup>. (...)**

*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.*

**“Artículo 6<sup>o</sup>.** Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

*Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.*

*La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.*

**“Artículo 7<sup>o</sup>.** Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o dere-*

chos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.*

**“Artículo 19.** *La Constitución asegura a todas las personas:*

*1°. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.*

*La ley protege la vida del que está por nacer.*

*La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.*

*Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo.*

*26°. 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”;*

### III

#### ANTICONCEPCIÓN HORMONAL DE EMERGENCIA

**VIGESIMOQUINTO:** Que, para los efectos de decidir sobre la constitucionalidad del decreto supremo impugnado y de acuerdo con lo razonado en el considerando vigesimoprimer de esta sentencia, resulta indispensable precisar en qué consiste la denominada **“anticoncepción hormonal de emergencia”**, a que se refiere el acápite 3.3 de la letra C de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, integrantes del aludido decreto supremo, y que los parlamentarios requirentes objetan en estos autos;

**VIGESIMOSEXTO:** Que con el propósito antes descrito, es necesario recordar que en el propio acápite mencionado se describe a la “anticoncepción hormonal de emergencia” como *“métodos anticonceptivos que las mujeres pueden utilizar en los cinco días siguientes a una relación sexual sin protección anticonceptiva, siendo su eficacia más alta cuanto antes se usen. Sólo deben usarse como método de emergencia y no en forma regular (...) La anticoncepción de emergencia (AE) ha sido conocida también como “anticoncepción post-coital” y las pastillas usadas para AE (PAE) se las ha llamado “la píldora del día después”.* Agrega que *“la anticoncepción de emergencia (AE) contribuye a disminuir los embarazos no deseados y sus consecuencias, incluido el aborto, y permite a las mujeres ejercer su derecho a prevenir un embarazo después de una violación”* (pág. 78).

El “Informe sobre la llamada Anticoncepción de Emergencia”, de 26 de noviembre de 2007, acompañado a este proceso por el Rector Subrogante de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, expresa, por su parte, que *“la anticoncepción de emergencia se define como “el uso de una droga o un dispositivo, como una medida de emergencia para prevenir un embarazo (Zieman, M. Emergency Contraception, Uptodate: [http://www.uptodate.com/utd/content/topic.do?topyKey=gen\\_gyne/4407&view=print](http://www.uptodate.com/utd/content/topic.do?topyKey=gen_gyne/4407&view=print))”* (pág. 3).

Asimismo, el Informe sobre los “Aspectos Científicos y Éticos del Uso del Levonorgestrel como Anticonceptivo de Emergencia”, presentado a este Tribunal por el Rector Subrogante de la Universidad Católica de Chile, indica que: “*La investigación en los llamados anticonceptivos de emergencia ha sido hecha con la finalidad de encontrar fármacos que ingeridos después de una relación sexual potencialmente fecundante, la que es habitualmente denominada como “no protegida”, reduzcan la posibilidad de embarazo*” (pág. 2).

A su turno, el artículo del doctor Horacio Croxatto A. y de la profesora María Elena Ortiz S., denominado “Anticoncepción de emergencia con levonorgestrel”, adjuntado a estos autos por el Instituto Chileno de Medicina Reproductiva (ICMER), sostiene que “*la anticoncepción de emergencia es un recurso que la mujer puede usar con carácter de urgencia para evitar un embarazo no deseado, luego después de haber tenido una relación sexual en la que no usó método anticonceptivo o el que usó presentó una falla*” (pág. 829).

Como puede apreciarse, los distintos antecedentes allegados al presente requerimiento de inconstitucionalidad coinciden en que la anticoncepción hormonal de emergencia supone la utilización de métodos que tienden a prevenir el embarazo, después de producida una relación sexual, y cuando no se han utilizado métodos anticonceptivos previos o el utilizado ha presentado alguna falla;

**VIGESIMOSEPTIMO:** Que en relación con la interrogante formulada en el considerando vigésimoquinto, la entidad U.S. Food and Drug Administration, Center for Drug Evaluation and Research, define la “**contracepción de emergencia**” (emergency contraception) como “*un método de prevenir el embarazo después de fracasos contraceptivos o de sexo sin protección. No es para el uso rutinario*” (<http://www.fda.gov/cder/drug/infopage/planB/planBQandA20060824.htm>).

Con esa misma terminología, el artículo “Mechanism of action of mifepristone and levonorgestrel when used for emergency contraception”, de K. Hemzell-Danielsson y L. Marions (2004), acompañado a este proceso por el Instituto Chileno de Medicina Reproductiva (ICMER), sostiene que “*la contracepción de emergencia (EC) es definida como el uso de cualquier droga o artefacto después de un intercambio sin protección para prevenir un embarazo no deseado*” (pág. 341).

El Instituto Chileno de Medicina Reproductiva (ICMER) adjunta, también, el artículo “Emergency Contraception with mifepristone and levonorgestrel: mechanism of action”, de los doctores Lena Marions y otros (2002), en el que se afirma que “*la contracepción de emergencia es cualquier droga o artefacto usado después de un intercambio sexual no protegido para prevenir el embarazo*” (pág. 65);

**VIGESIMOCTAVO:** Que, como es fácil advertir, en los textos mencionados en el considerando vigésimosexto se alude a la “anticoncepción de emergencia” mientras que en aquellos citados en el considerando precedente se define la “contracepción de emergencia”, aunque con similares

significados, lo que hace a estos sentenciadores preguntarse si existe alguna diferencia entre ambos conceptos y, en caso de existir, cuál sería su significado para los efectos de la decisión que debe adoptarse.

Al respecto, cabe recordar la explicación sostenida en estrados por el doctor Fernando Orrego Vicuña, quien interviniendo en las audiencias públicas convocadas por el Tribunal y en representación de la Red de Organizaciones por la Vida, sostuvo que un “anticonceptivo” supone “*un procedimiento que impida la concepción: la unión del ovocito con el espermio*”, en tanto que un “contraceptivo” “*comprende lo anterior como los procedimientos que tiendan a impedir el desarrollo del embrión*”.

En idéntico sentido, el Informe evacuado por la Universidad Católica de Chile y acompañado por el Rector Subrogante de esa Casa de Estudios a esta causa, afirma que “*el término anticoncepción de emergencia es inexacto e induce a error, ya que éstos pueden actuar no sólo como anticonceptivos sino que también interfiriendo con la implantación del embrión, es decir provocando un aborto precoz*” (págs. 2 y 3);

**VIGESIMONOVENO:** Que la diferencia explicada por destacados especialistas que concurrieron voluntariamente a ilustrar el criterio de esta Magistratura lleva, inevitablemente, a intentar precisar cuáles son los efectos de la anticoncepción hormonal de emergencia a la que aluden las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, de forma de aclarar si, a partir de esos efectos, se está, realmente, en presencia de “anticoncepción de emergencia” o de “contracepción de emergencia”, en los términos explicados en este proceso por el doctor Orrego Vicuña y por la Universidad Católica de Chile.

La diferencia reviste, a juicio de estos sentenciadores, la mayor importancia, pues si los efectos de la anticoncepción pueden llegar a afectar al “embrión”, ello resultará determinante para el juicio de constitucionalidad que este Tribunal debe realizar bajo el imperativo contenido en el artículo 7° de la Constitución, en el sentido que sus preceptos obligan tanto a los titulares o integrantes de los órganos del Estado como a toda persona, institución o grupo y en relación con los derechos fundamentales que se aseguran a toda persona en el artículo 19 de la misma;

**TRIGÉSIMO:** Que con el objeto de determinar los efectos de la anticoncepción hormonal de emergencia resulta preciso recordar, una vez más, el contenido de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad que, en el mismo acápite 3.3 de la letra C, que se ha impugnado, indica que los regímenes de anticoncepción hormonal de emergencia contemplan el uso de “*píldoras de levonorgestrel solo o píldoras combinadas de etinil-estradiol y levonorgestrel. En ambos regímenes se utilizan las mismas hormonas orales de uso regular, pero en dosis más altas y en un plazo de tiempo definido*” (pág. 79). Al primero lo denomina “régimen de levonorgestrel” y al segundo, “régimen combinado o régimen de Yuzpe”.

Señala, asimismo, que el régimen de levonorgestrel “se puede emplear de dos maneras, igualmente efectivas: a) una dosis única de 1500 mcg de levonorgestrel. En Chile existen dos productos registrados para este fin, Postinor-2 y TACE que consisten en 2 pastillas con 750 mcg de levonorgestrel que se pueden tomar juntas; b) La forma tradicional ha sido usar dos dosis de 750 mcg de levonorgestrel (LNG) cada una, la primera lo antes posible y la segunda 12 horas después (...) se pueden reemplazar por 25 píldoras de levonorgestrel solo (30 mcg cada una) lo antes posible seguidas por otras 25 píldoras 12 horas después” (pág. 79).

En lo que se refiere al régimen combinado o régimen de Yuzpe, señala que “se emplean dos dosis de 100 mcg de etinil-estradiol + 500 mcg de levonorgestrel cada una, separadas por un intervalo de 12 horas, iniciándolas lo antes posible dentro de 72 horas de la relación no protegida (...) Como alternativa pueden usarse, por cada dosis, 4 píldoras anticonceptivas combinadas que contienen 30 mcg de etinil-estradiol y 0.15 mg de levonogestrel” (pág. 79).

Explicando el mecanismo de acción de ambos regímenes de anticoncepción hormonal de emergencia, las normas objetadas expresan que “si se usa antes de la ovulación (...) puede impedir la liberación del óvulo. Estudios realizados en la mujer demuestran que la AE no produce alteraciones del endometrio. El levonorgestrel produce alteración del moco cervical y la AE puede alterar el transporte y la vitalidad de los espermatozoides. Estos mecanismos impiden la fecundación (...). **La AE no interrumpe un embarazo establecido ni causa un aborto**” (págs. 80 y 81);

**TRIGESIMOPRIMERO:** Que, en relación con los mecanismos de acción de los regímenes de anticoncepción de emergencia, ya se trate del régimen de levonorgestrel solo o del régimen combinado (régimen de Yuzpe), los especialistas coinciden en la dificultad y complejidad de su determinación.

Así, el doctor Horacio Croxatto y la profesora María Elena Ortiz han sostenido que “desentrañar el mecanismo de acción de la AE es una tarea muy compleja porque el efecto de los esteroides administrados depende de la fase del ciclo en que se usan y la fertilidad de la mujer varía de acuerdo a la etapa del ciclo menstrual en que se encuentre al momento de tener una relación sexual” (“Anticoncepción de emergencia con levonorgestrel”. En: Selección de temas de Ginecoobstetricia II. Capítulo 27 (eds.) E. Guzmán, A.B. Lalonde. Editorial Publimpacto, Santiago, 2007, pág. 833).

En un sentido similar, el Informe de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, acompañado a este proceso, afirma que “a pesar del gran volumen de investigaciones publicadas sobre el Levonorgestrel como “anticonceptivo de emergencia” (LN) todavía existen muchas dudas acerca de su efectividad y mecanismos de acción (...) La incertidumbre se da, sobre todo, en los mecanismo (sic) de acción, ya que algunos estudios han demostrado, en modelos animales que el LN tiene un efecto en la función ovárica, pero no tiene efectos significativos luego de la ovulación (Muller AL, Lladós CM, Croxatto HB. Postcoital treatment with

*levonorgestrel does not disrupt postfertilization events in the rat. Contraception, 2003;67: 415-9; Ortiz RE, Fuentes MA, Parraguez VH, Croxatto HB. Postcoital administration of levonorgestrel does not interfere with postfertilization events in the new-world monkey Cebus apella. Hu. Reprod 2004; 19:1352-6, 22 (págs. 3-4).*

El Informe de la Universidad Católica de Chile, que también ha tenido a la vista este Tribunal, sostiene, por su parte, que “*el mecanismo de acción involucrado depende del período del ciclo menstrual en que se ingieren*” (pág. 4);

**TRIGESIMOSEGUNDO:** Que, de lo anteriormente expresado, queda claro que para comprender los mecanismos de acción de lo que las Normas Nacionales de Regulación de la Fertilidad denominan “regímenes de anticoncepción de emergencia” (AE), resulta fundamental atender a los ciclos menstruales femeninos que, sin necesidad de acudir a los especialistas, por tratarse de un hecho público y notorio, puede afirmarse que no son siempre regulares ni idénticos en toda mujer, lo que parece dificultar la obtención de conclusiones generales uniformes.

Constatado lo anterior, los especialistas coinciden en que los mecanismos de acción de los aludidos regímenes de anticoncepción de emergencia dicen relación con tres efectos: a) Impedir la ovulación; b) Impedir la migración de los espermatozoides para fecundar el óvulo; y c) Impedir la implantación (Horacio Croxatto A. y María Elena Ortiz. “Anticoncepción de emergencia con levonorgestrel”. En: Selección de temas de Ginecoobstetricia II. Capítulo 27 (eds.) E. Guzmán, A.B. Lalonde. Editorial Publimpacto, Santiago, 2007, pág. 833, e Informe de la Universidad Católica de Chile, pág. 3).

Refiriéndose a la contracepción de emergencia y, específicamente, al denominado “Plan B” (consistente en el uso de píldoras de levonorgestrel de 0,75 mg. cada una), que son tomadas en forma oral después del fracaso de contraceptivos o de la práctica de sexo no protegido, la U.S. Food and Drug Administration aclara que el “*Plan B trabaja (...) en la prevención del embarazo principalmente parando la liberación del huevo desde el ovario. Es posible que el Plan B también trabaje previniendo la fertilización de un huevo (la unión del espermio con el huevo) o previniendo la implantación en el útero, lo que usualmente ocurre antes de 7 días después de la liberación del huevo desde el ovario*” (<http://www.fda.gov/cder/drug/infopage/planB/planBQA-ndA20060824.htm>).

El Informe sobre “Aspectos Científicos y Éticos del Uso del Levonorgestrel como Anticonceptivo de Emergencia”, de la Universidad Católica de Chile, a que se ha hecho referencia, indica, por su parte, que “*todos los investigadores coinciden en que los anticonceptivos de emergencia pueden disminuir la probabilidad de embarazo a través de tres mecanismos:*

*Impidiendo la ovulación*

- *Impidiendo que los espermatozoides fecunden el óvulo*

- *Impidiendo la implantación*” (pág. 3).

En relación con el primero de esos efectos, agrega que “*hay varios estudios que muestran que el LNG (levonorgestrel) administrado en el período folicular (antes que ocurra la ovulación) puede interferir con que ella se produzca. Su eficacia depende de la proximidad temporal entre la ingestión del LN y el día de la ovulación (...) diversos estudios comunican que la ovulación puede ser bloqueada en un 42% a 100% de los casos*”.

Precisa también que “*hay evidencia que la administración de LNG 3 a 10 horas posteriores a la relación sexual aumenta la viscosidad del mucus cervical impidiendo el paso de los espermatozoides hacia las trompas*”.

Sobre los efectos del LNG sobre la implantación, afirma que “*éste es el aspecto más debatido*”, puesto que “*gran parte de la información proporcionada al público asegurando que el LNG no altera la implantación proviene de evidencia preliminar e indirecta. Se refiere, concretamente, a estudios realizados en animales (ratones y primates); a la investigación de eventos post fecundación referidos a la receptividad del endometrio, que es un mecanismo indirecto, y a estudios realizados in vitro y en seres humanos que carecen de consistencia por el escaso universo de mujeres estudiadas y porque incluyó un número muy reducido de sujetos*” (págs. 8-12).

En relación con el efecto referido a impedir la implantación del cigoto, el estudio de los doctores Horacio Croxatto y Soledad Díaz y de la profesora María Elena Ortiz, titulado “*Nociones básicas sobre la generación de un nuevo individuo y sobre la píldora anticonceptiva de emergencia*”, acompañado a estos autos por el Instituto Chileno de Medicina Reproductiva (ICMER) sostiene, por su parte, que: “*Nunca hubo datos disponibles en la literatura científica que avalaran que el levonorgestrel impida el embarazo por un mecanismo que impida la implantación. No obstante, ese mecanismo fue la hipótesis favorita de muchos. Ahora tenemos evidencia de que no es así. En dos especies animales muy distantes como son la rata y el mono Capuchino se administró levonorgestrel o placebo (una inyección sin droga) después de la fecundación y luego se contó el número de animales preñados en ambos grupos. Si el levonorgestrel interfiriera con la implantación del embrión, deberíamos encontrar menos hembras preñadas entre las que recibieron la droga que entre las que recibieron placebo. El resultado fue que el número de hembras preñadas fue idéntico en ambos grupos, lo cual permite rechazar la hipótesis de que el levonorgestrel interfiriera con la implantación (...) En resumen, la inhibición de la ovulación y la alteración de la migración espermática son los únicos mecanismos documentados con datos experimentales que pueden explicar cómo las píldoras anticonceptivas de emergencia evitan el embarazo. Por lo tanto, porque previenen el embarazo solamente cuando impiden la fecundación, no son abortivas*” (págs. 6-7). Puede advertirse, entonces, que el aludido estudio científico confirma la realización de estudios en animales para descartar un posible efecto de la anticoncepción de emergencia que impida la implantación del óvulo fecundado.

El doctor Ramiro Molina Cartes, en su informe “Las píldoras de emergencia”, adjuntado a este proceso por la Decana de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, confirma, asimismo, la naturaleza de los estudios realizados para determinar los efectos de la anticoncepción hormonal de emergencia, señalando que: “*Las evidencias demuestran que las dosis de LNG tan bajas y de corto tiempo, no alcanzan a provocar cambios en el endometrio que pudieran ser atribuibles a eventuales efectos inhibitorios de la implantación. Tales hallazgos se comprueban en animales donde la inhibición de la implantación incluyendo la migración, ha fracasado con LNG entregado antes de la implantación de los blastocitos*”.

Explicando el doctor Molina por qué no se ha tratado de avanzar en estudios con seres humanos, indica que: “(...) *la entrega de LNG experimental antes de la implantación de embriones no se hace, por razones éticas reñidas con la manipulación experimental de embriones preimplantaciones*” (pág. 41).

A su turno, el Informe sobre la llamada Anticoncepción de Emergencia de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, a que se ha aludido previamente, afirma que: “*Estudios en monos Cebus y en ratas encontraron que el LN inhibe fuertemente la ovulación y la fecundación en estas especies. Sin embargo, resultados obtenidos en seres no humanos no son necesariamente extrapolables a los humanos. Por ejemplo, el mecanismo de acción en animales para el dispositivo intrauterino ha mostrado una marcada diferencia respecto del mecanismo de acción en humanos (Corfman P. Segal. Biologic effects of intrauterine devices. Am J Obstet Gynecol 1968;100:448-29. Ortiz ME, Croxatto HB; Bardin CW. Mechanisms of action of intrauterine devices. Obstet Gynecol Surv 1996;51 (Suppl):S42-51)*” (pág. 5);

**TRIGESIMOTERCERO:** Que, como puede apreciarse, existen posiciones encontradas acerca de los efectos de la anticoncepción de emergencia cuando ellos se relacionan con impedir la implantación, puesto que la evidencia que provee la ciencia médica es contradictoria y no aparece rodeada de elementos que convenzan definitivamente en orden a que ella no afectará la vida de un ser humano concebido aunque no nacido que merece plena protección constitucional según se verá más adelante. Lo anterior es particularmente destacable si, como ha quedado en evidencia en este proceso, los estudios realizados para demostrar –o descartar– tal efecto se han reducido a animales, resultando cuestionable –a juicio de los mismos especialistas– su práctica en seres humanos.

Las características que rodean al producto de la fecundación, esto es, de la unión del óvulo y del espermatozoide, también han dado origen a posiciones dispares entre los científicos, lo que ha quedado asimismo en evidencia durante la tramitación del presente proceso constitucional.

En efecto, en el informe titulado “Nociones básicas sobre la generación de un nuevo individuo y sobre la píldora anticonceptiva de emergencia”, de noviembre de 2006, acompañado a este proceso por el Instituto Chile-

no de Medicina Reproductiva (ICMER) y elaborado por los doctores Horacio Croxatto y Soledad Díaz, además de la profesora María Elena Ortiz, se afirma que “*el nuevo individuo se inicia cuando ocurre la fecundación*” (pág. 1), no obstante lo cual precisa, más adelante, que “*el cigoto resultante de la fecundación es una célula que tiene la posibilidad de desarrollarse y llegar a formar un ser humano constituido por miles de millones de células, del mismo modo que una semilla puede llegar a ser un árbol a través de un proceso de crecimiento y desarrollo. Si bien la semilla puede llegar a ser un árbol, aún no lo es; o si bien un huevo puede llegar a ser una gallina, aún no lo es. Asimismo el cigoto humano puede llegar a ser un embrión, un feto, un recién nacido o una persona adulta, pero aún no lo es. Necesita desarrollarse*” (pág. 2).

Refiriéndose a la implantación, el informe mencionado afirma que “*aproximadamente tres días después de la fecundación, si el cigoto se ha desarrollado normalmente, está constituido por 8 o 10 células y pasa al útero donde continúa desarrollándose, inmerso en el escaso fluido que llena la cavidad del útero. En este medio alcanza el estado llamado mórula y posteriormente el de blastocito (...). En el séptimo día de desarrollo, el blastocito humano se anida o implanta en la etapa interna del útero, llamada endometrio. Para que esto ocurra, es preciso que el endometrio se haya hecho receptivo por la acción que ejercen sobre él las hormonas del ovario, llamadas estradiol y progesterona. La implantación consiste en que el blastocito se sumerge en este tejido materno (...)*” (págs. 2-3).

Tal como precisa el informe aludido, la Organización Mundial de la Salud ha reconocido, por lo mismo, que “*el embarazo comienza con la implantación*”.

Por su parte, el informe presentado por el Rector Subrogante de la Universidad Católica de la Santísima Concepción y firmado por los doctores Juan F. Stecher Miranda y Augusto Rivera Javea, sostiene que “*con la fecundación aparece un individuo que contiene 46 cromosomas de la especie humana, que se desarrolla por sí mismo, cuenta con toda la información genética necesaria para su desarrollo, él mismo dirige su construcción y división, que viene inscrita en su ADN, es él quien toma el alimento que le proporciona su madre, es, un ser distinto y distinguible completamente de su padre y de su madre, ninguna información adicional se le agregará (...). Este joven ser humano comienza su viaje a través de la trompa de Falopio para llegar al endometrio, lugar que lo albergará durante casi 9 meses. Durante el camino a este destino, se dividirá innumerables veces y cambiará de estructura para poder implantarse en el endometrio (...). En el momento de la implantación, no se le producirá cambio sustancial, no cambian sus genes ni se le agrega otra información (...) desde el punto de vista embriológico, es erróneo el concepto de preembrión, porque antes del embrión sólo existía el espermatozoide y el óvulo*”. (Pág. 2).

A su turno, la obra “*Embriología clínica. El desarrollo del ser humano*”, de los médicos Keith L. Moore y T.V.N. Persaud, citada en estrados por el doctor Sebastián Illanes, define al cigoto como la “*célula (que) pro-*

*cede de la unión de un ovocito y un espermatozoide durante la fertilización. Un cigoto es el comienzo de un nuevo ser humano, es decir, un embrión”. Agrega que “el desarrollo humano comienza con la fecundación” y que “al fusionarse los pronúcleos en una agregación diploide sencilla de cromosomas, la ovóvida se convierte en un cigoto (...). El cigoto es único desde el punto de vista genético debido a que la mitad de sus cromosomas procede de la madre y la otra mitad lo hace del padre. El cigoto contiene una nueva combinación de cromosomas que es distinta de la presente en las células de cualquiera de ambos progenitores. Este mecanismo constituye la base de la herencia y de la variación de la especie humana”.*

Refiriéndose a la implantación del cigoto, los autores mencionados la definen como “*el proceso durante el cual el blastocito se fija al endometrio –la membrana mucosa o revestimiento del útero– y, posteriormente, se incluye en ella*”. Añaden que “*la administración de dosis relativamente grandes de estrógenos (“píldoras del día después”) durante varios días, comenzando poco después del coito sin protección, no suele evitar la fecundación, pero sí la implantación del blastocito. Una dosis diaria elevada de dietilestilbestrol durante cinco o seis días también puede acelerar el paso del cigoto en división por la trompa uterina. Normalmente, el endometrio pasa a la fase secretoria del ciclo menstrual a medida que se forma el cigoto, sufre la segmentación y se introduce en el útero. La elevada cantidad de estrógenos altera el equilibrio normal entre estrógenos y progesterona necesario para la preparación del endometrio para la implantación (...)*” (Editorial Elsevier, España, S.A, 2004, 7ª. edición, págs. 2, 35, 40 y 52).

Asimismo, la obra “Langman Embriología médica con orientación clínica”, del médico T.W. Sadler, citada también en estrados por el doctor Sebastián Illanes, indica que los principales resultados de la fecundación son:

- “*Restablecimiento del número diploide de cromosomas. La mitad procede del padre y la mitad de la madre. En consecuencia, el cigoto posee una nueva combinación de cromosomas, diferente de la de ambos progenitores.*
- *Determinación del sexo del nuevo individuo. Un espermatozoide que posea X producirá un embrión femenino (XX) y un espermatozoide que posea Y originará un embrión masculino (XY). En consecuencia, el sexo cromosómico del embrión queda determinado en el momento de la fecundación.*
- *Iniciación de la segmentación. Si no se produce la fecundación, el ovocito suele degenerar en el término de 24 horas después de la ovulación”* (Editorial Médica Panamericana, Buenos Aires, 2004, p. 43).

Por último, el estudio “Derechos del cigoto desde una perspectiva biológica y metafísica”, del doctor en biología Eduardo Rodríguez Yunta, precisa que “*desde el proceso de la fecundación, cuando el espermatozoide o célula germinal masculina penetra el óvulo o célula germinal femenina formando la única célula del cigoto, la entidad biológica que emerge es un ser humano. Un “ser humano” es entendido aquí significando, primero, que el cigoto es concebido de*

*padres humanos, de tal forma que pertenece a la misma especie que la de sus progenitores; y, segundo, que el cigoto, como entidad biológica, posee una constitución genética humana que programa su estructura fisiológica y psicológica (...). Para aquellos que quieren argumentar que el no nacido, particularmente durante el primer trimestre de gestación, no es ser humano integralmente porque no posee las características de autoconciencia, intuición, pensamiento, memoria, imaginación, y por tanto no merece de los derechos y protecciones que se dan al nacido, hay que decir que aunque tales características no están todavía desarrolladas en el cigoto, están presentes los genes para el desarrollo del cerebro, donde estas capacidades se encuentran. Desde el punto de vista biológico el principio generativo se encuentra en los genes, de tal forma que el programa fisiológico y psicológico del cigoto está ya predeterminado por su constitución genética desde la fecundación, aunque en la determinación definitiva intervengan factores ambientales (...). Después de la fecundación no hay experimento científico que pueda desarrollarse con la intención de determinar cuándo el no nacido sería humano; cualquier momento que se usara como línea divisoria para señalar el comienzo de una "humanidad integral" (...) representa un momento arbitrario sujeto a discusión". (Revista Chilena de Derecho. Vol. 28, N° 2, 2001, pp. 263-254);*

**TRIGESIMOCUARTO:** Que, llegado a este punto, esta Magistratura debe recordar un criterio hermenéutico, de carácter general, que se contiene en el artículo 21 del Código Civil, según el cual *"las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso"*.

De lo anterior se desprende que el intérprete está obligado a entender las palabras técnicas en el sentido que los especialistas que cultivan la respectiva ciencia o arte las entienden, sin que pueda atribuirles otro significado distinto. Tal criterio es particularmente vinculante para el juez, quien debe juzgar con arreglo a las normas jurídicas, pero sin desconocer los elementos de hecho que las rodean y que, por cierto, en un proceso como el que motiva el pronunciamiento de este Tribunal, deben ser acreditados a través de las distintas fases a través de las cuales se ha desarrollado el proceso;

**TRIGESIMOQUINTO:** Que, con tal entendimiento, puede sostenerse que los antecedentes que obran en autos y que se han recordado en los considerandos que preceden no sólo no contribuyen a clarificar el sentido del término "implantación", en cuanto ella no se vería impedida como efecto de la utilización de la anticoncepción hormonal de emergencia a que se refieren las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad cuya constitucionalidad se cuestiona, sino que, además, estos sentenciadores han podido constatar visiones del todo contrapuestas en lo que dice relación con la naturaleza del producto de la fecundación que, más tarde, habrá de implantarse en el endometrio femenino.

Es así como, para algunos especialistas, la implantación se refiere sólo a una “célula” que, surgida como consecuencia de la fecundación y en la medida que se desarrolle, puede llegar a constituir un embrión, mientras que, para otros, lo que se implanta es más que una célula: es un ser humano plenamente identificable y distinguible de sus padres por su conformación cromosómica y que ha surgido, precisamente, como consecuencia de la fecundación;

**TRIGESIMOSEXTO:** Que la diferencia de posiciones entre los especialistas, que se ha hecho evidente a través de los antecedentes allegados a este proceso constitucional, ha sido asimismo constatada por otros tribunales que han debido resolver, en el ejercicio de sus propias competencias, acerca de los regímenes de anticoncepción de emergencia.

Así, en la causa sobre nulidad de derecho público de la Resolución N° 7224, de 24 de agosto de 2001, del Instituto de Salud Pública, que autorizó la venta o comercialización del fármaco denominado “Postinor-2”, caratulada “AGES contra Instituto de Salud Pública”, la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, el 10 de diciembre de 2004, señaló que “(...) *de los antecedentes acompañados al proceso, surge la duda científica que es fundamental para resolver el conflicto propuesto. En efecto, de las probanzas rendidas por las partes –sea en el probatorio o durante el cumplimiento de las medidas para mejor resolver decretadas por el tribunal– y de cuyo análisis se hace cargo el fallo en sus fundamentos 22° al 31°, reproducidos por éste, específicamente respecto al punto denunciado sobre el supuesto efecto antiimplantatorio, aparece claramente que la discusión central sobre el tema es materia no definitivamente resuelta por la ciencia médica y es aún objeto actual de experimentación y discusiones científicas. Lo mismo se ratifica con los documentos acompañados en la alzada por la demandada a fs. 158, consistentes en doce trabajos científicos sobre la materia, en idioma inglés pero traducidos al español, de los que aparece, en general, que si bien se avanza en términos de comprobar que la actuación del fármaco es anterior a la anidación, ello no es constitutivo de una verdad científica exenta de duda y opinión*” (considerando 15°). También puso de relevancia “*la encrucijada actual de no existir verdad científica indiscutida en relación a los efectos del fármaco en análisis*” (considerando 17°).

Por su parte, la sentencia de la Corte Suprema, de 28 de noviembre de 2005, que rechazó los recursos de casación en la forma y en el fondo, deducidos en contra de la sentencia antes aludida, confirmó que “*no es cuestión demostrada en este juicio la cualidad abortiva del fármaco aludido ni tampoco que su utilización pudiera provocar, en grado de certeza, un peligro de la vida del que está por nacer (...)*” (considerando 34°).

A su vez, en sentencia de amparo constitucional, dictada el 23 de mayo de 2006, por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional del Ecuador, dirigida a obtener la suspensión definitiva del otorgamiento del registro sanitario para la comercialización y expendio de la “pastilla del día

siguiente, conocida con el nombre de “Postinor 2”, se dejó constancia de que: “(..) esta Sala, consciente de todo el debate científico y social, no puede aseverar que la concepción se produce desde la fecundación del óvulo, pero tampoco puede estar seguro (sic) de lo contrario” (considerando 10°).

Así, para estos sentenciadores, como para los que se han citado, la falta de consenso entre los especialistas y, por ende, la falta de certeza acerca de una de las posibles consecuencias de la anticoncepción de emergencia, como es que impida la implantación de un ser humano con las características propias de tal, resulta evidente. Tal evidencia tiene un impacto determinante en los efectos de la presente sentencia, pues incide, ni más ni menos, que en el momento mismo del comienzo de la vida de un ser humano que, como se explicará más adelante, el ordenamiento constitucional busca cautelar de manera preferente;

**TRIGESIMOSÉPTIMO:** Que no escapa a la consideración de este Tribunal la trascendencia del problema vinculado a una eventual inconstitucionalidad de los regímenes de anticoncepción de emergencia en los términos explicados precedentemente, pues el propio Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, impugnado en estos autos, ordena que las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad deben ser cumplidas “*íntegra y obligatoriamente por los organismos, instituciones y los funcionarios que integran la Red Asistencial del Sistema Nacional de los Servicios de Salud*”. A su turno, las mismas Normas cuestionadas, en el párrafo referido a la orientación y consejería respecto del uso de la anticoncepción hormonal de emergencia, se refieren a la necesidad de “*informar que no existen razones para pensar que las PAE podrían dañar al feto si fallan en prevenir el embarazo*” (pág. 82);

**TRIGESIMOCTAVO:** Que el problema que se ha venido describiendo adquiere caracteres aún más graves si se consideran los antecedentes relacionados con la forma en que se informa a las usuarias de píldoras anticonceptivas (PAE) de los posibles efectos de la ingesta de dichos fármacos. Basta para ese efecto examinar el rotulado de los productos de esta naturaleza que se expenden a lo largo del mundo.

Así, por ejemplo, la información francesa del fármaco NORLEVO, desarrollado por el Laboratorio HRA-Pharma, comercializado por Laboratorios Besins-Iscovesco, en Francia, y que se distribuye en alrededor de 50 países del mundo, indica, en su envase, que se compone de levonorgestrel 0,750 microgramos, lactosa monohidratada, almidón de maíz, povidona, sílice coloidal anhído, estreato de magnesio, y que se ingiere en dosis de un comprimido, agregando que “*este medicamento es un anticonceptivo de urgencia*” además que “*la anticoncepción de urgencia es un método de reparación que busca evitar la ovulación o la implantación de un huevo fecundado en caso de relación sexual sin protección*”. (Traducción del francés efectuada por el Colegio de Traductores Públicos de la ciudad de Buenos

Aires, el 18 de enero de 2000, y agregada al Expediente Administrativo Nº 47-1694/00-4, de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica de Argentina).

Sobre el particular, información entregada por el diario El País, de España, el 9 de abril de 2008, indica que “el Consejo de Estado francés veta ‘la píldora del día después’ en la escuela” aludiendo a la decisión de ese órgano de control de los actos de la Administración que ha impedido que el mencionado fármaco (norlevo) se administre en los colegios e institutos, pues “*en razón de sus efectos y de sus contraindicaciones entra dentro de la categoría de medicamentos susceptibles de suponer un peligro para la salud si son administrados sin vigilancia médica*” (www.elpais.com). De esta manera se alteran los efectos de la Circular firmada, en diciembre del año 1999, por la ex Ministra de Enseñanza Media, Segolène Royal, que autorizó a las enfermeras de los institutos a distribuir la llamada píldora del día después entre las menores que la solicitasen de manera razonada.

A su turno, en el expediente administrativo del Instituto de Salud Pública de Chile, acompañado a estos autos en cumplimiento de la medida para mejor resolver decretada por el Tribunal a fojas 859, y que se refiere a la solicitud de registro del producto Postinor-2 comprimidos de 0,75 mg., del Laboratorio Grünenthal Chile Ltda., puede leerse la traducción oficial del rotulado del mencionado fármaco, a partir de la versión húngara original, que señala: “*El levonorgestrel es un progestágeno, **que inhibe la implantación del óvulo en el endometrio**, activa la movilidad de las trompas uterinas y aumenta la viscosidad de la mucosa del cuello uterino. Administrarlo a mediados del ciclo puede inhibir la ovulación*”.

Así, los ejemplos consignados en relación con la manera en que se informa a las potenciales usuarias de los efectos del fármaco por los laboratorios que lo comercializan dejan en evidencia que, a diferencia de la precaución consignada en las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad en Chile, las aludidas usuarias deberían tener presente que si ingieren el aludido fármaco pueden producirse, eventualmente, efectos que alteren la implantación del embrión (no del óvulo sin fecundar que nunca se implanta) en el endometrio o, más propiamente, que impidan la implantación del “huevo fecundado”;

**TRIGESIMONOVENO:** Que de los razonamientos que preceden, esta Magistratura sólo puede constatar que la evidencia científica allegada al presente proceso no permite excluir, en términos categóricos y concluyentes, la posibilidad de que la ingesta de la denominada “píldora del día después”, ya sea en su versión de progestina pura o en la del método combinado o de Yuzpe, no sea capaz de afectar la implantación de un óvulo fecundado o de un embrión o, en definitiva, de un ser humano, en los términos que se han definido por la propia ciencia médica;

IV  
PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA VIDA EN CHILE

**CUADRAGÉSIMO:** Que, acorde con las características del conflicto constitucional planteado por los diputados requirentes, corresponde que este Tribunal se haga cargo de la alegación formulada por ellos en el sentido de que los métodos y procedimientos a que se refieren las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, que forman parte del Decreto Supremo N° 48, del Ministerio de Salud, de 2007, consistentes en la llamada “píldora del día después”, “*ya sea a través de la entrega de una sola pastilla de progestina pura, generalmente levonorgestrel al 0,75 mg., o a través de la combinación de píldoras, método denominado Yuzpe*”, son “abortivos” en cuanto ambos “*tienen por consecuencia producir una alteración endometrial que actúa finalmente impidiendo la anidación del individuo ya concebido*” (fojas 70) y “*dado el sello distintivo que posee nuestro ordenamiento jurídico en orden a defender la vida del que está por nacer, mandato constitucional dado al legislador que se cumple entre muchas otras disposición (sic) de nuestro ordenamiento con la siguiente: “No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto” (Ley 18.826, Modificatoria del Código Sanitario)*” (fojas 71).

En consecuencia, y de acuerdo a lo planteado por los requirentes, esta Magistratura está llamada a verificar si el órgano administrador ha infringido valores, principios o reglas recogidos en la Constitución –y que se refieran, específicamente, a la protección de la vida del que está por nacer– a través de la dictación de un decreto supremo cuya aplicación produzca resultados contrarios a la Carta Fundamental en el sentido anotado;

**CUADRAGESIMOPRIMERO:** Que el razonamiento del Tribunal en orden a resolver el conflicto constitucional descrito hace necesario caracterizar el valor de la vida humana en la Constitución vigente, así como en la arquitectura de los derechos fundamentales de la que forma parte inequívoca. Asimismo obliga a precisar quién es el titular del derecho a la vida del que está por nacer;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO:** Que, en ese orden de consideraciones, debe recordarse que el artículo 19 de la Constitución comienza con el enunciado: “*La Constitución asegura a todas las personas*” agregando inmediatamente a continuación, en su numeral primero:

*“1°. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica.*

*La ley protege la vida del que está por nacer.*

*La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.*

*Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo”;*

**CUADRAGESIMOTERCERO:** Que, en relación con el encabezado del aludido artículo 19, es menester consignar que, durante el debate sostenido al interior de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución,

don José María Eyzaguirre, Presidente de la Subcomisión del Derecho de Propiedad, hizo saber que:

*“(…)a todos los miembros de la Subcomisión les pareció mucho más lógico usar la palabra “personas”, en primer lugar, porque el concepto de “habitantes” (que utilizaba la Carta de 1925), como lo dijo el señor Silva Bascuñán, circunscribe el ámbito espacial de la garantía, en materias que muchas veces no lo deben estar, porque trascienden el espacio, y hoy día el Estado no sólo actúa dentro de su territorio físico, sino que también, en vista del sinnúmero de relaciones internacionales, fuera de él. Además pareció más lógico (...), dentro de lo que es el pensamiento jurídico predominante en la Subcomisión, usar la palabra “personas”, que es el verdadero sujeto de derecho y que tiene una connotación filosófica mucho más clara que el término “habitantes”, por cuanto la persona es un ser que está dotado de mucho mayor trascendencia que el habitante, lo que se puede aplicar incluso a quienes no son personas, siendo éste el sentido que tuvo presente la Subcomisión” (Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión N° 156a., 7 de octubre de 1975, p. 9);*

**CUADRAGESIMOCUARTO:** Que del párrafo transcrito ha de ponerse de relevancia la calidad de “sujeto de derecho” y, por ende, titular de derechos, que caracteriza a toda persona a quien se aseguran los derechos reconocidos en el artículo 19 de la Carta Fundamental, como también aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, reconocidos asimismo por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, tal como lo ordena el inciso segundo del artículo 5° de la Ley Suprema.

En el mismo sentido, el profesor Patricio Zapata ha sostenido que *“en nuestro derecho positivo sólo son sujetos de derecho las personas, sean éstas naturales o jurídicas (art. 54 del Código Civil). Es sujeto o persona todo ser capaz de adquirir derechos o contraer obligaciones. La calidad de persona supone la capacidad –o al menos la potencia– de querer y obrar, cualidades que sólo se manifiestan en el hombre (persona natural) o en las asociaciones humanas (personas jurídicas)”*. (“Persona y embrión humano. Nuevos problemas legales y su solución en el derecho chileno”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 15, N°s 2-3, 1988, p. 377).

A esta afirmación cabría agregar lo afirmado por el profesor Alejandro Silva Bascuñán, al debatirse en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución el encabezado del actual artículo 19 de la misma, en el sentido de que *“a propósito de la palabra “personas” (...), las personas jurídicas que todavía no están constituidas como tales están amparadas desde la partida, antes de su reconocimiento, por el derecho de asociación. De manera que si, de cualquier forma, se actuare arbitrariamente para negar la personalidad jurídica desde el inicio a esas personas naturales o jurídicas que quieran dar nacimiento a otra persona jurídica, el derecho de asociación quedaría atropellado”* (Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión N° 156a., 7 de octubre de 1975, p. 11);

**CUADRAGESIMOQUINTO:** Que, sobre la base de lo afirmado, puede sostenerse que el estatuto constitucional chileno se construye sobre la

base del reconocimiento de la persona como sujeto de derecho y, en particular, como titular de los derechos que se aseguran en el artículo 19 de la Carta Fundamental cuanto de aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana reconocidos por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

De la misma manera, debe afirmarse que la propia Constitución se ha encargado de caracterizar a la persona –entendida en la forma que se ha venido explicando– en una visión humanista que, precisamente, enfatiza que ella es sujeto y no objeto del derecho. Es así como los atributos básicos de la persona se encuentran consignados en el artículo 1° de la Carta Fundamental que, como ha sostenido esta Magistratura, “*es de un profundo y rico contenido doctrinario, que refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución y orienta al intérprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del respeto de la preceptiva constitucional*” (Sentencia Rol N° 19, 27 de octubre de 1983, considerando 9°);

**CUADRAGESIMOSEXTO:** Que teniendo presente lo expresado, el artículo 1° de la Ley Suprema afirma que “*las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”, de lo que se sigue que el ser humano, independientemente de su edad, sexo o condición particular, es acreedor siempre a un trato de respeto.

Sin perjuicio de las características de seres dignos, libres e iguales, que fluyen del contenido del primero de los preceptos de la Carta Fundamental, y que singularizan a toda persona, debe considerarse la sociabilidad que le es inherente y que constitucionalmente se expresa en que “*la familia es el núcleo fundamental de la sociedad*” (inciso segundo del artículo 1°) y que “*el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos*” (inciso tercero del artículo 1°).

Una última característica de la persona puede ser advertida en el contexto de los valores y principios recogidos en el artículo 1° de la Constitución. Se trata de que la persona está dotada de materia y espíritu, pues al definir el bien común o fin del Estado, la Carta Fundamental impone a éste no sólo el deber de estar al servicio de la persona humana sino que, además, de “*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 que esta Constitución establece*”;

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO:** Que de lo anterior se colige que cuando la Carta Fundamental “asegura” determinados derechos a las “personas”, sólo está reconociendo atributos propios de su naturaleza. En otros términos, no es la Constitución la que ha creado esos derechos sino que, simplemente, se ha limitado a reconocerlos, a regular su ejercicio y a garantizarlos a través de mecanismos jurídicos adecuados para no tornar ilusoria su protección. De allí que el propio ejercicio del Poder Constitu-

yente, en cuanto expresión de la soberanía de la nación, reconoce como límite el “respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, tal y como ordena el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental.

Al mismo tiempo, el mandato imperativo de “asegurar” tales derechos, que se contiene en el enunciado del artículo 19 de la Constitución, importa: a) que sólo puede asegurarse lo que existe previamente; b) que la condición de seguridad que el Constituyente desea brindar a los derechos que reconoce importa hacer cesar cualquier transgresión o vulneración que, más allá de los propios límites previstos por la Carta, puedan experimentar tales derechos, como también impedir la amenaza o peligro inminente que pueda afectarlos; y c) que deben diseñarse e implementarse todos los mecanismos necesarios para brindar efectiva protección tanto a la titularidad de tales derechos cuanto a su ejercicio.

En esta perspectiva debe también agregarse que, para el constitucionalismo contemporáneo, los derechos fundamentales –que se aseguran a todas las personas– poseen una doble naturaleza que justifica su rol central en las Cartas Fundamentales y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por un lado, constituyen facultades que se reconocen a su titular, dando lugar a su dimensión “subjetiva”, mientras que, por otro, dan unidad y sentido a todo el ordenamiento jurídico, lo que se conoce como su dimensión “objetiva”.

De allí que todo conflicto constitucional que, como el de la especie, tienda a constatar la eventual vulneración de derechos fundamentales tiene una especial significación que no puede dejar indiferente a ningún operador del derecho;

**CUADRAGESIMOCTAVO:** Que, precisado el alcance de la frase que encabeza el artículo 19 de la Carta Fundamental, es menester hacerse cargo, en ligamen con el requerimiento de autos, de si el ser concebido, aunque no nacido, puede ser ubicado dentro de la categoría de “personas” a que aluden diversos preceptos de la Carta Fundamental, como los artículos 1°, incisos primero, cuarto y quinto; 6°, inciso segundo, 7°, inciso segundo; y 19 de la misma. Tal razonamiento resulta indispensable para determinar si pueden serle atribuidos los derechos asegurados por el artículo 19 de la Constitución y, en particular, aquél invocado por los requirientes como transgredido por la norma reglamentaria que se impugna;

**CUADRAGESIMONOVENO:** Que, sobre el particular, la doctrina constitucional chilena se ha inclinado mayoritariamente por sostener, a diferencia de lo sustentado por profesores de otras disciplinas del derecho, que la protección constitucional de la persona se inicia desde el momento mismo de la concepción.

Así, la profesora Ángela Vivanco Martínez sostiene que:

*“Si analizamos la definición de persona hoy presente en la Historia Fidedigna*

de la Constitución de 1980, basada en la dignidad y en la salvaguarda del individuo de la especie humana como sujeto de derechos y merecedor de protección desde el momento en que es concebido, esta resulta muy diversa de la que tradicionalmente se ha manejado en el ámbito legal. Ello ha sido fundamentalmente causado por la extensión de los conceptos del Derecho Civil, que tienen una clara connotación patrimonial, a otras disciplinas del Derecho Chileno, entre las que precisamente se encuentra el Derecho Penal (...) la vida humana es objeto de protección constitucional desde la concepción, ya que desde ese momento estamos en presencia de un ser humano que reúne en sí todas las calidades y requisitos de tal, sin importar que aún no haya desarrollado todas las potencias propias del hombre, y que por ello cuenta desde ya con la calidad de persona, que lo hace ser reconocido como digno y merecedor de la protección constitucional”. (“El derecho a la vida y la discusión acerca del concepto de persona humana en el ámbito constitucional”. Revista Chilena de Derecho. Vol. 28, N° 2, 2001, pp. 474 y 477).

Por su parte, el profesor y ministro de este Tribunal, José Luis Cea Egaña, afirma que:

*“En el vocablo persona quedan, consiguientemente, absorbidos los individuos de ambos sexos, de cualquiera nacionalidad, raza o condición, sin distinción de edad, oficio o profesión, cualquiera sea su estado de salud física o mental, se hallen domiciliados, sean residentes o meros transeúntes, todo en la medida que se rijan por el ordenamiento jurídico chileno. Por lo mismo, enfatizamos que para un humanista no cabe duda que la criatura que se halla en el vientre materno, desde el momento mismo de su concepción, es también persona y titular de los derechos propugnados en el artículo 19 del Código Político”* (“Derecho Constitucional Chileno”, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004, p. 47).

Asimismo, en Informe en Derecho acompañado a estos autos por la Fundación Instituto de Estudios Evangélicos, los profesores Alejandro Silva Bascuñán y Francisco Cumplido Cereceda sostienen que:

*“(…) los principios básicos del constitucionalismo y de la hermenéutica de los Derechos Humanos, los avances en la genética, el tenor literal del precepto del artículo 19 N° 1, los principios inspiradores de nuestra legislación nacional plasmados en el Código Civil (art. (sic) 55, 74, 75 y 76), y lo dispuesto en el art. 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y artículo 1 de la Ley N° 20.120, llevan a concluir que el nasciturus desde su concepción no sólo es un ser humano, sino que además, en tal carácter, es titular del derecho a la vida desde ese mismo momento, y que el Estado tiene el deber de protegerlo”* (p. 4).

Finalmente, el profesor Humberto Nogueira Alcalá sostiene que:

*“La vida humana constituye un proceso que comienza con la concepción en la cual ya se encuentra en potencia y acto la persona humana, la que requiere sólo de tiempo para su desarrollo y nacimiento, la cual continuará a lo largo de la vida en el ámbito de la sociedad y que termina con la muerte. La vida humana constituye así un continuo, que está sometido a cambios de naturaleza somática y psíquica con*

*el transcurso del tiempo, constituyendo durante todo el proceso vida humana y ser humano*” (“Derechos fundamentales y garantías constitucionales”. Tomo 1. Editorial Librotecnia, Santiago, 2007, p.313);

**QUINCUAGÉSIMO:** Que la interpretación que han dado los iuspublicistas al encabezado del artículo 19 de la Constitución, en cuanto asegura a todas las “personas”, entre otros, el derecho a la vida, tiene una evidente coincidencia con los antecedentes de orden biológico que se han presentado en estos autos.

En efecto, si al momento de la concepción surge un individuo que cuenta con toda la información genética necesaria para su desarrollo, constituyéndose en un ser distinto y distinguible completamente de su padre y de su madre –como ha sido afirmado en estos autos–, es posible afirmar que estamos frente a una persona en cuanto sujeto de derecho. La singularidad que posee el embrión, desde la concepción, permite observarlo ya como un ser único e irrepetible que se hace acreedor, desde ese mismo momento, a la protección del derecho y que no podría simplemente ser subsumido en otra entidad, ni menos manipulado, sin afectar la dignidad sustancial de la que ya goza en cuanto persona;

**QUINCUAGESIMOPRIMERO:** Que la jurisprudencia de otros tribunales del continente se ha expresado en términos similares a los que se han venido explicando. Así, la Corte Suprema de Costa Rica, en sentencia de 15 de marzo de 2000, sostuvo que *“en cuanto ha sido concebida, una persona es una persona y estamos ante un ser vivo, con derecho a ser protegido por el ordenamiento jurídico”* (citada en el Informe en Derecho de los Profesores Alejandro Silva Bascuñán y Francisco Cumplido Cereceda acompañado por la Fundación de Estudios Evangélicos).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, en fallo de 5 de marzo de 2002, en los autos sobre amparo incoados por la entidad Portal de Belén, ha señalado que:

*“En la causa T,S.”, antes citada, este Tribunal ha reafirmado el pleno derecho a la vida desde la concepción (voto de la mayoría, considerandos 11 y 12 y disidencia de los jueces Nazareno y Boggiano). También ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente– su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes)(considerando 12°);*

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO:** Que, a su turno, la protección constitucional de la persona a partir del momento de la concepción en Chile se vio plenamente reafirmada al discutirse la reforma al artículo 1°, inciso primero, de la Carta Fundamental, que cambió la expresión “hombres” por “personas” y que se concretó a través de la Ley N° 19.611, publicada en el Diario Oficial de 16 de junio de 1999. Durante el segundo trámite de esa reforma constitucional, verificado en el Senado, 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”.*

La constancia anterior se originó en la solicitud de aclaración planteada por el Senador Carlos Bombal en el sentido que:

*“Con la enmienda propuesta en el N° 1) del artículo único de la iniciativa –sustituye en el inciso primero del artículo 1° de la Carta Fundamental la expresión “Los hombres” por “Las personas”–, en lo sucesivo alguna doctrina podría pretender sostener que sólo es persona y, por ello, sujeto de derecho el individuo que ha nacido, con lo cual la criatura concebida y no nacida no tendría la calidad de persona”. Así, sobre la base de la aclaración pedida, solicitó formalmente a la Mesa que:*

*“Recabe el acuerdo de esta Sala con el objeto de hacer constar en forma expresa, para la historia fidedigna del establecimiento de la norma pertinente, que, ante el hipotético caso de que este proyecto se convierta en norma constitucional, jamás se podrá desprender de él que, en conformidad a nuestro ordenamiento fundamental, se es persona y, por ello, sujeto de derecho a partir del nacimiento, pues este asunto ya fue zanjado por otra norma constitucional. En la especie, el artículo 19, N° 1, de la Carta, al proteger la vida del que está por nacer, lo hace luego de que en el epígrafe de aquel precepto se dispone expresamente que “La Constitución asegura a todas las personas:”; es decir, que la criatura que se encuentra por nacer es persona y sujeto de derecho desde su concepción. Al tenor del N° 1 del artículo 19 y del artículo 1° de la Constitución, de aprobarse la reforma de este último, podría darse pie para que la doctrina planteara la existencia de contradicción entre ambas normas fundamentales (...).”*

Por su parte, el Senador Hernán Larraín expresó que:

*“(...) observamos que no se pretende innovar el tenor del actual artículo 1° de la Constitución.*

*En consecuencia, no parece posible desprender un significado distinto del que hoy tiene la expresión “personas”. De manera que la interpretación del Honorable señor Bombal, a mi entender, es correcta.*

*Creo que, si se aprueba este proyecto (...), la interpretación dada a la referida norma deberá seguir, porque no se modifica su sentido con la expresión “Las personas”, agregada en la Comisión a sugerencia del señor Hamilton. Ese hecho no altera la búsqueda de igualdad como objetivo central de la iniciativa y no cambia la noción sobre el término “persona”, que, dentro de la tradición jurídica, ha incluido como sujeto de derecho al que está por nacer”.*

A su turno, el Senador José Antonio Viera-Gallo afirmó:

*“Señor Presidente, lo manifestado por el Presidente de la Comisión es claro en el sentido de que no se innova en esta materia.*

*Ahora, la interpretación de lo que hoy existe sobre el particular podría generar un largo debate. Pero lo importante es que no se cambia nada al respecto”. (Diario de Sesiones del Senado, sesión 21<sup>a</sup>, 3 de marzo de 1999, pp. 2562 y ss.);*

**QUINCAGESIMOTERCERO:** Que, en la misma línea argumental, debe recordarse que la Convención Americana de Derechos Humanos

–tratado internacional ratificado por Chile y que se encuentra vigente– señala, en su artículo 4.1, 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*”.

De esta manera, este tratado internacional –que forma parte del ordenamiento jurídico chileno– resalta que todo ser humano tiene derecho a la vida sin que nadie pueda privarlo de ella arbitrariamente, lo que permite apreciar una particular coincidencia entre la norma aludida y aquélla que se contiene en el artículo 19, numeral primero, de nuestra Constitución;

**QUINCAGESIMOCUARTO:** Que, de esta forma, queda claro que, para el Constituyente –y a diferencia de lo que pueda desprenderse del examen de normas legales determinadas–, el embrión o el *nasciturus* es persona desde el momento de la concepción.

Corresponde ahora examinar la protección específica que aquél merece en cuanto titular del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica que se asegura a todas las personas en el artículo 19, N° 1, de la Ley Suprema;

**QUINCAGESIMOQUINTO:** Que, previo a consignar los alcances constitucionales de la protección de la vida y de la integridad física y psíquica a que tiene derecho la persona desde su concepción, es menester ubicar la posición que tiene este derecho en la estructura de los derechos fundamentales reconocidos y asegurados por la Constitución.

En este sentido, cabe observar que el derecho a la vida es, sin duda alguna, el derecho fundante de todos los demás, pues sin vida, difícilmente tiene sentido referirse a otros derechos fundamentales.

Como ha señalado el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en su Observación General sobre el artículo 6° del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la vida es “*el derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones que pongan en peligro la vida de la nación*”. Ha agregado, asimismo, que “*el derecho a la vida es el más esencial de estos derechos*”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, por su parte, que “*el derecho a la vida es ampliamente reconocido como el derecho supremo del ser humano y conditio sine qua non para el goce de todos los demás derechos*”;

**QUINCAGESIMOSEXTO:** Que el derecho a la vida asegurado por el artículo 19 N° 1 de la Constitución, en consonancia con el artículo 3° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 1° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el artículo 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos, asegura a toda persona –incluyendo al *nasciturus*– el derecho a mantener la vida

y a conservarla frente a los demás hombres. Si se quiere, “*es el derecho a que nadie nos la quite, y a que no pueda suprimirla ni cercenarla su propio sujeto*” (José Joaquín Ugarte Godoy. El derecho a la vida y la Constitución. Revista Chilena de Derecho, Volumen 33, N<sup>o</sup> 33, 2006, p. 514).

Resulta necesario advertir que el Constituyente chileno aseguró el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, pues el derecho a conservar la vida como un todo incluye la posibilidad de exigir que ella no sea menoscabada, física o psíquicamente. De esta manera se trata de dos derechos que, aunque diferentes, se relacionan y complementan de manera inescindible;

**QUINCAGESIMOSEPTIMO:** Que, junto con asegurar el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, nuestra Carta Fundamental ordenó: “*La ley protege la vida del que está por nacer*”.

Al discutirse la redacción de este precepto en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, don Jorge Ovalle propuso establecer que la ley protege la vida del “ser” que está por nacer, puesto que “*para él, es importante dejar constancia de que se trata de un ser existente, siendo ésta la razón de su sugerencia*” (Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión N<sup>o</sup> 94, pág. 9).

Por su parte, el comisionado Jaime Guzmán agregó que, en cuanto al inciso segundo del N<sup>o</sup> 1 del artículo 19, que se comenta, esta referencia es estrictamente necesaria “*porque cree que es enteramente distinto de todos los demás derechos. Porque en los demás se trata de personas que están vivas y, en cambio, en éste se trata de una persona que se quiere preservar que esté viva, lo que es muy distinto*” (Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión N<sup>o</sup> 87, p. 11).

En el mismo sentido, don Alejandro Silva Bascuñán agregó que “*en el caso de quien está por nacer, siendo un bien enorme para la humanidad y para él el principio de la existencia, cómo se puede, sin ningún acto reflexivo de esa persona que va a sacrificar su vida o que no va a llegar a ella, supeditar y poner casos en los cuales se conciba que se quite un derecho a quien no ha tenido oportunidad de defenderse o que no ha tenido oportunidad de realizar ningún acto.*” (Idem, p. 13);

**QUINCAGESIMOCTAVO:** Que de los antecedentes recordados puede concluirse que la intención del Constituyente fue confiar al legislador las modalidades concretas de protección de la vida del que está por nacer en el entendido que se trata de un ser existente e inserto en la concepción de persona, en cuanto sujeto de derecho, a que alude el encabezado del artículo 19. Este mandato al legislador importa la protección de un derecho y no sólo del bien jurídico de la vida, distinción que no es menor para estos sentenciadores. En efecto, si sólo se hubiese protegido la vida, en cuanto bien jurídico, bastaría que el legislador hubiese consagrado mecanismos que aseguraran al *nasciturus* la viabilidad de la vida intrauterina hasta el nacimiento.

Sin embargo, el legislador –interpretando correctamente el mandato que le ha impuesto la Constitución– ha establecido acciones e instrumentos concretos destinados a que el *nasciturus* opte a la protección de sus derechos como cualquier otro titular. Así se desprende de diversas disposiciones del Código Civil, como las que se transcriben a continuación:

*“Artículo 75. La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.”*

*“Todo castigo de la madre, por el cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento”.*

*“Artículo 181. La filiación produce efectos civiles cuando queda legalmente determinada, pero éstos se retrotraen a la época de la concepción del hijo.”*

*No obstante, subsistirán los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas antes de su determinación, pero el hijo concurrirá en las sucesiones abiertas con anterioridad a la determinación de su filiación, cuando sea llamado en su calidad de tal (...).”*

*“Artículo 243. La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre o a la madre sobre los bienes de sus hijos no emancipados.”*

*La patria potestad se ejercerá también sobre los derechos eventuales del hijo que está por nacer”.*

El Código Orgánico de Tribunales, a su vez, señala, en su artículo 369:

*“Pueden los jueces oír al ministerio de los defensores públicos en los negocios que interesen a los incapaces, a los ausentes, a las herencias yacentes, a los derechos de los que están por nacer, a las personas jurídicas o a las obras pías siempre que lo estimen conveniente”.*

El Código Sanitario agrega, en su artículo 16, que:

*“Toda mujer, durante el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo, y el niño, tendrán derecho a la protección y vigilancia del Estado por intermedio de las instituciones que correspondan.”*

*La tuición del Estado comprenderá la higiene y asistencia social tanto de la madre como del hijo”.*

A su turno, la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, modificada por Leyes N°s 19.741 y 20.152, indica que:

*“De los juicios de alimentos, conocerá el juez de familia del domicilio del alimentante o del alimentario, a elección de este último. Estos juicios se tramitarán conforme a la ley N° 19.968, con las modificaciones establecidas en este cuerpo legal.”*

*“Será competente para conocer de las demandas de aumento de la pensión alimenticia el mismo tribunal que decretó la pensión o el del nuevo domicilio del alimentario, a elección de éste.”*

*De las demandas de rebaja o cese de la pensión conocerá el tribunal del domicilio del alimentario.”*

*La madre, cualquiera sea su edad, podrá solicitar alimentos para el hijo ya nacido o que está por nacer. Si aquella es menor, el juez deberá ejercer la facultad que le otorga el artículo 19 de la ley N° 19.968, en interés de la madre (Ley 20.152)”.*

La Ley sobre Impuesto a la Renta, Decreto Ley N° 824, de 1974, prescribe, en su artículo 7°, que:

*“También se aplicará el impuesto en los casos de rentas que provengan de: 1°. Depósitos de confianza en beneficio de las criaturas que están por nacer o de personas cuyos derechos son eventuales (...)”.*

Por último, el artículo 1° de la Ley N° 20.120, sobre la Investigación Científica en el Ser Humano, su Genoma y Prohíbe la Clonación Humana, señala, en forma aún más concordante con la preceptiva constitucional, que:

*“Esta ley tiene por finalidad proteger la vida de los seres humanos, desde el momento de la concepción, su integridad física y psíquica, así como su diversidad e identidad genética, en relación con la investigación científica biomédica y sus aplicaciones clínicas”;*

**QUINCAGESIMONOVENO:** Que, por su parte, la jurisprudencia de nuestros tribunales también se ha pronunciado en torno a la protección de la “persona” que está por nacer, en cuanto sujeto de derecho, en forma congruente con la preceptiva constitucional. Así, en fallo de la Corte Suprema, de 30 de agosto de 2001, se señaló que: *“el que está por nacer cualquiera sea la etapa de su desarrollo pre natal, pues la norma constitucional no distingue, tiene derecho a la vida, es decir, tiene derecho a nacer y a constituirse en persona con todos los atributos que el ordenamiento jurídico le reconoce, sin que a su respecto opere ninguna discriminación”* (considerando 17°).

A su vez, la jurisprudencia administrativa ha seguido asimismo la línea de entender que la protección que el legislador debe brindar a la vida del que está por nacer le otorga a éste ciertos derechos propios de un titular de los mismos. Así, la Contraloría General de la República ha dictaminado que *“acorde con el artículo 5° de la Carta Fundamental es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos que emanan de tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes –cuyo es el caso de la aludida Convención Americana de Derechos Humanos– el nonato debe ser considerado como persona para los fines en comento, de modo, entonces, que si la vida de un ser en gestación ha sido interrumpida en las circunstancias previstas en la ley N° 19.123, éste debe ser estimado como causante de los beneficios que esta normativa regula”* (Dictamen 25.403, de 21 de agosto de 1995);

**SEXAGÉSIMO:** Que, sentado que el mandato que el Constituyente impone al legislador, en el inciso segundo del artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, importa asegurar el derecho a la vida del que está por nacer –y no sólo proteger su vida en cuanto bien jurídico–, debe recordarse el deber que la Constitución impone a los órganos del Estado de respetar y promover los derechos asegurados por la misma Carta Fundamental así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se en-

cuentren vigentes, en consonancia con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental;

V

LAS NORMAS NACIONALES SOBRE REGULACIÓN  
DE LA FERTILIDAD Y LA DUDA RAZONABLE DE AFECTACIÓN  
DEL DERECHO A LA VIDA

**SEXAGESIMOPRIMERO:** Que este Tribunal se ha visto abocado al imperativo de determinar si la Sección C, acápite 3.3, de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, que forman parte del Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, impugnadas por los requirentes, vulneran la Constitución;

**SEXAGESIMOSEGUNDO:** Que sobre la base del principio procesal básico de que “el juez falla conforme al mérito del proceso”, es posible sostener que toda la evidencia presentada en estos autos, no sólo por las partes, sino que por las demás autoridades y representantes de la sociedad civil que, libremente, acogieron la invitación de esta Magistratura a expresar su opinión sobre la materia del requerimiento, como asimismo el examen de aquellos antecedentes que el propio Tribunal ordenó allegar, sólo refleja la existencia de una disparidad profunda de opiniones, sobre todo en el mundo científico, en orden a que el momento de la concepción marque el inicio de la vida humana y, por ende, que los regímenes de anticoncepción de emergencia a que aluden las normas impugnadas en estos autos pueden afectar el derecho a la vida de la persona que está por nacer.

El Tribunal ha ponderado esas opiniones en su debido mérito, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 21 del Código Civil, y al margen de cualquier connotación ajena a criterios jurídico-constitucionales;

**SEXAGESIMOTERCERO:** Que la constatación, durante la tramitación de este proceso constitucional, de una profunda disparidad de puntos de vista entre los expertos llamados a señalar el comienzo de la vida humana y, por ende, los reales efectos de los regímenes de anticoncepción de emergencia, como aquellos a que aluden las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, no puede llevar a esta Magistratura a eludir un pronunciamiento sobre una de las funciones que definen la esencia de su quehacer. Proceder de esa manera no sólo importaría renunciar al ejercicio de sus atribuciones esenciales de cautelar los derechos fundamentales y de defender la supremacía constitucional sino que, además, significaría vulnerar el deber de inexcusabilidad que pesa sobre todo tribunal y que, respeto de éste, en particular, está expresamente consignado en el artículo 3° de su ley orgánica;

**SEXAGESIMOCUARTO:** Que, en ese orden de consideraciones, resulta pertinente recordar que en su informe “*La duda razonable en la pro-*

*hibición del Levonorgestrel 0,75 mg. Análisis lógico y jurídico*”, del Centro de Estudios para el Derecho y la Ética Aplicada de la Universidad Católica de Chile, acompañado a este proceso, se precisa que “*existe duda cuando el entendimiento no es capaz de asentir o negar un enunciado en ausencia de una causa suficiente que lo determine en uno u otro sentido. Se produce equivalencia en la suficiencia de motivos en favor y en contra del enunciado: hay igualdad, tanto en calidad como en cantidad, entre las razones que afirman o niegan el aserto*” (p. 6).

En la especie, podría sostenerse que las posiciones de los médicos que han aportado antecedentes a esta causa, ya sea a favor o en contra de que la “píldora del día después”, en su versión de progestina pura de 0.75 mg. o en el método combinado o de Yuzpe, son equivalentes en cuanto ambas sustentan, con idéntico vigor y convicción, su particular punto de vista.

No obstante, existe un elemento que, a juicio de estos sentenciadores, neutraliza tal equivalencia y que tiene que ver con el efecto que ha de producirse de acogerse una u otra posición. En efecto, si se acoge la tesis de quienes sostienen que sólo existiría un ser humano y por ende, una persona desde la implantación del embrión en el endometrio, impidiendo las píldoras del día después tal implantación, no habría atentado contra la vida de una “persona” en los términos que la Carta Fundamental lo entiende.

Por el contrario, si se sigue la tesis de quienes sostienen –como además lo entendió nuestro propio Constituyente– que la vida comienza con la concepción, esto por la unión del óvulo y del espermatozoide, un eventual efecto de las píldoras del día después que impidiese la implantación de un ser vivo –o de una persona– se transformaría en un aborto del todo contrario a la protección constitucional de la vida del que está por nacer que ha impuesto la Constitución al legislador y que, como todo derecho fundamental, impone a todos los órganos del Estado la obligación de respetar y promover.

De esta forma, la equivalencia que pudiera existir, en un primer análisis, entre las posiciones de los especialistas que han aportado elementos de convicción a este proceso, se rompe, pues una de ellas produce un resultado inconstitucional mientras que la otra no.

Por lo tanto, la duda –que es razonable– puesto que no se puede cuestionar, por este juzgador, el raciocinio de quienes son expertos en la ciencia médica involucra –ni más ni menos– que una eventual vulneración de la Carta Fundamental;

**SEXAGESIMOQUINTO:** Que a pesar del valor que se asigna a las certezas en el mundo contemporáneo y, en particular, en el ámbito de las normas jurídicas, existen situaciones en que, inevitablemente, se configura una duda razonable. Así, pese a todo el esfuerzo jurisdiccional, se dan casos, como el de la especie, en que el juez no puede formarse convicción, puesto que las alegaciones y probanzas efectuadas durante el proceso se

muestran equivalentes en los hechos, aunque diferentes en cuanto a su impacto constitucional. Se configura, así, una duda razonable que el juez debe enfrentar en función de los imperativos descritos en el considerando sexagesimotercero;

**SEXAGESIMOSEXTO:** Que, para dilucidar el conflicto constitucional planteado y ante la evidencia de estar estos jueces frente a una duda razonable, ha de acudirse a aquellos criterios hermenéuticos desarrollados por la teoría de los derechos fundamentales, por ser ésa la materia comprometida en el presente requerimiento.

En tal sentido, parece indeludible tener presente el principio “pro homine” o “favor libertatis” definido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente forma: “*Entre diversas opciones se ha de escoger la que restringe en menor escala el derecho protegido (...) debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana*” (Opinión Consultiva 5, 1985);

**SEXAGESIMOSÉPTIMO:** Que, en esta perspectiva, la duda razonable suscitada en estos sentenciadores acerca de si la distribución obligatoria de la “píldora del día después” en los establecimientos que integran la Red Asistencial del Sistema Nacional de Servicios de Salud puede ocasionar la interrupción de la vida del embrión, al impedirle implantarse en el endometrio femenino, genera, a su vez, una incertidumbre acerca de una posible afectación del derecho a la vida de quien ya es persona desde su concepción en los términos asegurados por el artículo 19 N° 1 de la Constitución. La referida duda debe llevar, de acuerdo a lo que se ha razonado, a privilegiar aquella interpretación que favorezca el derecho de “la persona” a la vida frente a cualquiera otra interpretación que suponga anular ese derecho;

**SEXAGESIMOCTAVO:** Que razonar de otra manera importaría desconocer la dignidad sustancial de toda persona, a que alude el inciso primero del artículo 1° de la Constitución, y que supone que los derechos de que es titular son, incluso, anteriores al ordenamiento jurídico positivo, pues son manifestaciones de su propia naturaleza.

Asimismo, llevaría a desconocer que las políticas que la autoridad va desarrollando en pro de la consecución del bien común de todos y cada uno de los miembros de la comunidad nacional tienen, como necesario límite, el respeto a los derechos que la Constitución asegura, tal y como ordena el inciso cuarto del artículo 1° de la misma.

Del mismo modo, un razonamiento diferente al que se ha realizado en esta sentencia importaría afectar sustancialmente el principio del Estado de Derecho según el cual “*los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella*”, tal y como ordena el inciso primero del artículo 6° de la Ley Suprema;

**SEXAGESIMONOVENO:** Que de todo lo expuesto sólo es posible concluir que la existencia de una norma reglamentaria que contiene dis-

posiciones que pueden llevar a afectar la protección del derecho a la vida de la persona que está por nacer y que la Constitución buscó cautelar especialmente, la vulnera porque la sola duda razonable, reflejada en las posiciones encontradas de los expertos del mundo de la ciencia, de que la aplicación de esas normas reglamentarias pueda llegar a afectar el derecho a la vida del *nasciturus*, obliga al juez constitucional a aplicar el principio “favor persona” o “pro homine” en forma consecuente con el deber impuesto al Estado por la Carta Fundamental de estar al “servicio de la persona humana” y de limitar el ejercicio de la soberanía en función del respeto irrestricto del derecho más esencial derivado de la propia naturaleza humana de la que el *nasciturus* participa en plenitud.

En consecuencia, este Tribunal sólo puede concluir que el imperativo de proteger y promover el derecho a la vida, que se desprende del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en relación con el artículo 19 N° 1 de la misma, conduce a declarar inconstitucionales las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, que forman parte del D.S. N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, en la parte contenida en el acápite 3.3 de la Sección C, “Anticoncepción Hormonal de Emergencia”. Asimismo, debe estimarse inconstitucional, por derivación, la sección D de las mismas Normas Nacionales, referida a la “Anticoncepción en Poblaciones Específicas”, acápite 1, en la parte que se refiere a la “anticoncepción de emergencia”. Ello, porque siguiendo la jurisprudencia reiterada de este Tribunal, *“determinado que un determinado artículo es inconstitucional, igualmente lo son aquellas normas del mismo que se encuentran tan ligadas a aquél, que por sí solas carezcan de sentido, se tornen inoperantes o, dada la íntima conexión entre sí, se pueda presumir razonablemente que los órganos colegisladores no las hubieren aprobado”* (sentencia de 28 de julio de 1998, Rol N° 276);

**SEPTUAGÉSIMO:** Que la referida declaración, pronunciada en sede abstracta de constitucionalidad, tiene un efecto *erga omnes* que se desprende del inciso tercero del artículo 94 de la Constitución: *“En el caso del N° 16°, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo”*.

No escapa a la consideración de esta Magistratura el impacto evidente que tal declaración de inconstitucionalidad con efectos generales está llamada a producir en una materia que, sin perjuicio de las consideraciones jurídicas contenidas en esta sentencia, tiene también connotaciones afectivas muy importantes para las personas, las que son, sin duda, plenamente respetables. No obstante, en la misma línea estrictamente jurídica que caracteriza a toda sentencia, es preciso recordar que *“los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”* (artículo 6°, inciso segundo, de la Constitución). Fluye de lo expuesto que tanto los órganos del Estado, como toda persona, institución o grupo se encuentran en el imperativo de acatar la decisión del Tribunal Constitucional, porque ha ejercido la tarea que el

propio Constituyente le ha confiado de velar por la supremacía, sustantiva y formal, de la Carta Fundamental.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 1°, 5°, 6°, 7°, 19 N° 1, 93, inciso primero, N° 16 y 94 de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

1. **Que se acoge el requerimiento únicamente en cuanto se declara que la Sección C., acápite 3.3, “Anticoncepción Hormonal de Emergencia”, así como la Sección D., “Anticoncepción en Poblaciones Específicas”, acápite 1, sólo en la parte que se refiere a la “anticoncepción de emergencia”, de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, que forman parte del Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, son inconstitucionales.**

2. **Que, en consecuencia, se desestima el requerimiento, en cuanto impugnó la Sección C, acápite 4, “Anticoncepción No Hormonal”, punto 4.1.1. “Dispositivos Intrauterinos”, de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, que integran el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud.**

3. **Que asimismo se rechaza el requerimiento, en cuanto impugnó la consejería a adolescentes en el marco de confidencialidad sin conocimiento ni consentimiento de los padres, contenida en la Sección D., bajo el título “Anticoncepción en Poblaciones Específicas”, acápite 1, “anticoncepción en adolescentes”, de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, contenidas en el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, sin perjuicio de lo resuelto en el N° 1.**

4. **Devuélvanse al 2° Juzgado Civil de Santiago los autos Rol 5.839-2002, caratulados “Centro Juvenil AGES con Instituto de Salud Pública”.**

**PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.**

El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurre al fallo, aunque a propósito de lo expuesto en el considerando septuagésimo, manifiesta que la cuestión sometida a la decisión del Tribunal Constitucional, en esta parte del requerimiento, es únicamente la que se precisa en el considerando décimo, al señalar que: “Lo que ha de resolver, entonces, esta Magistratura, es la constitucionalidad de las normas contenidas en un acto administrativo que obliga a los organismos, instituciones y funcionarios que integran la Red Asistencial del Sistema Nacional de Servicios

de Salud, tal como se indica en el N° 4 del Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, conforme al alcance con que la Contraloría General de la República tomo razón de dicho decreto”.

### **VOTO CONCURRENTE DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.**

**1.** El **derecho a la vida** reconocido en el número 1° del artículo 19 de la Constitución Política de Chile es inherente al constitucionalismo moderno y, por ende, a la democracia y al Estado de Derecho que el mundo civilizado conocen y en gran parte viven en nuestra época.

El derecho a la vida es el principal entre los derechos fundamentales y, por ello ocupa el primer lugar de su enumeración en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948: “*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona*” (art.3).

Nótese que en esta norma jurídica internacional, vigente y ratificada por Chile y, por lo tanto, sujeta al inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, el titular es el *individuo*, no la *persona*, aún cuando esta segunda expresión se encuentra repetidamente usada en el mismo cuerpo jurídico en referencia a prácticamente todos los otros derechos que en él se declaran.

Asimismo véase que, aunque consagrados conjuntamente, la vida tiene preeminencia sobre la libertad y la seguridad en la redacción del precepto indicado, no sólo por la ubicación en la enumeración descrita, sino porque la doctrina establece dependencias entre tales derechos: “*La vida es un supuesto para que la libertad pueda vivirse. De suyo es (la vida) un estado de existencia libre*” (Cathrin Correll: “*Freiheit und Individuum. Eine Untersuchung anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*” (Libertad e Individuo. Una investigación con la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional), Nomos Recht., Baden Baden, 1998).

La relación entre la vida y la libertad, empero, ha sido no sólo objeto de las controversias relativas al aborto, sino que han dado sustento para explicaciones de alto nivel en la teoría jurídica, como lo destaca uno de los grandes exponentes contemporáneos en materia de derechos fundamentales: “*La vida humana tiene en abstracto un peso superior a la libertad general de hacer y de no hacer lo que se quiera. Entonces, la importancia que tenga la protección de la vida en una situación determinada puede determinarse a la vez según el peso abstracto de la vida y según su riesgo en el caso concreto*” (Robert Alexy: “*Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*”, en: Revista Española de Derecho Constitucional, año 22, N° 66, 2002, pág.38).

**2.** El derecho a la vida es inherente a la dignidad humana.

Así lo ha consagrado lo más reputado de la doctrina jurídica universal: “*El concepto de humanidad ha trascendido al campo del Derecho en tres pun-*

*tos del orden jurídico: 1) En lo tocante a los Derechos Humanos, como garantía de la libertad exterior indispensable para el cumplimiento del deber y, por ende, para la salvaguardia de la dignidad humana” (Gustav Radbruch: Introducción a la Filosofía del Derecho, FCE, México, 1978, 3a. reimpresión, pág.154).*

Se trata de la dignidad *humana*, que abarca la dignidad de la persona consagrada en el artículo 1° de nuestra Constitución, pero que la excede en su significado jurídico, tanto positivo como natural. La dignidad, como lo sostuvo Kant “*no tiene equivalente*” y, por ello, es tan compleja de definirla como simple de entenderla.

La dignidad humana es propiedad de la civilización, no lo es de ninguna convicción religiosa, ni política ni cultural. Se trata de un rasgo esencial e indiscutible de un estadio de civilización al cual la humanidad ha llegado a aspirar.

La dimensión jurídica de la dignidad se encuentra en la consagración positiva de los derechos fundamentales y, entre ellos, del derecho a la vida que ocupa a esta Magistratura en la causa de autos.

De lo dicho se desprende la gravedad que encierra la vulneración de la dignidad humana inmersa en la vida, especialmente cuando ella es accionada por el Estado. Así lo precisa un magistrado constitucional contemporánea: “*La existencia de una violación de la dignidad humana por actividades del Estado dirigidas contra una persona sólo puede tomarse en consideración cuando por la naturaleza de la medida tomada se pone en duda de manera fundamental la calidad de la persona afectada como sujeto, cuando se degrada al ser humano hasta convertirlo en objeto*”.(Evelyn Haas: Las garantías constitucionales en el procedimiento penal alemán, en: Anuario 2006, KAS, Montevideo, pág.1010).

3. El reconocimiento jurídico del derecho a la vida en la Constitución de Chile respondió a la cultura jurídica y política imperante en la época de su redacción, expresada tanto en los acuerdos verificados en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, ya descritos en autos, como en el Grupo de Estudios Constitucionales, denominado también “Grupo de los 24”, en cuya síntesis de proposiciones publicada en enero de 1985 con el título de “La Constitución y la democracia en las proposiciones del Grupo de los 24”, se lee: “*Sin un adecuado sistema de protección de los derechos fundamentales de la persona humana, como lo son, entre otros: el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, la libertad personal, el derecho a trasladarse de un lugar a otro, de entrar y salir del país sin mayores restricciones, etc., harían que el sistema democrático adoleciera de falta de una de sus condiciones básicas.*”.

En consecuencia, admitiendo la ausencia de debate y de diálogo formalizado entre ambos centros de elaboración constituyente durante aquella fase histórica anterior a la plenitud constitucional, el derecho a la vida quedó consagrado en la Constitución en términos coincidentes entre aquellas posiciones, configurando lo que un autor denomina “ordenamien-

to constituido”, esto es, que “lo legitimado no es ajeno a la teoría legitimante y se verá impregnado de las características de ésta.” (Antonio M. Peña Freire: La garantía en el Estado Constitucional de Derecho, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág.81).

La pervivencia casi total de la formulación de los derechos fundamentales en la Carta de 1980 después de su gran reforma del año 2005, en cuyo marco se habría dado la oportunidad para modificarla si así se hubiese considerado por el constituyente derivado, aparece ante la doctrina como un cierto dilema, que se responde con una sorprendente aseveración de interpretación de sociología jurídica: “...podríamos aventurar en afirmar la existencia de un cierto consenso entre los actores políticos y la sociedad acerca de la riqueza dogmática del catálogo de derechos, de la certeza que confieren a los ciudadanos y actores sociales, económicos o culturales, en fin, que dan cuenta del recogimiento de un ideal de derecho, que, apreciado por el constituyente original, no ha sufrido sustanciales cambios que legitimen la introducción de modificaciones de fondo a su formulación y ámbito de protección.” (Emilio Pfeffer U. y Eugenio Evans E.: “Reforma Constitucional 2005. Derechos y Garantías Constitucionales”, en: Francisco Zúñiga Urbina (Coordinador): Reforma Constitucional, LexisNexis, Santiago de Chile, 2005, pág. 322).

Conclúyese, entonces, que el N° 1 del artículo 19 de la Constitución Política no sólo es una norma plenamente vigente, sino además goza de legitimidad político-jurídica.

**4.** El derecho a la vida está reconocido en nuestra Constitución en su artículo 19, número 1°, **en toda su extensión y contenido.**

Bajo el encabezado general “la Constitución asegura a todas las personas”, el número 1° se inicia con la oración “El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”, mismo que debe entenderse abarcando a los otros tres incisos, referidos a la protección de la vida que está por nacer, a las exigencias relativas a la pena de muerte y a la prohibición de apremios ilegítimos. La estructura de todo el extenso capítulo 19 en sus 26 números está así concebida, formulando en el primero de cada inciso de cada número el enunciado desde el cual se desprenden los preceptos que le dan contenido. En consecuencia, además de los razonamientos entregados en autos sobre el concepto de persona y de su aplicación al no nacido, debe valorarse este rasgo de lógica proveniente de la estructura de la Carta Fundamental. Con la errada afirmación que no siendo el que está por nacer persona, podría afirmarse también que el inciso “se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo” no afectaría a las personas, o no sólo a ellas, pues así no está expresamente señalado en el texto.

Conclúyese, por lo tanto, que el precepto “la ley protege la vida del que está por nacer” pertenece a la esfera del derecho a la vida consagrado en el artículo 19, número 1° de la Constitución Política de Chile.

**5.** El precepto constitucional afectado por el decreto supremo impugnado en autos “la ley protege la vida del que está por nacer.” (art. 19,

Nº 1º, inciso segundo, de la Carta Fundamental), pertenece al grupo de derechos fundamentales denominados por la doctrina como de *status negativus*: “Se trata de una protección que pretende una omisión del estado en afectaciones ilegítimas en la esfera del individuo y que también permite combatir afectaciones o intervenciones ya ejecutadas” (Joaquín Brage C.: “Una Aproximación a una Teoría General de los Derechos Fundamentales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en: Revista Española de Derecho Constitucional, Nº 74, 2005, pág. 111-138). Como lo señala otro tratadista y juez constitucional: “En su significado negativo, los derechos fundamentales se ajustan a la defensa contra intervenciones: una intervención (así es como se define) presupone siempre un hacer del Estado. Por lo tanto, la defensa contra la intervención sólo puede entrar en acción allí donde el Estado ha actuado aún cuando no estuviera autorizado por razón de un derecho fundamental” (Dieter Grimm: Constitucionalismo y Derechos Fundamentales, Editorial Trotta, Madrid, 2006, pág. 168).

6. En el precepto constitucional de la especie, “la ley protege la vida del que está por nacer”, el verbo rector es *proteger*; el ámbito protegido es la vida; el sujeto activo es la ley; y el sujeto pasivo es el que está por nacer.

Según el Diccionario de la Lengua Española *proteger* significa “amparar, favorecer, defender/ 2. Resguardar a una persona, animal o cosa de un perjuicio o peligro, poniéndole algo encima, rodeándole, etc.”. Si se combina *proteger* con el verbo rector del artículo 19 de la Constitución, esto es, *asegurar* (“La Constitución asegura a todas las personas”), se está ante un doble fortalecimiento de la protección que la Constitución otorga a la vida del que está por nacer: “**asegura proteger**”. En efecto, *asegurar*, entre los diversos significados que le da el Diccionario, denota “librar de cuidado o temor” o “preservar o resguardar de daño a las personas o a las cosas, defenderlas e impedir que pasen a poder de otro.”. Estas definiciones del léxico, así como las expresiones constitucionales, no pueden sino dirigirse a una amenaza indeterminada; a toda amenaza que en el caso de autos ponga en peligro la vida del que está por nacer. La única precisión posible del constituyente respecto del peligro del cual se protege al no nacido es el término de la vida, que es lo único que aquel diminuto ser posee.

7. La doble protección constitucional descrita –asegurar/ proteger–, del artículo 19, número 1º, inciso segundo, de la Constitución, cobra especial sentido considerando la indefensión en que se encuentra el que está por nacer. La negación de su carácter de persona y, por lo tanto, de su titularidad de derechos, que se ha alegado en autos y postulado en el debate público ocurrido en torno al caso de la especie, conduciría al despojo de toda defensa jurídica de quien no tiene ninguna defensa material ni física, pues a todo efecto depende de su madre que lo cobija.

Según tal tesitura, el precepto constitucional en comento, en consecuencia, se ve confrontado con el deber de protección de una categoría

de ser viviente respaldado magramente por un status jurídico residual otorgado por la moral o por leyes específicas.

La doctrina moderna, especialmente en el derecho penal, habla de la exclusión de seres humanos del *status personae*, dado que en determinadas situaciones personales o sociales la existencia del concebido no deseado genera literalmente el impulso de desembarazarse de él, lo que encuentra cobertura jurídica si el no nacido carece de titularidad (Véase a Jesús-Maria Silva Sánchez: “Los indeseados como enemigos. La exclusión de los seres humanos del *status personae*”, en: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 31.1. 2007).

8. El solo carácter de peligro que la protección establecida en el precepto constitucional de autos exige, reduce la verosimilitud concluyente que debiera probarse en los vehículos que transportan el peligro para el ámbito de protección jurídica, esto es, la vida del que está por nacer. La ley debe protegerla, así lo ordena la Constitución. Y la ley ya la protege en el artículo 75 del Código Civil y en el artículo 119 del Código Sanitario, en términos muy concluyentes para la causa de autos.

9. La vida del que está por nacer que se protege en nuestra Constitución excede en su esencia los límites que el debate jurídico puede intentar imponerle para facilitar las decisiones jurisdiccionales. Esta alta Magistratura no necesita de facilidades legislativas para el nítido e inequívoco despacho de los asuntos sometidos a su conocimiento y decisión. Tal esperanza sería no conocer las complejas profundidades del fenómeno jurídico y la espesa trama de sus vinculaciones con la sociedad en que se desenvuelve. En la base del derecho está la vida. Esa que el Diccionario define como: “*fuerza o actividad interna sustancial, mediante la que obra el ser que la posee.*”. Toda esa vida, de toda la naturaleza, le importa al derecho y a los tribunales. A toda esa vida, seres humanos, animales y vegetales, le llega la letra y la voz del derecho. Pero no hay entre esas dimensiones de la vida ninguna que necesite más del cuidado del derecho que el que está por nacer. Como dice Spaemann: “*Cuando decimos “Yo nací aquí o allá”, con ese “yo” no mencionamos una conciencia del yo, que no poseíamos en absoluto en el momento de nacer, sino que nos referimos al ser, que ya era, al que es antes de que pudiera decir “yo”: De igual manera se expresa la madre al hablar de su hijo, ya crecido, de “cuando estaba embarazada de ti”. Ella no dice: “Cuando estaba embarazada del aquel individuo del que más tarde saliste tú”. Que la madre considere, desde el principio, al hijo como persona, como un “tú”, implica la condición para que el hombre logre aquellos estados de conciencia que serán después lo que le caracteriza como persona.*” (Robert Spaemann: “*Sind alle Menschen Personen? ¿Son todos los hombres personas?*”, en Cuadernos de Bioética, VIII, 31, 1997, Pág. 1027-1033).

**VOTO CONCURRENTENTE DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS.**

Consignaré a continuación las reflexiones adicionales que tengo presente al concurrir a la sentencia, a fin de que consten debidamente en el proceso:

**A. En el marco de nuestro actual ordenamiento constitucional y legal, la utilización de la anticoncepción de emergencia representa una posibilidad cierta de causar aborto en una proporción de sus usuarias.**

En sus observaciones al requerimiento, S.E. la Presidenta de la República plantea una cuestión que es crucial en la decisión de este conflicto constitucional, pues adhiere a la tesis de que sólo existe embarazo y es propio hablar de protección constitucional y de aborto, después de producida la implantación, lo que implica sostener que interceptar y abatir un embrión humano en el lapso que media entre la concepción y su implantación en el útero materno, es jurídicamente irrelevante, tanto constitucional como penalmente, salvo que una ley expresa le conceda alguna protección especial.

La adhesión del Ejecutivo a la referida tesis se manifiesta a lo largo de toda su argumentación: tras hacer presente que la controversia sobre los efectos antianidatorios de la píldora del día después está vigente enfatiza que *“la discusión jamás ha alcanzado un posible efecto de la píldora después de la implantación, **cuestión esencial para la noción de embarazo y de aborto.**”* (pág. 88); sostiene que la afirmación del requerimiento en cuanto a que la píldora del día después provocaría efectos en la implantación es, aparte de controvertida, *“una cuestión jurídicamente incorrecta **si se interpreta que una afectación del embrión antes de su implantación corresponde a un aborto...**”* (pág.88); afirma que la definición de embarazo de la Organización Mundial de la Salud (OMS) el período comprendido entre la anidación del embrión en el útero y el parto es reflejo de la dificultad científica de comprobar el embarazo antes de la implantación (pág. 88). Finalmente, luego de citar cierta doctrina penal sobre el delito de aborto que suscribe la tesis de que la tutela penal de la vida del que está por nacer no comienza con la fecundación sino con la anidación o implantación del embrión en el útero de la madre, asevera que *“**no es jurídicamente acertado atribuir efectos abortivos a un fármaco que reconocidamente no tiene efectos después de la implantación.**”* (pág. 89).

Más adelante, al argumentar sobre el alcance de la protección constitucional del derecho a la vida S.E. la Presidenta de la República reitera: *“un parámetro para definir con claridad desde cuándo se asegura la protección al que está por nacer **sólo lo marca el momento de la implantación**”* y concluye que *“una definición de una protección del embrión más allá del límite de la implantación es una cuestión que está dejada al legislador”*.

Es en el contexto de esta tesis que debe entenderse, entonces, la afirmación que en sus observaciones al requerimiento S.E. la Presidenta de la República formula cuando sostiene que “*en ningún caso*” la anticoncepción de emergencia produce efectos abortivos (pág. 85).

La sentencia no acoge la tesis de la Presidenta y demuestra, con fundamento en el texto constitucional y sus trabajos preparatorios así como en la doctrina y jurisprudencia, que la protección constitucional de la vida que está por nacer comienza desde el momento mismo de la concepción, tal como, hasta ahora, lo ha entendido el legislador y la jurisprudencia judicial y administrativa.

También discrepamos del alcance restringido que S.E. la Presidenta de la República atribuye a la protección penal de la vida del que está por nacer, al reconocer como sujeto pasivo del delito de aborto únicamente al embrión o feto anidado, pues en este punto la doctrina dista de ser unánime.

Etcheberry, por ejemplo, con fundamento en los antecedentes legislativos españoles y en los comentarios de Pacheco, que cita, anota que la Comisión Redactora del Código Penal (sesión 159) “*dejó testimonio de que no establecía distinción entre los fetos animados e inanimados (la que en lenguaje de la época equivalía aproximadamente a la que hoy se hace entre embrión y feto), ‘porque desde el momento que el feto tiene un principio de existencia, hay en él un germen de un hombre y el que lo destruye se hace reo de un gravísimo delito.’*”. Con estos antecedentes el autor es terminante al sostener que “*para los efectos jurídico-penales, la calidad de ‘feto’ empieza en el instante de la concepción y termina o con su muerte o con la autonomía de vida (‘parto’). Mientras dura la calidad de ‘feto’, se puede ser sujeto pasivo de aborto.*” (Derecho Penal, 3ª edición, Tomo III, pág. 90 y 91). Y añade más adelante que, en el aborto: “*El sujeto pasivo es un ‘feto’, entendiéndose esta expresión en el sentido que precedentemente se ha explicado. Otro aspecto en que el alcance jurídico de la expresión se aparta del médico-legal es la aplicación de la misma al producto de la concepción desde el instante mismo de la fecundación, época en que las ciencias biológicas prefieren hablar de embrión en vez de feto, tal vez haciendo propio el alcance del término dentro de la obstetricia, para la cual el feto constituye el producto de la concepción a partir de la duodécima semana de la concepción...*” (Ibid. Pág. 95 y 96).

Para fundamentar mi posición, consciente de las limitaciones de un juez frente las complejidades de la ciencia médica y teniendo la claridad de no encontrarme en medio de una discusión teórica sino ante a un conflicto constitucional concreto, cuya decisión depende en gran medida de la convicción que lleguemos a formarnos sobre la acción en el embrión humano de ciertos y determinados productos farmacéuticos, que son los que configuran la anticoncepción de emergencia, preferí recurrir a la fuente más directa, constituida por la información existente en el organismo técnico especializado.

Examiné personalmente los expedientes administrativos correspondientes a los registros denegados y autorizados de los productos farmacéuticos que constituyen la anticoncepción de emergencia, los que fueron remitidos por el Instituto de Salud Pública por orden del Tribunal, y pude constatar lo siguiente:

1) Por resolución N°8416, de 23 de julio de 1990, el Instituto de Salud Pública denegó la solicitud de registro presentada por Distribuidora Farmacéutica Zapata y Benítez Ltda. para importar terminado, envasado, y vender, el producto farmacéutico Levonorgestrel de 0,75 mg. comprimidos, en uso de licencia de Medipest, Budapest, Hungría. Como razones de la denegación se señaló que la dosis “*sobrepasa considerablemente las dosis aceptadas para el uso como anticonceptivo*”, pues “*en dosis tan elevadas, este producto es capaz de bloquear el desarrollo del óvulo fecundado en su fase más precoz, impidiendo la progresión del embarazo*”. Añade la resolución que “*Por lo tanto, además de ser anticonceptivo postcoital por su administración, actuaría como abortivo o favoreciendo la expulsión del huevo fertilizado después de su nidación* (sic)”; y concluye: “*La legislación vigente en nuestro país no permite la interrupción del embarazo por lo que no procede autorizar el registro de este producto.*”.

2) Por resolución N°7224, de 24 de agosto de 2001, el Instituto de Salud Pública ordena inscribir en el Registro de Productos Farmacéuticos, Alimentos de Uso Médico y Cosméticos el producto farmacéutico POSTINOR-2 COMPRIMIDOS 0,75 mg., a nombre de Grünenthal Chilena Ltda., para los efectos de su importación y venta en el país, fabricado y procedente de Fábrica de Productos Químicos Gedeon Richter S.A., de Hungría. El expediente administrativo de esta autorización contiene el “*Folleto para Información Médica*” aprobado por el Instituto de Salud Pública para este producto (Postinor-2), que se inicia con una “*Descripción*” del siguiente tenor:

*“El levonorgestrel es un progestágeno, que inhibe la implantación del óvulo en el endometrio, activa la movilidad de las trompas uterinas y aumenta la viscosidad de la mucosa del cuello uterino. Administrado a mediados del ciclo puede inhibir la ovulación.”.*

3) A solicitud de Laboratorios Recalcine S.A. por cuenta de Laboratorios Lafi Ltda., mediante resolución N°1643, de 28 de febrero de 2003, el Instituto de Salud Pública ordena inscribir en el Registro de Productos Farmacéuticos, Alimentos de Uso Médico y Cosméticos el producto farmacéutico Levonorgestrel comprimidos recubiertos 0,75 mg., a nombre de Laboratorios Lafi Ltda., para los efectos de su fabricación y venta en el país (la resolución N° 11270, de 22 de diciembre del mismo año autorizó como nueva denominación de este producto la de TACE COMPRIMIDOS RECUBIERTOS 0,75 mg.). Entre los antecedentes que constan en el expediente administrativo del proceso de autorización, se encuentra el

“Folleto de Información Médica” aprobado para dicho producto, el cual se inicia con un párrafo denominado “Farmacología” que expresa lo siguiente:

*“El mecanismo de acción de los anticonceptivos de emergencia no ha sido claramente establecido, sin embargo, la evidencia científica sugiere que la inhibición o retraso de la ovulación es el principal mecanismo de acción.*

*También se piensa que podrían prevenir la fertilización, por alteración del transporte de los espermios y/o del óvulo. **Además se ha sugerido que podrían prevenir la implantación por alteración del endometrio, no obstante, los anticonceptivos de emergencia no son eficaces una vez que el proceso de implantación ha comenzado.***

*Es importante notar que la anticoncepción postcoital no está destinada a reemplazar el uso regular de anticonceptivos, ya que los efectos a largo plazo del uso repetido y frecuente de los regímenes anticonceptivos de emergencia son desconocidos.”.*

4) El 23 de mayo de 2003, mediante resolución N°3484, el Instituto de Salud Pública ordena inscribir en el Registro de Productos Farmacéuticos, Alimentos de Uso Médico y Cosméticos el producto farmacéutico Levonorgestrel 0,75 mg. a nombre de Tecnofarma S.A., para los efectos de su importación y venta en el país, fabricado por Blispack S.A. en Argentina (por resolución N°1626 de 23 de febrero de 2006 se autorizó como nueva denominación de este producto la de GLANIQUE COMPRIMIDOS 0,75 mg.). Entre los antecedentes que constan en el respectivo expediente administrativo se indica, tanto dentro de la “Monografía Clínica Farmacológica” como en el “Folleto de Información Médica”, lo siguiente:

*“Se desconoce el modo de acción exacto de Levonorgestrel. En las dosis utilizadas, levonorgestrel podría bloquear la ovulación, impidiendo la fecundación si la relación sexual ha ocurrido a las horas o días precedentes a la ovulación, es decir en el período durante el cual el riesgo de fecundación es el más alto. **Podría impedir igualmente la implantación.** Por el contrario es ineficaz si el proceso de implantación ha comenzado.”.*

5) Por resolución N°6542, de 23 de agosto de 2006, el Instituto de Salud Pública autoriza la inscripción en el Registro de Productos Farmacéuticos, del producto LEVONORGESTREL COMPRIMIDOS 0,75 mg. a nombre de Laboratorio Bestpharma S.A., para los efectos de su importación y venta en el país, fabricado y procedente de China. En el expediente respectivo rola el “Folleto para la Información Médica” aprobado para este producto, el cual, bajo el título “Farmacología Clínica” expresa:

*“El levonorgestrel es un **progestágeno, que inhibe la implantación del óvulo en el endometrio**, activa la movilidad de las trompas uterinas y aumenta la viscosidad de la mucosa del cuello uterino. Administrado a mediados del ciclo puede inhibir la ovulación.”.*

A continuación, bajo el subtítulo “Mecanismo de Acción” señala:

“No se conoce el mecanismo de acción exacto de levonorgestrel. Se piensa que la contracepción hormonal de emergencia se produce básicamente a través de la prevención de la ovulación y fertilización por una alteración en el transporte de los espermios y/o óvulos. **Eso también puede producir cambios en el endometrio que dificultan la anidación.** Se ha estimado que levonorgestrel previene el 85% de los embarazos esperados. La eficacia parece declinar en función del tiempo transcurrido después de la relación sexual (95% dentro de las 24 horas, 85% en 24-48 horas, 58% si se usa entre las 48 y 72 horas). La eficacia después de las 72 horas no se conoce.”.

Estos elementos de convicción, algunos tan recientes como agosto de 2006, emanados de los propios laboratorios que fabrican o importan estos fármacos, revisados en el proceso de registro por el organismo técnico encargado por la ley de autorizar la circulación de medicamentos, y que informan al cuerpo médico chileno que el producto que podrán prescribir los facultativos “**es un progestágeno, que inhibe la implantación del óvulo en el endometrio**”, el cual, aunque no se conoce su mecanismo de acción exacto “... **puede producir cambios en el endometrio que dificultan la anidación...**”, me bastan no sólo para fundar una duda razonable sobre sus efectos abortivos, sino para formarme la convicción de que es algo bastante real que la anticoncepción de emergencia puede interceptar el óvulo ya fecundado e impedir su implantación, destruyendo una o muchas vidas humanas en su etapa más temprana.

### **B. El espacio para el aborto en la Constitución de Chile y la anticoncepción de emergencia.**

Desde hace varias décadas otras naciones, especialmente del Hemisferio Norte, han concluido que, bajo sus constituciones, es posible despenalizar el aborto en mayor o menor medida e incluso completamente, reconociendo en este último caso a las mujeres un derecho al aborto más o menos amplio y, consecuentemente, excluyendo o restringiendo la protección constitucional de la vida del no nacido durante toda la gestación o en parte de ella; otras naciones concluyeron que el legislador estaba facultado para regular estas materias y modificaron su legislación con resultados similares. Así, en la variedad de las naciones del Mundo, hoy es posible encontrar sistemas jurídicos que castigan cualquier forma de aborto; otros que no castigan ninguna, por considerar que el derecho de la mujer a decidir su maternidad es absoluto, y aquellos que han diseñado diversas fórmulas para resolver eventuales conflictos de intereses entre los derechos de la mujer y los del hijo no nacido que lleva en su vientre, fundamentando dichas fórmulas en consideraciones de distinta naturaleza, como la indicación médica por peligrar la vida de la madre o la violación, por ejemplo.

Creo que el conflicto sobre la anticoncepción de emergencia pone en vigencia la cuestión del aborto en la Constitución chilena, esto es, el de-

bate para dilucidar si nuestro actual sistema constitucional excluye absolutamente cualquier posibilidad de que el legislador admita formas despenalizadas de aborto o, si puede hacerlo en ciertos casos, cuáles serán estos y qué condiciones deberán cumplirse, o si, por el contrario, en la Constitución puede encontrar fundamento un derecho absoluto de las mujeres a abortar por el simple deseo de hacerlo, el cual no podría ser limitado por la ley o bien, si existiendo tal derecho su alcance es más limitado, quedando entregados sus límites al legislador.

Para formarme una idea a lo menos general acerca de si, de conformidad al ordenamiento constitucional chileno, resulta lícito algún tipo de aborto que pudiera autorizarse por el legislador, examine los antecedentes de la norma contenida en el párrafo segundo del N<sup>º</sup>1 del artículo 19 de la Constitución (“La ley protege la vida del que está por nacer”).

En la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución la idea de lo que llegaría a ser el actual párrafo segundo del artículo 19 N<sup>º</sup>1 de la Constitución comienza a analizarse a partir de la sesión 84<sup>a</sup>, celebrada el 4 de noviembre de 1974, especialmente a indicación del comisionado señor Guzmán, quien señaló que *“siempre ha echado de menos la consagración del derecho a la vida como el primero de todos los derechos”*, agregando que en su opinión lo que *“sí queda excluido de suyo –y habría que mencionarlo– es el aborto. El derecho a la vida evidentemente excluye y hace ilícito el aborto”*.

En sesión 87<sup>a</sup>, de 14 de noviembre de 1974, se exponen las opiniones de los comisionados en relación al tema: Ovalle indica que *“en cuanto al aborto, no es partidario de él, pero no cree que deba ser materia constitucional. El aborto está condenado indirectamente al consagrar el derecho a la vida”*. Silva Bascuñan *“se inclina mucho más a mantener silencio y que se desprendiera la condenación del aborto de la filosofía que ya se colocó como básica en el capítulo primero, y se guarde silencio en este otro aspecto”*.

Durante el debate se delinearán claramente dos posturas: quienes son partidarios de prohibir expresamente cualquier conducta abortiva (especialmente Guzmán y Silva Bascuñan) y aquellos que o no son partidarios de referirse al tema (Ovalle) o derechamente lo entregan a la regulación del legislador (Ortúzar y Evans). Guzmán enfatiza su oposición agregando que *“lo que le mueve a rechazar el aborto es la dignidad del ser humano, lo mismo que lo motiva a rechazar el homicidio (...) el aborto no es más que una forma de homicidio y en su concepto éste no es legítimo, porque atenta contra la dignidad del ser humano, del cual otro ser humano no puede disponer”*.

El análisis del punto continúa en sesión 88<sup>a</sup> a la que se invita al profesor José Luis Cea Egaña, quien expresa que *“el aborto es un crimen y por lo tanto un atentado contra el primero y más fundamental de los derechos del hombre: el derecho a la vida”*, concluyendo que *“salvo el caso del aborto terapéutico –que podría ser perfectamente reglamentado en la legislación penal– no es lícito, no es legal, ni mucho menos constitucional, atentar contra él”...*”considera, en defini-

*tiva que lo lógico es que el constituyente consagre explícitamente el derecho a la vida, como el primero y más fundamental de los derechos del hombre, y reservar al legislador penal –tal vez con el criterio que la moderna técnica penal señale, introduciendo alguna modificación a la normativa penal– la reglamentación del aborto terapéutico y la proscripción del aborto no terapéutico...”. El Presidente, señor Ortúzar, manifiesta su acuerdo con la opinión de “dejar entregada a la ley la protección de la vida del que está por nacer, autorizando, en forma flexible, el aborto terapéutico cuando estén en pugna el derecho de la madre con el derecho del hijo”.*

En sesión 90<sup>a</sup>, de 25 de noviembre de 1974, se analiza cuál será el campo de acción que se le reconoce al legislador. Silva Bascuñán precisa que *“entiende que cuando se está estableciendo en la Constitución que debe protegerse la vida del que está por nacer, de ninguna manera se concede libertad al legislador para determinar, soberana y arbitrariamente, de qué manera va a protegerla, de modo que no le parece que pueda argumentarse que el legislador quedó libre para hacer lo que desea en materia de protección de los derechos del que está por nacer”*. Ortúzar expresa que *“en realidad lo que no se quiso hacer en la Constitución fue ni hacer permisible el aborto terapéutico ni condenarlo, y si no se ha hecho permisible ni se ha condenado es porque se le ha entregado al legislador la protección de la vida del que está por nacer, tal como ocurre hoy día en la disposición del Código Civil, y estima que nadie podría afirmar que el aborto terapéutico constituye delito, porque no está consignado como tal”*. Más adelante manifiesta que *“en resumen, entiende que se ha querido hacer una diferencia entre el precepto que consagra el derecho a la vida y la disposición que entrega al legislador el deber de proteger la vida del que está por nacer. Agrega que en el primer caso, se trata de consagrar en forma absoluta el derecho a la vida, y en el segundo, se desea dejar cierta elasticidad para que el legislador, en determinados casos, como, por ejemplo, el aborto terapéutico, no considere constitutivo de delito el hecho del aborto. Señala que, a su juicio, la única solución lógica sería ésta, pues no significa imponer las convicciones morales y religiosas de los miembros de la Comisión a la comunidad entera, a la cual va a regir la Constitución Política.”*

Silva Bascuñán manifiesta que *“considera que es un avance del constituyente establecer no sólo el precepto de protección del derecho a la vida, sino también la protección de la vida del que está por nacer porque eso será un buen argumento para que el legislador no abra la posibilidad a la legalización excesiva del aborto. Estima que es evidente que ahí no hay una prohibición directa y absoluta, pero existe una disposición implícita que se fortalece si acaso se incluye en la Constitución dicha frase, y le parece que queda más sólida la condensación implícita de todo abuso del legislador si se coloca esa frase que si no se incluye. Declara que es partidario de establecer dicha expresión, porque el legislador tendrá, en esta forma, mucha inclinación por sostener esta posición defensiva de la vida del que está por nacer, y por ello es ardiente partidario de mantener la frase en la Constitución.”*

Evans, por su parte, precisa *“que no tiene inconveniente en que se conserve la frase a que alude el señor Silva Bascuñán, si se deja constancia en el Acta que*

ello se hace tanto por las opiniones que él acaba de exponer, cuanto porque esa frase implica un mandato flexible para no sancionar penalmente formas de aborto terapéutico en que haya mediado una decisión responsable del padre o del facultativo, y en ese sentido, solicita que quede constancia de la opinión del señor Silva Bascuñán y de la suya.”.

Ovalle precisa, por su parte, “que para él esta norma, como señala el señor Evans, es flexible, pero esa flexibilidad no la entiende tan limitada como lo aprecian los señores Silva Bascuñán y Evans —y no repetirá los argumentos que expuso en la sesión anterior— y sólo desea señalar que la entiende de la siguiente manera: el legislador deberá tratar con acopio de antecedentes, informes técnicos y estudios concretos que el constituyente no puede, necesariamente, tener a la vista, por su tarea de carácter general, el problema del aborto, pero no podrá hacerlo con la liberalidad con que, por ejemplo, se ha abordado este problema en los países nórdicos, porque es deseo del constituyente que lo considere en forma restringida.”.

A continuación el Presidente, señor Ortúzar, expresa que “no tiene inconveniente en aceptar que se deje constancia en el Acta, de las sugerencias formuladas por el señor Silva Bascuñán y complementadas por el señor Evans, pero en el entendido, también, de que al referirse a esta forma de aborto —el aborto terapéutico— se está señalando la forma principal que, probablemente, podrá considerar el legislador, pero no se atrevería a afirmar que es la única, por las razones señaladas por el señor Ovalle, y porque cree que debe situarse en el caso de que, si el día de mañana ocurriera una violación, incluso una violación masiva de alumnas de una escuela, y que siendo legisladores los miembros de la Comisión, tuvieran que entrar a establecer la posibilidad de considerar como lícito, en ese caso, el aborto, declara que en esa situación se encontraría frente a un grave problema de conciencia, porque si le ocurriera en lo personal, con respecto a una hija, tendría el problema de conciencia, y probablemente, si los antecedentes del violador fueran los de un anormal, degenerado o delincuente, etcétera, se inclinaría incluso a autorizar ese caso de aborto.”.

Al concluir el debate sobre este punto el Presidente, señor Ortúzar, señala que “considera que se ha avanzado bastante, porque, como expresaba el señor Silva Bascuñán, se está estableciendo ya una pauta en la Constitución, y por norma general, se está condenando el aborto, y no podría dictarse una ley que lo hiciera permisible, pero el legislador determinará si hay casos tan calificados, como el del aborto terapéutico, principalmente, que puedan no ser constitutivos de delitos, y en este sentido acepta la proposición.”.

A continuación, solicita el asentimiento de la Comisión para que, sin perjuicio, naturalmente, de las opiniones emitidas por cada uno de sus miembros integrantes, quede constancia en el Acta, en los términos expresados, de las observaciones formuladas por los señores Silva Bascuñán y Evans.”. Así se acuerda.

Terminado el debate el señor Guzmán hace presente su opinión contraria al precepto aprobado, dejando constancia que no se pliega a ninguna de las interpretaciones que se han dado.

Años más tarde, en sesión 407<sup>a</sup>, de 7 de Agosto de 1978, se discutirá nuevamente el punto, al debatirse en la Comisión el texto de su Informe Final, el cual incluía una referencia al aborto. El señor Guzmán se opuso a ella y también a un párrafo propuesto por el Presidente, señor Ortúzar, que señalaba: *“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”*.

En definitiva, en el Informe Final preparado por la Comisión se precisa sobre la materia lo siguiente:

*“La Comisión estimó que la consagración del derecho a la vida implica necesariamente la protección del que está por nacer, porque, si bien la existencia legal de la persona comienza con el nacimiento, no es menos cierto que ya en la vida intrauterina tiene una existencia real, que debe serle reconocida. Se constitucionaliza así un principio que, por lo demás, contempla nuestro Código Civil desde su dictación.*

*La Comisión estimó, sin embargo, conveniente dejar entregada al legislador la protección de la vida del que está por nacer”*

El proyecto de la Comisión de Estudio fue revisado posteriormente por el Consejo de Estado. Lo relativo al derecho a la vida se debatió en sesión N<sup>o</sup> 58, celebrada el 12 de diciembre de 1978. En dicha ocasión el señor Ortúzar explica por qué se ha establecido el derecho a la vida del que está por nacer. El consejero Juvenal Hernández *“hace presente sus dudas en cuanto a las ventajas de trasladar a la Constitución una norma del derecho privado, como es la protección del que está por nacer. Teme que esta innovación pueda dar lugar a debates, interpretaciones desaconsejables”*.

Frente a esta observación y otras que formulan el Presidente y los consejeros señores Ibáñez, Philippi, Huerta y Coloma, el señor Ortúzar *“insiste en la conveniencia de aprobar la norma propuesta u otra semejante, con el objeto de desvirtuar los cargos que se formulan a Chile en cuanto al respeto de los derechos humanos”*.

En definitiva, por once votos (de la señora Ezquerria y de los señores Urrutia, Izurieta, Barros, García, Carmona, Ortúzar, Cáceres, Philippi, Medina y Coloma) contra seis (de los señores Presidente, Vicepresidente, Huerta, Figueroa, Hernández e Ibáñez) se mantiene el párrafo segundo del artículo 19 N<sup>o</sup> 1.

Aunque no hay registros del trámite en la Junta de Gobierno, ésta mantuvo sin modificaciones el texto contenido en el proyecto elaborado por la Comisión y aprobado por el Consejo de Estado, que es el actualmente en vigor.

La doctrina nacional es nutrida y variada en relación con el campo de acción que la Constitución abre al legislador en materia de aborto, pues

las tesis van desde la licitud del aborto terapéutico hasta su antijuridicidad o, en su caso, inexistencia.

Los antecedentes me llevan a pensar, sin embargo, que estando actualmente penalizada toda forma de aborto (por el Código Penal y el Código Sanitario), de prosperar una modificación legal que pretendiera abrir espacios de licitud a la práctica de alguna clase de aborto, será porque el legislador ha tenido la prudencia de ponderar que incursiona en un campo que el constituyente quiso deliberadamente hacerle restrictivo y exigente, y habrá limitado su iniciativa a casos tan calificados y justificados que podrán conciliarse con el contexto valórico y normativo de la Constitución.

Arribo a la conclusión señalada compartiendo la posición de don Enrique Evans, quien postuló que la Constitución confiere un mandato flexible pero restrictivo al legislador, y expresó que *“lo que ni la ley ni la autoridad podrían autorizar o tolerar, sin infringir la Constitución, es la práctica del aborto común”* (Los Derechos Constitucionales, Segunda Edición, Tomo I, Pág. 114).

Por las mismas razones creo que la anticoncepción de emergencia es inconciliable con la Constitución, pues la única justificación para su implantación es *“disminuir los embarazos no deseados y sus consecuencias”* (pág.78); y basta para tener acceso a ellas *“no desear”* el embarazo o, lo que es lo mismo, *“desear”* utilizarla.

Como creo que la Constitución podría tolerar muy calificados casos de aborto, siempre que lo dispusiera justificadamente el legislador y se tratara de situaciones conciliables con el respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales, no puedo imaginarme el caso en que la Constitución permita que, por acto administrativo, se haga lo que se prohíbe a la ley, como autorizar abortos que pueden justificarse únicamente en el “deseo” de una mujer de no embarazarse después de una relación sexual, aún más si lo hace mediante la instauración de un sistema público destinado a promover y facilitar los medios para la práctica generalizada y masiva, y sin más justificación que la voluntad de la mujer, de esa clase de abortos.

Si la Constitución impone al legislador altas exigencias para que una ley pueda autorizar casos muy calificados y justificados de aborto, no encuentro en la Constitución nada que permita a la Administración autorizarlos autónomamente para ser practicados por el simple deseo de la madre.

La tesis médico-obstétrica abrazada por el Poder Ejecutivo, que postula que la vida del que está por nacer adquiere relevancia jurídica y puede ser víctima de aborto sólo una vez que se ha implantado en el útero materno, puede ser muy respetable y hasta llegar a imponerse en el futuro, pero no tiene hoy la capacidad de interpretar la Constitución de forma obligatoria ni, menos, de modificarla.

Creo, en definitiva, que en una comunidad democrática, la trascendencia de un tema tan sensible para la sociedad, llamado a tener un alto impacto en las creencias y preferencias ideológicas y éticas de las familias y de la juventud, y que irremisiblemente producirá un cambio en la forma de vida a la que estamos acostumbrados, demanda ser discutido en el Congreso Nacional por los representantes más directos del pueblo, que recogerán el sentimiento y abrirán espacios de participación a la sociedad civil, sobre la que esta clase de decisiones produce sus efectos.

Por estas razones y por las que señala la sentencia, he concurrido a declarar inconstitucional la anticoncepción de emergencia.

**VOTO DISIDENTE DEL MINISTRO SEÑOR JUAN COLOMBO CAMPBELL.**

El Ministro señor Juan Colombo Campbell (Presidente), estuvo por rechazar el requerimiento en todas sus partes, fundamentando su voto en los siguientes términos:

**PRIMERO.** Que los requirentes solicitan la declaración de inconstitucionalidad del Decreto Supremo Reglamentario N° 48 del Ministerio de Salud, “por cuanto fija, aprueba y hace suyo” el texto denominado “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”.

**SEGUNDO.** Que el Decreto impugnado fue dictado por la Presidenta de la República en cumplimiento de la sentencia rol N° 591 de esta Magistratura, que declaró inconstitucional, en el voto de mayoría y por motivos de forma, la Resolución del Ministerio de Salud N° 184, de 2006, que aprobó el mismo cuerpo normativo.

**TERCERO.** Que del escrito de “cumplimiento de lo ordenado” se desprende que los requirentes finalmente refieren su impugnación al uso de los métodos anticonceptivos denominados “píldora del día después” y “dispositivo intrauterino”, lo que se señala claramente en las letras a) y b) de la página 3 de dicho escrito, de fecha 24 de marzo de 2007.

**CUARTO.** Que los requirentes, tanto en su primera presentación como en el escrito antes señalado, solicitan que se declare la inconstitucionalidad de “todo o parte” del decreto supremo citado, por los fundamentos que invocan.

Con el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, que constan en el proceso, y en armonía con la petición de la parte peticionaria, esta Magistratura resolverá que limitará su decisión, como ya se dijera en la primera parte de la presente sentencia, a la petición formulada en la letra a) de la página 3 del escrito de fecha 24 de marzo de 2007, o sea a la solicitud de inconstitucionalidad del uso de la denominada “píldora del día después”, por los fundamentos que ya se han expresado anteriormente.

**QUINTO.** Que, a juicio de este disidente, la decisión de este Tribunal se debe limitar a emitir pronunciamiento, en esta oportunidad, sobre la

petición relacionada con la denominada “píldora del día después”, entre otras razones, en atención a que los dispositivos intrauterinos se encuentran regulados por cuerpos normativos que no caben dentro del ámbito del decreto impugnado, por lo cual se encuentra precluida la oportunidad para someterlos ahora a control de constitucionalidad por esta vía.

En atención a lo expuesto, este juez disidente de la mayoría se limitará en su voto a pronunciarse acerca de la constitucionalidad del decreto en la medida que contiene normas acerca de dicho método de anticoncepción de emergencia, lo que significa que por esta vía no corresponde cuestionar la constitucionalidad ni pronunciarse acerca de las políticas gubernamentales en materia de salud reproductiva implementadas por alrededor de medio siglo en nuestro país, las cuales además se encuentran plenamente vigentes y en aplicación.

**SEXTO.** Que, en este sentido, siguiendo la doctrina fijada en la sentencia recaída en el proceso rol N<sup>o</sup> 220, de fecha 13 de agosto de 1995, es necesario recordar que la Constitución Política está construida para organizar jurídicamente al Estado y para garantizar los derechos individuales. En relación a estos últimos, a partir del artículo 1<sup>o</sup> reconoce el hecho jurídico del nacimiento al disponer “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos” y que “el Estado está al servicio de la persona humana”.

Por su parte, el Capítulo Tercero, que se refiere a los derechos y deberes constitucionales, asegura en el artículo 19, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, “el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”, señalando más adelante que encomienda al legislador la protección de la vida que está por nacer.

Lo anterior se desprende del enunciado del artículo 19, que expresa: “La Constitución asegura a todas las personas...”.

Siendo así, y a la luz de la controversia expuesta en los considerandos 5<sup>o</sup> a 7<sup>o</sup> del voto disidente de los Ministros señores Correa Sutil y Fernández Fredes, que se transcribe a continuación de la presente disidencia, los derechos fundamentales asegurados por la Constitución se refieren a la protección de los atributos que las personas tienen, amparándose, por ejemplo, su igualdad ante la ley, la igual protección en el ejercicio de sus derechos, el respeto de su vida privada y pública, su libertad y seguridad personal, su propiedad, entre muchos otros, sin que quepa margen de duda alguno que su titularidad corresponde a personas, que son reconocidas como sujetos de derechos.

**SÉPTIMO.** Que, en este entorno, cabe igualmente considerar que quienes ejercen funciones públicas –los gobernantes– como los habitantes de la nación –los gobernados– tienen los derechos y deberes que la Carta les asegura y en los casos en que cualquiera los exceda, surge el conflicto constitucional, que se produce cuando un órgano público o una persona, con su acción u omisión, genera como resultado la infracción de preceptos o principios contenidos en la Constitución Política.

Precisamente en esta oportunidad, a juicio de los requirentes, estamos enfrentados a un conflicto de esta especie, en el que, según su petición, el gobernante al dictar el decreto sub lite estaría violentando, conforme lo señalan, normas y principios garantidos por la Constitución. Dicho conflicto, como ya se viera, debe entenderse restringido a la constitucionalidad del uso de la denominada “píldora del día después” en el sistema de salud pública, en el marco de la normativa impugnada, puesto que la decisión de esta Magistratura se circunscribirá exclusivamente a dicho punto.

**OCTAVO.** Que, al efecto, cabe concluir, como primer antecedente fundante en este proceso, que el Constituyente garantiza los derechos de la persona humana nacida, mas no estableció el inicio de la protección jurídica de la vida del que está por nacer, sin perjuicio de utilizar la fórmula de enviar un mensaje al legislador para implementar a futuro su protección.

Como normas complementarias relevantes para un acertado enfoque de esta materia, debe comenzar por recordarse que el Código Civil, en su Libro I, se refiere a las personas y las clasifica en naturales y jurídicas. Su Título II, en relación a las personas naturales, regula dos hechos jurídicos: el nacimiento y la muerte, bajo el acertado concepto de “principio y fin de la existencia de las personas”. Define a las personas naturales en su artículo 55, como todo individuo de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición, disponiendo en su artículo 74 que “la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre.”. En su inciso segundo establece que “la criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.”.

Como puede observarse, tomando en consideración el avance del conocimiento científico al momento de establecerse la preceptiva del Código Civil, se encuentra de esa forma justificada la terminología utilizada en dicho cuerpo legal. En cambio, los avances de la ciencia médica se reflejan en el artículo 6° de la Ley N° 20.120, que dispone que “el cultivo de tejidos y órganos sólo procederá con fines de diagnósticos terapéuticos o de investigación científica. En ningún caso podrán destruirse embriones humanos para obtener las células troncales que den origen a dichos tejidos y órganos,” normas de rango legal cuya interpretación y aplicación no corresponde, por ahora y en este caso, a esta Magistratura.

**NOVENO.** Que de las disposiciones legales antes citadas se colige que la protección de la vida por nacer parte del supuesto de que ella existe y que la Constitución Política delega en el legislador precisar el instante y las condiciones en que dicha protección debe comenzar a operar. Frente a la certeza de la vida del que está por nacer, de acuerdo al artículo 75 del Código Civil, se le otorga al órgano jurisdiccional la facultad de dictar las

providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que de algún modo peligrare.

**DÉCIMO.** Que, hasta ahora, en nuestra legislación se ha dado cumplimiento a la referida norma constitucional, regulando la materia en el artículo 119 del Código Sanitario, que dispone:

“No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto.”

La infracción a dicho artículo se sanciona como delito en los artículos 342 y siguientes del Código Penal, que castigan las diversas figuras típicas de aborto.

**DECIMOPRIMERO.** Que el momento a partir del cual se comete el delito de aborto no está establecido en el Código Penal, y es un punto de discusión en la doctrina especializada, exigiéndose por una parte de la doctrina (M. Garrido, “Derecho Penal”, tomo III; Politoff, Matus y Ramírez, “Lecciones de Derecho Penal”) un estado de embarazo consolidado. Cabe señalar en concordancia con ello que, más allá de la dogmática jurídica, la figura de aborto exige la interrupción de un embarazo, que de por sí ha de estar consolidado para poder ser objeto de protección penal, consolidación que sólo se podría dar por establecida a partir del día 14 de la concepción, según lo señala un estudio especializado de Fernando Zegers Hochschild, titulado “MECANISMO DE ACCIÓN DEL LEVONORGESTREL COMO ANTICONCEPTIVO DE EMERGENCIA”, publicado en la Revista del Centro de Estudios Públicos N° 95, año 2004, en orden a que el embarazo sólo estaría afianzado con la implantación del cigoto en el endometrio, lo que ocurriría alrededor de 14 días después de la concepción. De acuerdo a lo expuesto, para concluir la protección a partir del momento de la concepción derivada del acto sexual, no resultan conducentes ninguna de las normas legales ni constitucionales señaladas, por lo cual para ello se requiere una certeza que supere las concepciones clásicas acerca del inicio de la vida, lo que, como diremos, genera un conflicto científico más que jurídico, teniendo en cuenta que ni la Constitución ni la ley precisan el instante del inicio de la vida humana.

**DECIMOSEGUNDO.** Que, sin perjuicio de ello, y concordando además con lo expuesto en los considerandos 34° a 42° de la disidencia de los Ministros señores Correa Sutil y Fernández Fredes, al alegar un “efecto abortivo” los requirentes están aludiendo a un hecho que, de ser efectivo, se encontraría contemplado como típico por el Código Penal, lo cual hace que sea aún mucho más relevante el cumplimiento del onus probandi por su parte, más aún cuando el aborto en la legislación chilena está penado y estamos en presencia de un acto de autoridad, específicamente un decreto firmado por la Presidenta de la República y la Ministra de Salud que, a juicio de los requirentes, promovería la distribución de medicamentos de efectos abortivos.

**DECIMOTERCERO.** Que, de acuerdo a las consideraciones antes expuestas, el inicio exacto de la vida humana e incluso, en determinadas condiciones, el momento de la muerte, es un tema en el cual no hay consenso, dentro del cual la moral, las ciencias y las distintas profesiones de fe plantean sus tesis, tema que, por ende, no se encuentra ni puede estar resuelto completamente por el derecho, al enmarcarse entonces en el plano del ejercicio de la libertad de conciencia, reconocida por la propia Carta Fundamental, y por otra parte también en el plano de la investigación científica de la biología, a menos que por sentencia se niegue tal derecho fundamental, se imponga con efecto de cosa juzgada una determinada concepción excluyente de las otras y de la misma forma se zanje en sede jurisdiccional un debate científico.

**DECIMOCUARTO.** Que, por otra parte, con los antecedentes expuestos puede afirmarse que el Estado debe velar, como se lo exige la Constitución, por la protección de la vida de las personas naturales, entendidas en el contexto antes mencionado y a la luz de lo dispuesto en el fundamental y primario artículo 1° de la Carta Fundamental, que dispone que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, en concordancia con su artículo 19, número 1°.

Lo hace directamente a través de su poder público para prevenir las acciones de terceros que pudiesen poner en riesgo tal derecho y reconoce, a su vez, el derecho a la protección de su salud conforme al artículo 19, N° 9°, con el objeto de que, en caso de enfermedades, se preserven sus vidas y en el caso de la vida por nacer, a través del mandato ya aludido y la legislación que lo concreta.

De lo anterior se desprende que la protección de la vida desde el punto de vista de la salud, está en manos de la ciencia médica, y en ese contexto la determinación del inicio y el término de la vida humana mediante el conocimiento y la investigación, es labor de los profesionales que la ejercen.

**DECIMOQUINTO.** Que del mérito de este proceso no se desprende con nitidez alguna que exista consenso en la ciencia médica acerca de la oportunidad precisa en que se inicia la vida humana. De otra parte, la Carta Fundamental no otorga más elementos de juicio ni orientaciones suficientes que las ya mencionadas, de tal forma que ello no puede determinarse en una sentencia que les dé aplicación.

Ello conduce a que debe reflexionarse que es la medicina la ciencia que debe precisar los momentos del nacimiento y la muerte de la vida humana, oportunidades fácticas que no pueden ser determinadas por medio de la decisión de un tribunal y que escapan al control de la jurisdicción. Cabe igualmente considerar al respecto que la muerte sí está regulada por el Derecho, que exige la intervención de un médico que la constate en un certificado que servirá como único antecedente al Re-

gistro Civil para así dar efectos legales al término de su vida. En cambio, a lo menos en este proceso, no consta que algún médico pueda emitir un certificado profesional médico acerca de la existencia de antecedentes que demuestren un hecho incierto y no consensuado para la ciencia que profesan, cual es que se ha iniciado la existencia de una vida humana, alternativa que en algún momento podrá dilucidar el tema que ha convocado a este Tribunal en el presente proceso.

**DECIMOSEXTO.** Que, en la actual fase de desarrollo de este debate, debe reflexionarse cuál es la real y profunda naturaleza del conflicto planteado en el requerimiento, para concluir que si estamos enfrentados a un conflicto de intereses de relevancia jurídico constitucional, este Tribunal debe emitir un pronunciamiento como se lo ordena el artículo 76, inciso segundo, de la Carta Fundamental. Por el contrario, si por la argumentación y los antecedentes se concluye que estamos enfrentados a un conflicto médico, ético o religioso, en ninguno de tales eventos este Tribunal puede resolverlo en ejercicio de su jurisdicción.

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, en efecto, cabe recordar que la jurisdicción, como función pública, es conceptualizada 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 relevancia jurídica, lo que permite resolver un requerimiento tendiente a obtener una decisión de este Tribunal, en caso de conflicto entre la Constitución y el decreto, lo que no es posible de hacer con los fundamentos y elementos de juicio que obran en esta causa.

**DECIMOCTAVO.** Que es por ello que a la jurisdicción sólo le corresponde resolver conflictos de derecho, definidos como aquellos en los cuales el parámetro de juzgamiento esté constituido por normas jurídicas, en este caso de rango constitucional. En el caso sub lite, los requirentes sustentan además su pretensión en normas de orden moral y en algunas de las corrientes de la ciencia médica, más allá de las normas constitucionales invocadas.

**DECIMONOVENO.** Que se desprende de lo expuesto que el conflicto sometido a la resolución de esta Magistratura no se encuentra regulado por el sistema jurídico, siendo un tema que se desarrolla dentro del marco de la libertad de conciencia y de creencias, no existiendo, como ya se dijera, consenso científico respecto de los hechos relativos al mismo.

**VIGÉSIMO.** Que en razón de lo anterior necesariamente deberá concluirse que los hechos demuestran que no estamos en presencia de un conflicto de intereses de relevancia jurídica constitucional de aquellos que deban dar origen al ejercicio de la función jurisdiccional, y la consecuente dictación de una sentencia que lo resuelva, por parte de este Tribunal.

Existe consenso unánime en este fallo acerca del reconocimiento y protección de la vida humana, en torno a la cual gira toda la regulación

jurídica acerca de su existencia, derechos y deberes. En este ámbito y para este caso cabe considerar si a la autoridad le es constitucionalmente lícito dictar el decreto, tal como lo hizo.

Para ello, debe tenerse en cuenta, en este sentido, que las normas impugnadas en ninguna parte establecen la obligación de las personas de utilizar el método anticonceptivo en cuestión, ni tampoco potestades para el Estado a efectos de imponer su uso compulsivo. Es decir, se confiere una posibilidad de uso del mismo, acompañado de consejería para los adolescentes que la soliciten, en el marco de la libertad de opción informada, lo que se encuentra amparado por diferentes garantías constitucionales, tales como la libertad personal, la libertad de conciencia y el respeto por la vida íntima de las personas.

**VIGESIMOPRIMERO.** Que teniendo en cuenta que el presente conflicto surge producto de la dictación de un decreto, resulta necesario precisar el concepto de acto administrativo, que se encuentra definido por la Ley Nº 19.880 en su artículo 3º, que lo conceptúa de la siguiente forma:

“Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos.

Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.

Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones.

El decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro “Por orden del Presidente de la República”, sobre asuntos propios de su competencia.

Las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión.”

En su inciso final la norma citada dispone:

*“Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.”.*

En el mismo orden, cabe tener presente lo dispuesto por el Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, Ley Orgánica del Ministerio de Salud:

*“Artículo 4º. Al Ministerio de Salud le corresponderá formular, fijar y controlar las políticas de salud. En consecuencia tendrá, entre otras, las siguientes funciones:*

...  
 2. *Dictar normas generales sobre materias técnicas, administrativas y financieras a las que deberán ceñirse los organismos y entidades del Sistema, para ejecutar*

*actividades de prevención, promoción, fomento, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de las personas enfermas.*

...  
 8. *Formular, evaluar y actualizar los lineamientos estratégicos del sector salud o Plan Nacional de Salud, conformado por los objetivos sanitarios, prioridades nacionales y necesidades de las personas*

...  
 14. *Establecer, mediante resolución, protocolos de atención en salud. Para estos efectos, se entiende por protocolos de atención en salud las instrucciones sobre manejo operativo de problemas de salud determinados. Estos serán de carácter referencial, y sólo serán obligatorios, para el sector público y privado, en caso de que exista una causa sanitaria que lo amerite, lo que deberá constar en una resolución del Ministerio de Salud.*”.

“Artículo 7°. *Al Ministro corresponderá la dirección superior del Ministerio.*

*Deberá, igualmente, fijar las políticas, dictar las normas, aprobar los planes y programas generales y evaluar las acciones que deben ejecutar dichos organismos y demás integrantes del Sistema.*”.

En el ámbito de estos conceptos precisados por el legislador, lo que deberá decidirse es si la Presidenta de la República y la Ministra de Salud, al dictar el decreto que se impugna, actuaron dentro del marco constitucional, o si, por el contrario, lo excedieron, toda vez que de la disposición transcrita se desprende claramente que los actos administrativos deben ajustarse al sistema jurídico que los autoriza, y en lo específico a sus normas habilitantes, como lo ordenan los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, lo cual, en caso de no cumplirse, implica una vulneración en contra de la Constitución y la ley.

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que de la simple lectura de las normas reproducidas anteriormente se infiere con nitidez que el Ministerio de Salud sólo se ha limitado a actuar dentro del marco dispuesto por dichas normas legales, a fin de que éstas puedan producir plenos efectos jurídicos mediante su ejecución por la autoridad respectiva, en este caso, el Ministerio de Salud. Como lo señalara este disidente en su voto particular de la sentencia del proceso Rol N° 591, en el presente caso la actividad del Órgano Gubernamental aparece enmarcada dentro de las atribuciones denominadas por el artículo 32, N° 6, de la Carta Fundamental como “Potestad Reglamentaria de Ejecución”. De esta manera una –la ley– y otro –el acto administrativo de ejecución de la misma– conforman un solo todo jurídicamente armónico, están indisolublemente unidos y en conjunto versan sobre la materia relativa a la dictación de normas técnicas y fijación de políticas de salud reproductiva. Pretender desvincular las normas habilitantes de las normas reglamentarias objetadas, es negar una realidad jurídica evidente.

Esta realidad normativa, el intérprete de la Constitución no puede ignorarla, pues se impone como una absoluta necesidad para resolver

adecuadamente sobre la constitucionalidad de los preceptos en juego, a la luz de las disposiciones constitucionales.

**VIGESIMOTERCERO.** Que, sin embargo, esta tesis no es absoluta, pues en el evento de que el acto administrativo sometido a control se apartara de las normas legales habilitantes conforme a las cuales se dicta, se produce la desvinculación de uno y otra, ya que dejan de constituir un todo concordante y sistemático para transformarse en partes de una relación ley-acto administrativo que se contrastan y se repudian por exceder el acto del marco legal que lo hace nacer, violándose, en ese caso, los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, al dictarse un acto que excede la normativa habilitante. En esta hipótesis, desaparece el fundamento de la tesis que se ha venido desarrollando y, por ende, se exceptúa de ella, porque en ese caso el acto administrativo puede ser objetado, en conformidad con lo prescrito en el artículo 93, N° 16, de la Carta Fundamental, ya que su enjuiciamiento constitucional se efectuaría sin que ello importe una intromisión de este Tribunal en un acto legislativo que no ha sido llamado a controlar de conformidad a sus atribuciones.

**VIGESIMOCUARTO.** Que, en consecuencia, es menester examinar el contenido de las fuentes legales más relevantes, que habrían facultado la dictación del acto administrativo cuestionado, con el propósito de establecer si el mismo contiene o no la correspondiente contrapartida de habilitación legal, previa y suficiente, que exige la Carta Fundamental en relación con el dominio legal, por una parte, y la potestad reglamentaria del Presidente de la República que lo habilite para ejecutarlas, por la otra.

Que en este orden de cosas, el artículo 3° de la Ley N° 19.880 puede ser considerado como norma habilitante, al definir el marco y extensión de lo que es un acto administrativo en general, y en particular un decreto supremo. Por otra parte, y en concordancia con la aludida norma, el DFL N° 1, en sus preceptos ya citados, otorga al Ministerio de Salud el poder de decisión aludido por la Ley N° 19.880 en su artículo 3°, y en específico otorga potestades al Ministerio de Salud, en tanto cuanto autoridad administrativa, para fijar políticas, normas de carácter técnico, planes y protocolos de atención.

**VIGESIMOQUINTO.** Que, contrastando el acto administrativo impugnado con la normativa legal en que se enmarca, cabe concluir que se encuentra acorde con la misma, en armonía y concordancia con ella.

**VIGESIMOSEXTO.** Que con estos antecedentes cabe concluir entonces que el acto administrativo impugnado es un mero acto de ejecución del DFL 1, enmarcado dentro del mismo, y que no es contrario a la Constitución, quedando de manifiesto entonces que si la impugnación de constitucionalidad de este proceso sobrevive a dicho análisis, lo que en realidad se estaría impugnando es el conjunto de preceptos legales que habilitan a la autoridad competente para dictar el acto impugnado.

**VIGESIMOSEPTIMO.** Que si bien la reforma constitucional introducida por la Ley N<sup>o</sup> 20.050 confirió a este Tribunal competencias para controlar la constitucionalidad de leyes vigentes, esta Magistratura se encuentra afecta al principio de juridicidad contenido en los artículos 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup> de la Carta Fundamental, por lo cual sólo puede ejercer dichas competencias en los casos y formas establecidas por la Constitución y las leyes. Es por ello que, en sede de control de actos administrativos y habiéndose arribado a las conclusiones antes señaladas respecto de la concordancia entre el acto impugnado y su normativa legal habilitante, el entrar a calificar la constitucionalidad de la preceptiva legal que rodea al acto impugnado implica una extralimitación de funciones y una intromisión en un acto legislativo, manifestación de voluntad de los órganos representantes del pueblo soberano, cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada ante esta Magistratura de acuerdo a lo dispuesto por la Carta Fundamental.

**VIGESIMOCTAVO.** Que el criterio de análisis de constitucionalidad de actos administrativos antes reseñado ha sido seguido y aplicado de forma constante por esta Magistratura en sus sentencias, viniendo al caso citar por ejemplo los roles 124, 254, 282, 370 y 388.

**VIGESIMONOVENO.** De esa forma no se vislumbra cómo el decreto impugnado puede afectar intereses de titularidad de los requirentes, pues si bajo sus convicciones morales y religiosas la píldora del día después pudiere ser objetable, nadie los obliga a verse sometidos al uso de la misma, a lo que se suma que en ejercicio de la misma libertad de creencias en este tema, otros grupos o personas pueden encontrarse en la legítima situación de no tener objeciones de conciencia al respecto, sin que los requirentes puedan desconocer tal libertad e imponer a toda la comunidad los efectos de sus convicciones íntimas.

**TRIGÉSIMO.** Que, efectuado el análisis anterior, corresponde determinar en este minuto, por otra parte, a quién corresponde la carga de probar los hechos constitutivos del conflicto constitucional sub lite. En concordancia con lo expresado en los considerandos números 34<sup>o</sup> a 42<sup>o</sup> del voto disidente de los Ministros señores Correa Sutil y Fernández Fredes, es un principio general de derecho universalmente aceptado la carga de probar los hechos que se alegan en un proceso y de acreditar los derechos invocados. En este sentido, en este proceso constitucional resulta de cargo de los requirentes acreditar las supuestas infracciones que denuncian al derecho a la vida, entre otras normas constitucionales, lo que, en mérito de los antecedentes de informes científicos que obran en el proceso, no han hecho, lo que genera como efecto inmediato que no cabe dar lugar a su solicitud de inconstitucionalidad.

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, además de ello, este Tribunal ha seguido de forma reiterada en el tiempo el criterio de la conformidad a la Constitución de las normas controladas, también denominado “presunción de constitucionalidad”, por la cual las normas emanadas de los

poderes públicos, en tanto expresión de la soberanía del pueblo, valor fundamental de un régimen republicano, se entienden ajustadas a la Constitución mientras no se acredite lo contrario.

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, dando por reproducidos los razonamientos expresados en el considerando 84° del voto disidente de los Ministros señores Correa Sutil y Fernández Fredes, tanto de lo ya expresado como del mérito del proceso se desprende que debe ser descartada la alegación vertida en estrados por los requirentes en orden a que esta Magistratura, en tanto órgano del Estado, tendría un supuesto “deber de abstención”, en orden a que mientras no se acredite que la píldora del día después no es abortiva no cabría dar lugar a su distribución.

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, compartiendo además lo expresado en los considerandos 21° a 24° del voto disidente de los Ministros señores Correa Sutil y Fernández Fredes, no puede dejar de manifestarse a este respecto que en términos procesales dicho argumento es inadmisibile, al invertir la carga de la prueba y desconocer la presunción de constitucionalidad, sin perjuicio de contener la falacia argumentativa de conminar a la prueba de un hecho negativo, lo que resulta evidentemente imposible.

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, en síntesis, si los requirentes alegaron que la píldora del día después era abortiva y que atenta en contra del derecho a la vida debieron acreditar sus dichos a este respecto, *condictio sine qua non* para la procedencia de su requerimiento.

#### **VOTO DISIDENTE DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.**

El Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake estuvo por rechazar el requerimiento en todas sus partes, fundamentando su voto en los siguientes términos:

Que en este proceso se discute sobre dos asuntos de capital importancia:

1. La existencia, rango y entidad de los derechos del embrión preimplantacional, y
2. El eventual conflicto entre un interés constitucionalmente protegido y otros derechos fundamentales, como los de orden reproductivo y sexual.

**Esta disidencia sostiene que el nasciturus no es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, que la Carta Fundamental no prohíbe el aborto, que los mencionados derechos reproductivos tienen reconocimiento constitucional y, por último, que el interés preponderante –si existiere un conflicto de valores de relevancia constitucional– recae en los derechos fundamentales de la mujer.**

## MARCO CONSTITUCIONAL

Las constituciones deben ser entendidas hoy como normas abiertas, lo que, en el sentido que nos convoca en esta sentencia, permite la diversidad cultural, de creencias y de expresión. En dichas normas el principio rector es la libertad de las personas y el libre desarrollo de la personalidad, resultando ajena al régimen constitucional entonces toda creencia o doctrina que busque la imposición de su pensamiento o valores de forma excluyente respecto de las otras. Un fallo de esta Magistratura, en tanto garante del orden constitucional, no debe tener como sustento o referencia concepciones religiosas o morales singulares y que son profesadas por los solicitantes en ejercicio del régimen de libertades que el propio sistema constitucional les asegura, resultando evidente que no pueden ser usadas para imponerse a los otros miembros de la comunidad. La noción primigenia y más elemental de libertad en un régimen republicano consiste en la libertad como ausencia de dominación, planteada inicialmente por Benjamin Constant en su clásica obra *“De la libertad de los antiguos comparada con la libertad de los modernos”*. Según este concepto mínimo y básico de libertad, su dimensión negativa sería la capacidad de hacer lo que se desea sin interferencias de otros, especialmente de la autoridad, el goce pacífico de la independencia privada; en síntesis, la libertad como no dominación, que en el ámbito de una concepción liberal y republicana, como la que inspira la moderna noción de derechos fundamentales, se traduce en el ejercicio de las libertades fundamentales de todo ser humano: la libertad individual, la libertad religiosa, de conciencia y de creencias, la libertad de trabajo. Asimismo, ella se traduce en la no interferencia de la autoridad estatal en materias que están fuera de la órbita de la gestión de los asuntos públicos, como ocurre en el respeto por la vida privada y la inviolabilidad del hogar. Es en este sentido que si el inicio de la vida y su protección es un tema fuertemente influido, sino totalmente, por las concepciones religiosas, metafísicas y morales de las personas, los órganos del Estado no pueden imponer opciones sin lesionar dichas libertades, privando a las personas del derecho a optar por los métodos anticonceptivos que deseen, en imposición de una determinada moral. En definitiva, debe ser la ciencia del derecho la que guíe la resolución del presente conflicto.

SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES  
Y EL NASCITURUS

**A. CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES.**

Que los derechos fundamentales pueden ser conceptualizados en forma amplia, como lo hace Luigi Ferrajoli, señalando que son *“aquellos de-*

*rechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas”, y más específicamente como “el conjunto de facultades e instituciones que concretan las exigencias de la libertad, la igualdad y la seguridad humanas en cuanto expresión de la dignidad de los seres humanos, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional” (H. Nogueira, Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales, Ius et Praxis, v.11, n.2, Talca, 2005).*

Desde esta perspectiva, la titularidad de los denominados derechos fundamentales está radicada en la persona o en grupos determinables de personas. Esos derechos subjetivos, en virtud de los cuales se exige una determinada conducta a los poderes públicos, conforman una esfera de autonomía de la persona, garantía frente al poder estatal, que no puede ser interferida.

Los derechos, en cuanto valores sustantivos y autónomos, emanados de la dignidad del ser humano, deben ser diferenciados claramente de las denominadas garantías, que en tanto instituciones jurídicas de carácter adjetivo, técnicas o herramientas, procuran el aseguramiento de los derechos. De esta premisa derivan una serie de efectos, pues como institutos adjetivos y accesorios al derecho garantizado, las garantías se diferencian del mismo. El derecho es propio de la persona y la garantía es una parte del ordenamiento, un enunciado normativo con una función específica, que no siempre se traducirá en una dimensión subjetiva como la ya enunciada. Nuestra Constitución recoge el principio de titularidad de los derechos en la persona, es decir, en ella se consagra sin duda alguna la dimensión subjetiva de los derechos, según se lee con facilidad en su artículo 1º, que dispone que las “personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos” y en su artículo 19, en el cual se contiene el catálogo de derechos que se asegura “a todas las personas”.

Es decir, para constatar si se produce la infracción constitucional invocada por los requirentes respecto del derecho a la vida, ha de estarse en presencia, como presupuesto básico, de un derecho fundamental, cuya titularidad y ejercicio corresponda a un ser humano determinado como persona, derecho que además, para ser justiciable, debe encontrarse garantizado por instituciones apropiadas.

## **B. EL NASCITURUS NO ES TITULAR DE DERECHOS CONSTITUCIONALES.**

Así, procede entonces determinar la titularidad del derecho a la vida y su ejercicio, para lo cual ha de recurrirse no sólo a la normativa constitucional, sino al ordenamiento jurídico en su conjunto, pues aquélla, al contrario de lo señalado por los requirentes, no enuncia concepto alguno de

persona, ni menos a partir de qué momento se tiene tal estatus jurídico. En este sentido, la única norma que puede dar alguna luz al respecto es la del artículo 1°, que contiene un reconocimiento de la dignidad humana y los valores fundamentales de libertad e igualdad que de ella derivan, a partir del nacimiento de las personas. Desde ese prisma, el derecho considera persona, en cuanto titular de dignidad y de derechos fundamentales emanados de ella, al ser humano ya nacido, y así lo ha considerado nuestro ordenamiento, recogiendo dichos principios en los artículos 55 y siguientes del Código Civil al diferenciarse existencia natural de existencia legal, y también por parte del orden penal, al no concebir el tipo de aborto como un delito contra las personas, sino como un delito en contra del orden de la familia. En síntesis, claramente son distinguibles dos valores: la vida humana consolidada y plena, amparada por el derecho a la vida, por ser persona y sujeto de derecho el titular de ella, y, por otra parte, la denominada “vida por nacer”, que no está reconocida como persona, y que puede llegar a tener un cierto estatuto jurídico de protección y de titularidad de derechos eventuales, condicionados al nacimiento.

Dicha distinción se encuentra también en la proclamación del derecho a la vida en nuestra Constitución, que lo atribuye a personas, es decir, a sujetos de derecho, en un momento que se fija a partir del nacimiento. En efecto, y reconociendo claramente la diferencia respecto de la vagamente denominada “vida por nacer”, la Constitución sólo dice que el legislador la protegerá. En este sentido, si el derecho a la vida aparece como un derecho fundamental y, por ende, de carácter subjetivo y de titularidad de la persona, la protección de la vida por nacer no parece ser una garantía del derecho a la vida, pues opera en un espacio temporal en el cual no existe el derecho que sería objeto de tal garantía. Por otro lado, la vaga expresión “que está por nacer” no precisa mucho el significado de esta disposición que, al no ser garantía, es solamente un mandato al legislador. “Por nacer” puede entenderse aquello sobre lo cual existe cierto margen de predictibilidad razonable que va a nacer y se va a transformar en un ser humano al momento de concluir el parto, certeza que claramente no se tiene al momento de la concepción, ni aun en los primeros meses de gestación. La Constitución no contiene un mandato explícito y directo de protección a todo germen de vida prenatal, sino que exhorta al legislador a proteger, dentro del margen de autonomía que éste posee, aquella sobre la que efectivamente exista algún grado de certeza sobre su viabilidad, mandato que aparece sobradamente cumplido por el legislador en las citadas normas del Código Civil.

Más allá de lo que cada ser humano pueda creer y de la protección de la existencia natural en el Código Civil, resulta razonable concluir que el argumento de que la vida parte con la concepción no es susceptible de ser recogido en esta sentencia, por ser un fundamento de orden moral sin

consenso científico y, por otro lado, porque no es parte del parámetro de control de constitucionalidad del Decreto impugnado, pues el solo hecho de la concepción no da certeza alguna de que exista “vida por nacer”.

La distinción constitucional entre el derecho a la vida –propio de las personas– y el mandato al legislador para proteger la vida por nacer, sugiere la conclusión de que el nasciturus –que no es persona– no es titular de aquel derecho, sino que constituye en sí mismo un interés constitucionalmente relevante para el ordenamiento jurídico. Por cierto, el mandato de protección revela un valor constitucional (interés en la protección de la vida del que está por nacer), pero no le confiere derechos subjetivos al interés protegido.

En virtud del principio de autonomía del legislador, recogido por la jurisprudencia de este Tribunal en repetidas ocasiones, podemos decir desde la perspectiva de la teoría constitucional que *“el legislador no es un ejecutor de la Constitución, sino un poder que actúa libremente en el marco de ésta y esta libre actuación requiere en muchos casos (aunque no, claro, en todos) que el enunciado de esos preceptos constitucionales permita un ancho haz de interpretaciones diversas. No de interpretaciones jurídicas, sino de interpretaciones políticas, es decir, de maneras diversas de entender el texto constitucional cuyos enunciados han de construirse, por tanto, con conceptos de valor de un alto grado de abstracción”* (Francisco Rubio Llorente, “SEIS TESIS SOBRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN EUROPA”, en “La Forma del Poder, Estudios sobre la Constitución”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997). Lo anterior significa que el legislador puede hacer diferentes interpretaciones acerca de la norma en cuestión, con mayor o menor intensidad de protección, dentro de un margen de opciones bastante amplio, a partir de conceptos altamente abstractos y no unívocos, como en este caso el de “vida por nacer”, que no tiene el mismo significado para todos los sectores de la sociedad. Así como se han establecido las normas pertinentes del Código Civil y del Código Penal, ellas pueden ser modificadas, reemplazadas o dejadas sin efecto por el legislador en virtud del principio de autonomía antes mencionado.

## EL ABORTO NO ES UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL

Para fundar la interdicción constitucional del aborto, se especula frecuentemente con la historia del establecimiento de la norma invocada por los requirentes.

Anotemos, en primer término, que en materia de hermenéutica constitucional, la trascendencia del elemento histórico es descartada en la doctrina constitucional contemporánea, que se orienta centralmente por la búsqueda de la finalidad de la norma, situada dentro de un sistema normativo, cuya concreción dependerá de las necesidades jurídicas, a su

vez condicionadas e influidas por el contexto sociopolítico y cultural de cada época. De esta suerte, las convicciones íntimas de los redactores del texto original de la Carta de 1980 aparecen subordinadas a la finalidad y razón de la norma, tal cual ésta se entiende y aplica en las diversas circunstancias.

En segundo lugar –y para manifestarlo de una vez por todas–, los presupuestos mínimos de un Estado constitucional y democrático como el actual son incompatibles con la atribución del carácter de historia fidedigna a las actas de los órganos asesores de la Junta Militar, como la llamada Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, máxime teniendo a la vista que, con variadas y sustanciales reformas, hoy nos rige un texto constitucional refrendado por órganos expresivos de la soberanía popular. Sin perjuicio de ello, y con el solo propósito de demostrar la inexactitud de la consolidada argumentación en contrario, cabe exponer que la aludida comisión jamás llegó a la conclusión que se le pretende adjudicar.

Así, en su sesión número 90 discutió latamente el alcance de la protección a la vida por nacer, sin que existiera consenso en torno al significado de ello. Cabe destacar que en dicha sesión el señor Jaime Guzmán sostuvo, sobre la base de argumentos de orden moral y religioso, como se hizo ver por los demás intervinientes, que la protección era absoluta, sin excepciones, y que la madre debía tener al hijo “aunque éste salga anormal, aunque no lo haya deseado, aunque sea producto de una violación o aunque de tenerlo, derive en su muerte”, moción que finalmente no fue aceptada por el resto de los miembros. Tras mucho discutirse el tema en el seno de la comisión, centrado el debate en el denominado aborto terapéutico, el señor Enrique Ortúzar expresó que al referirse a esa modalidad, “se está señalando la forma principal que, probablemente, podrá considerar el legislador, pero no se atrevería a afirmar que es la única”. El mismo comisionado estimó “indispensable dejar entregado al legislador la protección de la vida del ser que está por nacer, porque si la Constitución derechamente lo hiciera, estaría abocándose a un problema sumamente conflictivo y delicado como es el del aborto”, indicando 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 trascendente como una norma de la Constitución” (sesión número 407).

Desde un punto de vista sustancial, la protección de la vida del que está por nacer es, como se ha dicho, una orientación al legislador, que éste puede materializar de variadas formas, en los diversos ámbitos del derecho. La ley puede optar por darle contenido exclusivamente en el orden civil, como también puede extender sus alcances a la esfera penal

u otras. La ley puede prohibir el aborto sancionándolo civil y/o criminalmente; pero el legislador no está obligado a penalizar el aborto. Así como existen normas que criminalizan el aborto, éstas pueden ser modificadas o derogadas, incluso despenalizando.

De igual manera, el derecho a la vida de que gozan las personas se entiende universalmente como el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella, forma recogida, por ejemplo, en el Pacto de San José de Costa Rica. Ello se traduce en la existencia de causales de justificación, como el estado de necesidad y la legítima defensa.

Puede afirmarse entonces que no existe fundamento para sostener, como lo hacen los requirentes, que el aborto goza de una proscripción constitucional, más aún si de la propia Carta Fundamental la misma no se desprende de ninguna norma, lo que es especialmente relevante teniendo en cuenta el principio de autonomía del legislador, la reserva legal en materia penal y la tipificación del aborto en el Código Penal, cuerpo de rango legislativo.

Por último, los requirentes aluden además al Pacto de San José de Costa Rica, que protege el derecho a la vida “en general, a partir del momento de la concepción”.

El alcance de dicha frase se encuentra en los trabajos preparatorios de dicho tratado, de cuyas actas consta que en la segunda sesión plenaria de la Conferencia de San José, las delegaciones de Estados Unidos y Brasil consignaron la siguiente declaración:

“Estados Unidos y Brasil interpretan el texto del párrafo 1 del artículo 4 en el sentido de que deja a la discreción de los Estados Parte el contenido de la legislación a la luz de su propio desarrollo social, experiencia y factores similares”(Conferencia Especializada Americana sobre Derechos Humanos, Acta de la segunda sesión plenaria, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p.6).

De igual manera, en las sesiones de preparación del texto en San José se reconoció que la frase “en general, a partir del momento de la concepción” dejaba abierta la posibilidad de que los Estados Partes en una futura Convención incluyeran en su legislación nacional “los casos más diversos de aborto”. (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p.159).

Lo antes expuesto fue reafirmado por la Comisión Interamericana en el caso conocido como “Baby-boy vs. Estados Unidos”, mediante la resolución 23/81, de 6 de marzo de 1981.

#### ACERCA DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LA MUJER

Si bien en el catálogo del artículo 19 de la Carta Fundamental no se encuentra explícitamente recogido el derecho al “*libre desarrollo de la personalidad*”, no obstante es posible identificar la existencia de cláusulas ge-

nerales de *dignidad de la persona* (art. 1°, inciso primero, y art. 5°, inciso segundo) y de *libre desarrollo de la personalidad* (art. 1°, inciso cuarto). En este último precepto aparece como elemento intrínseco, en cuanto a la primacía de la persona humana, como valor fundamental, nos obliga a concluir que su libre desarrollo personal debe alcanzar la mayor realización espiritual y material posible, a cuyo cometido el Estado debe contribuir creando las condiciones sociales necesarias, con pleno respeto de los derechos y garantías constitucionales. De la misma forma, se garantiza la integridad física y síquica, la libertad personal, la libertad de creencias y el derecho a la vida privada, conjunto de derechos que atribuyen a la mujer libertad para decidir cuándo desea vivir o no la maternidad, de forma libre y consciente.

En este sentido, el uso de anticonceptivos y el derecho a disponer de la maternidad por parte de la mujer es un tema antiguo y ya zanjado en el derecho constitucional comparado en el tercer tercio del siglo XX.

Ya sea por la vía del libre desarrollo de la personalidad o por aplicación del inciso segundo del artículo 5°, es un imperativo para esta Magistratura tener presente como parte integrante del parámetro de control de constitucionalidad del decreto cuestionado, lo dispuesto por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, ratificada por Chile y vigente, publicada en el Diario Oficial de 9 de diciembre de 1989, en tanto es un tratado de derechos fundamentales, por lo cual su contenido restringe al poder del Estado y es límite al ejercicio de la soberanía y, por ende, de las potestades de este Tribunal.

En el artículo 1 de dicha Convención se establece que se entenderá por discriminación en contra de la mujer “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”.

Dicho concepto debe ser tenido especialmente en cuenta a la hora de establecer el alcance del mandato de protección a la vida por nacer, pues es precisamente en la mujer en quien recaería la obligación irrestricta de aceptar el estado de embarazo, derivada del planteamiento de los requerimientos. De ello se desprende que cualquier interpretación de dicho deber que implique restringir el ejercicio de cualquier derecho fundamental por causa de dicha supuesta obligación, fundada en el mandato de protección de la vida por nacer, es contraria a dicho tratado internacional y consecuentemente se opone al artículo 5° de la Constitución, constituyendo además una discriminación por sexo, por lo cual la interpretación

de los requirentes acerca del deber de protección de la vida por nacer, al pugnar con el derecho internacional, no es admisible.

Asimismo, dicha Convención establece en su artículo 10, letra h), que los Estados se obligan a asegurar “acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia” –marco en el cual no cabe duda se encuentran las normas sobre salud reproductiva y anticoncepción de emergencia–, sin perjuicio de establecer en su artículo 12.1 que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieran a la planificación de la familia”, agregando en su artículo 14 que se adoptarán todas las medidas para lograr el goce de “los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”.

Cualquier interpretación que menoscabe dichos derechos a consecuencia del embarazo debe ser descartada, por constituir una discriminación fundada en las características sexuales de la mujer.

#### EVENTUAL CONFLICTO ENTRE EL INTERÉS PROTEGIDO DEL NASCITURUS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LA MUJER

Aclarado que el nasciturus no es un sujeto que goce de titularidad de derechos fundamentales, cabe recalcar que no nos encontramos en frente de un conflicto de derechos fundamentales, sino ante un aparente conflicto entre un interés de relevancia constitucional, protegido por un mandato de acción legislativa, y un derecho fundamental. En efecto, sólo podríamos hablar de un conflicto real, y no aparente, si la tensión se produjere entre dos intereses o entre dos derechos, cuyo no es el caso.

Los derechos fundamentales en el constitucionalismo contemporáneo cumplen la función de ser el límite del poder del Estado y de constituir, además, su justificación, gozando, en razón de su función, de las máximas jerarquía y fuerza normativa dentro del sistema constitucional.

Ello implica que los derechos delimitan la órbita de acción del Estado y aquella esfera de ejercicio de libertad que no puede ser interferida por el mismo, de manera tal que sólo en un ámbito ajeno al ejercicio de lo que se denomina el núcleo esencial de dichos derechos podrá el Estado intervenir.

Lo anterior resulta fundamental a efectos de discernir cuál es la frontera del mandato al legislador para proteger la vida del que está por nacer, pues si dicho límite está dado por los derechos fundamentales, el

Estado no puede traspasarlo, ni siquiera a pretexto de proteger un interés constitucionalmente relevante, pues si tal acto implica la negación o vulneración de un derecho fundamental, el medio utilizado es ilícito, además de negar y vulnerar la jerarquía de los derechos fundamentales, poniendo sobre ellos, de forma errada, un interés constitucional que es de menor relevancia que los mismos.

Incluso prescindiendo de lo razonado precedentemente, procede concluir que en ejercicio de ese mandato de acción legislativa, y realizando una ponderación de bienes protegidos, debe tenerse presente como premisa básica que el Estado no puede invadir el espacio de la vida privada y de la libertad de conciencia, y sobre todo, la esfera del libre desarrollo de la personalidad, concretada específica y detalladamente en los derechos reproductivos y sexuales de la mujer, derechos fundamentales que limitan el poder del Estado y que gozan de preponderancia y mayor fuerza normativa frente al resto de los intereses constitucionales, por lo que cualquier medio utilizado en desmedro de ellos resulta contrario a la Constitución.

En el mismo marco de ponderación, cabe señalar que si el derecho a la vida admite situaciones de inexigibilidad, tales como la legítima defensa o el estado de necesidad, en las que la privación de la vida está amparada por el derecho, con mayor razón es dable concluir que la vida por nacer, protegida con menor intensidad y ponderada frente a derechos fundamentales de la mujer, admite situaciones en que sus supuestos de protección decaen, entre las cuales se encuentra, desde ya, el ejercicio legítimo de derechos fundamentales de naturaleza reproductiva, sin perjuicio de otras de fuente netamente penal, como la *lex artis* médica en el ejercicio legítimo de la medicina y la carencia del elemento malicia exigido por el tipo de aborto.

Aun en el caso de reconocerse el rango de derecho fundamental a la protección de la vida por nacer, la misma debe ser ponderada con los derechos fundamentales de la mujer.

En ese orden, el primer efecto del supuesto derecho es la obligación de la mujer de soportar el estado de embarazo, hipótesis que tampoco es absoluta, pues al colisionar derechos fundamentales, en este caso debe ponderarse la finalidad, medios utilizados e idoneidad de la protección de la vida por nacer; es decir, los medios empleados deben ser proporcionales al resto del ordenamiento constitucional, aptos y proporcionados a la entidad y relevancia de la vida por nacer y al ejercicio de los derechos de la mujer embarazada. Resulta de toda obviedad que en embarazos inviábiles, en situaciones de riesgo de la vida e integridad de la mujer y, en general, frente a la afectación de otros derechos fundamentales relevantes, la protección absoluta de la vida por nacer en desmedro de ellos resulta desproporcionada e incluso puede llegar a ser ineficaz.

La mujer, además de sus derechos reproductivos, goza del derecho a la integridad síquica, derechos fundamentales de titularidad cierta e indiscutida, todo lo cual puede verse gravemente alterado por un embarazo no deseado y, aun más, por la coacción del Estado para soportarlo a pesar de ello. La exigibilidad de los derechos fundamentales de la mujer y la eventual exigibilidad de los derechos supuestos de un indeterminado titular denominado “vida por nacer”, aparecen evidente y claramente diferenciados. Resulta manifiesto que la exigibilidad de los derechos de la mujer es inmediata, concreta y definida, no ocurriendo lo mismo en el caso del nasciturus, por la indeterminación de su estatuto, por no ser reconocido ni reconocible como persona y, por ende, no ser identificable persona alguna como titular de dicha protección, en términos que goce de legitimidad activa para reclamarla. Sostener, en consecuencia, que la mujer está obligada a sacrificar el ejercicio de los derechos derivados de su dignidad como persona, por razón de la protección de la vida por nacer, es una carga argumentativa de la cual deberán responder quienes estén por acoger el requerimiento y que implica justificar la poco sustentable consecuencia de que el derecho a la vida de la mujer puede llegar a ceder frente a una protección de la vida por nacer, que para ello ha de transformarse en una absoluta y supuesta obligación irrestricta de nacer.

Este disidente no caerá en la tentación de pretender zanjar por la vía de la jurisdicción el debate ético científico acerca del inicio de la vida, cuestión que debiera estar claro que no corresponde al derecho dirimir, a pesar de la pretensión de los requirentes.

Efectivamente, a partir del caso *Roe v/s Wade*, de los años 1970, en Estados Unidos, estudiado mundialmente, encontramos jurisprudencia acerca de las alegaciones sobre el inicio de la vida a partir de la concepción y respecto de los alcances de la autonomía reproductiva de la mujer. En dicho caso el Estado de Texas alegó que el inicio de la vida era la concepción y la Corte Suprema Federal, en relación a la posibilidad de establecer en sede jurisdiccional el momento del inicio de la vida, señaló que “si los médicos, los teólogos o los filósofos son incapaces de ponerse de acuerdo al respecto, los tribunales no están en condiciones de especular con la respuesta” (“LAS SENTENCIAS BÁSICAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS”, BELTRAN DE FELIPE, MIGUEL, BOE, MADRID, AÑO 2006, PAG. 419).

Este Ministro no enunciará las diferentes concepciones acerca del inicio de la vida, pues no es una materia propia de esta sentencia y además nuestro régimen constitucional proclama la libertad de conciencia y de creencias, por lo cual entrar en dicha tarea implicaría abdicar de la laicidad y la neutralidad de los órganos y los espacios públicos, que deben abstraerse de invadir dicho campo, más aún en un régimen republicano como el que proclama el artículo 4° de la Constitución.

## EFECTOS REALES DE LA DECISIÓN JURISDICCIONAL

Que esta Magistratura ha declarado “que el intérprete constitucional –guiado, como está, por el propósito de asegurar la primacía efectiva de la Carta Política– no debe desatender los efectos reales que sus decisiones pueden tener para el funcionamiento pleno de las instituciones que gobiernan el Estado de Derecho”. Agregó que “el ordenamiento constitucional es un sistema normativo, que regula poderes públicos, reconoce y ampara derechos subjetivos y fundamenta, en fin, la cohesión y equilibrio político y social. La exclusión de una norma legal es consecuencia de la ruptura de ese ordenamiento, para restablecerlo en plenitud. Dicha finalidad no se logra si la expulsión del precepto legal puede acarrear efectos aún más nocivos que los que produce su pervivencia. Una decisión de tal envergadura requiere, pues, la ponderación de su conveniencia para el orden constitucional que esta Magistratura debe cautelar. El criterio adecuado para calificarlo es la determinación de las consecuencias de la desaparición del precepto legal. Si deviene una situación más perjudicial o negativa que la preexistente a su anulación, no resulta conveniente para el interés público y la plena vigencia del Estado de Derecho la derogación de la norma” (consideraciones decimonovena y vigesimotercera, fallo Rol 558).

El efecto real de la declaración de inconstitucionalidad impetrada es lesivo de la esencial función de administrar el Estado, que incumbe al Ejecutivo, perturbando gravemente la formulación y ejecución de políticas públicas de salud. Importa, desde luego, una regresión notoria en el sistema de protección de la salud reproductiva.

Representa, también, una incoherencia atribuir riesgos abortivos a medidas de anticoncepción reconocidas universalmente, cuyo empleo – en un tiempo muy próximo al de la relación sexual– tiene por una de sus finalidades esenciales precaver la ocurrencia efectiva de abortos en una etapa avanzada de la gestación.

Por último, la prohibición de la entrega gratuita a los usuarios de un fármaco en el área pública de salud mientras subsiste su distribución comercial, rompe el elemental principio de la igualdad de derechos.

La declaración jurisdiccional que suprime la norma genera, pues, una situación más gravosa socialmente que su subsistencia y provoca otros efectos contrarios a la Constitución.

**VOTO DISIDENTE DE LOS MINISTROS SEÑORES JORGE CORREA SUTIL Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.**

Los Ministros señores Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes estuvieron por rechazar el requerimiento en todas sus partes. Concuerdan únicamente con lo razonado en los considerandos 1° a 17° del fallo y para disentir tienen presentes las siguientes consideraciones:

**I. Presentación.**

1. Votamos por validar el Decreto Supremo 48 del Ministerio de Salud, de 2007, en todas sus partes, pues, por los motivos que expondremos, hemos llegado a la convicción de que los métodos de anticoncepción hormonal de emergencia que se contienen en la sección 3.3. del Decreto aludido, no atentan en contra de la vida del que está por nacer ni contra la dignidad humana.

Definir el concepto de persona, a quien la Constitución garantiza el derecho a la vida, y precisar el sentido y alcance de la norma que declara que la ley protege la vida del que está por nacer, así como la diferencia entre ambas reglas, contenidas en el numeral 1° del artículo 19 de la Carta Fundamental, es una tarea compleja, como dan cuenta los múltiples debates y posiciones que se han argumentado en este proceso, en la jurisprudencia y en la doctrina que se centran en el lenguaje de esas dos normas, en su finalidad o propósito, en su historia fidedigna y en su sentido concordante con otros preceptos de la Ley Fundamental y del sistema jurídico como un todo. No son, sin embargo, las posiciones acerca de ese debate las que nos llevan a concordar esta disidencia, sino la convicción de que la evidencia invocada por los requirentes y la acumulada o mencionada en este proceso no permite sostener siquiera una duda razonable acerca de que los dos métodos de anticoncepción hormonal de emergencia contenidos en la sección 3.3. del Decreto Supremo impugnado sean capaces de impedir el desarrollo de un embrión humano. En los capítulos que siguen desarrollamos cómo llegamos a tal convicción. No negamos que los científicos sostengan una polémica respecto de los efectos del sistema anticonceptivo hormonal de emergencia, pero la existencia de tal polémica no es suficiente para sostener que exista una duda razonable acerca de los efectos antianidatorios o impeditivos del desarrollo del embrión humano. Tampoco lo son las leyendas o rotulaciones de los respectivos productos. Las dudas razonables respecto de los efectos nocivos de un producto farmacológico, cuando el mismo ha sido ya válidamente autorizado por autoridad competente, no pueden fundarse en la mera formulación de una duda, en la constatación de la existencia de un debate o en una leyenda que declara como no descartable un efecto en un rótulo; sino en la existencia de evidencia científica que así lo justifique. De muchos productos farmacéuticos podría decirse mañana que atentan en contra de la vida. Lo mismo podría afirmarse de productos alimenticios. Para prohibir la distribución de productos debidamente autorizados por los órganos competentes, a esta Magistratura no podría bastarle que alguien manifieste una duda, señale que existe una polémica o haga ver que los mismos productos advierten que un efecto es posible. El adecuado funcionamiento de las instituciones democráticas y de los organismos competentes de decisión exige, a juicio de estos disidentes, que quienes

impugnan la distribución de tales productos convenzan, con evidencia científica, que ellos son efectivamente capaces de atentar en contra de la vida. En la especie, no lo logran y por eso disentimos del fallo.

## II. Los problemas constitucionales a resolver.

2. Que, tal como ha quedado detalladamente relatado en la parte expositiva, la requirente ha pedido declarar la inconstitucionalidad de parte del Decreto Supremo N° 48 del Ministerio de Salud, de 2007 (en adelante el Decreto o la norma impugnada), en razón de que, a su juicio, la oferta y distribución pública de los sistemas de anticoncepción hormonal de emergencia que esa norma jurídica ordena realizar a los profesionales del sistema público de salud, incluso a menores desde los 14 años, sin el consentimiento ni conocimiento de sus padres, vulnera el derecho a la vida y también, en el caso de aplicarse respecto de menores de edad, el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos. Al precisar su requerimiento, esa parte señaló que dirigía su acción de inconstitucionalidad en contra de “*a) El uso de la llamada Píldora del Día Después, ya sea a través de la entrega de una sola pastilla de progestina pura, generalmente levonorgestrel al 0,75% mg., o a través de la combinación de píldoras, método denominado “Yuzpe” ...*”. Estos dos sistemas, únicos impugnados en la especie, consisten, conforme a los propios capítulos del Decreto Supremo en contra del cual se recurre, en “*...píldoras de levonorgestrel solo o píldoras combinadas de etinil-estradiol y levonorgestrel. En ambos regímenes se usan las mismas hormonas que contienen algunos anticonceptivos hormonales orales de uso regular, pero en dosis más altas y en un plazo de tiempo definido*” (página 79 de las Normas). Ambos sistemas tienen en común que se trata del mismo compuesto: el levonorgestrel, que se ingiere, en el primer caso, en una dosis pura de 1,5 mg. o en dos dosis de 0,75 mg. espaciadas en 12 horas; mientras en el segundo se combina ese mismo elemento, en dosis de 0,5 mg con 0,1 mg de etinil estradiol, para ingerirse dos unidades de tal combinación, espaciadas cada 12 horas (página 79 del documento que contiene las Normas). Las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad especifican que este último régimen combinado no está disponible en Chile en esas dosis, aunque puede obtenerse, como alternativa, sumando 4 píldoras anticonceptivas combinadas de determinada composición, las que están disponibles en el mercado como anovulatorios.

En suma, lo que se ha impugnado entonces es que el Decreto ordene a los profesionales del sistema público de salud aconsejar y distribuir dos específicos métodos de anticoncepción hormonal de emergencia post coitales a base de levonorgestrel puro o de la combinación de éste con etinil estradiol. En adelante, y con el puro objeto de poder aludir a ambos de manera breve, emplearemos la expresión “anticoncepción de emergencia”. También aludiremos a ellos como los fármacos que se ordena

aconsejar y distribuir. Los trataremos así de manera indiferenciada hasta el análisis de la evidencia respecto a sus efectos, pues ella presenta importantes diferencias entre uno y otro.

3. La ciencia ha acreditado, conforme a abundante prueba que no está en debate, que los dos sistemas anticonceptivos de emergencia ya referidos tienen, desde luego, un efecto anticonceptivo, consistente en impedir la ovulación de la mujer, requisito indispensable de la fecundación. Se encuentra asimismo postulado, aunque con algunas dudas y debate acerca de con cuánta eficacia, que los mismos sistemas retardan o dificultan la migración de los espermios hacia las trompas. Ello también es un efecto que dificulta la fecundación. Ni las partes, ni experto alguno de los que han depuesto o han sido referidos en este proceso, han sostenido que estos efectos anticonceptivos, que consisten en evitar la fecundación, puedan atentar en contra de la vida y ser contrarios a la Constitución. Lo que los requirentes y algunos expertos sostienen, y ello funda la acción en contra del Decreto Supremo en cuestión, es que los fármacos que se ordena aconsejar y distribuir tienen, además de los efectos anticonceptivos ya referidos, y cuando ya no son aptos para impedir la ovulación por haberse ella producido, la capacidad de impedir el desarrollo normal del huevo fecundado o cigoto, antes que éste se anide en el cuerpo de la mujer. Existe también prueba suficiente y no sujeta a debate que los sistemas de anticoncepción de emergencia no tienen efecto alguno sobre el huevo fecundado, una vez que éste se ha adherido ya al cuerpo de la mujer.

4. Parece claro entonces que para acoger el presente requerimiento se necesita dar por establecido que los sistemas cuestionados tienen la capacidad de impedir que se anide el huevo fecundado o de impedir por cualquier otra vía su normal desarrollo o, a lo menos, sostener que existe evidencia científica que genere una duda razonable acerca de ello. Acreditado este primer requisito, el presente requerimiento exige, a juicio de estos disidentes, para ser acogido, sostener además que un huevo humano fecundado o cigoto es titular del derecho a la vida consagrado por la Constitución o que con la interrupción de su desarrollo anterior a la implantación se vulnera la norma constitucional que reza que “la ley protege la vida del que está por nacer.”

5. Que, desde luego, existe controversia acerca de cuál de las dos reglas, la que garantiza el derecho a la vida de las personas o la que ordena al legislador proteger la vida del que está por nacer, ambas contenidas en el numeral 1° del artículo 19 de la Constitución, debe aplicarse de preferencia al caso y, si se estima que ambas, acerca de cómo deben armonizarse. Unos sostienen que el asunto debe examinarse de preferencia conforme al inciso segundo que, siendo una regla especial y diversa, establece un deber para el legislador, pero no un derecho al no nacido; mientras los otros argumentan que el no nacido es persona, titular de la garantía constitucional, por lo que se le aplica el inciso primero y tiene

plena dignidad y derecho a la vida, siendo la regla segunda no una especial que debe primar, sino una mera reafirmación del derecho a la vida, esta vez de los no nacidos. En esta polémica jurídica, las posiciones se sustentan principalmente en argumentos surgidos del debate habido en la comisión que primero propuso estas normas para la Constitución de 1980 y en discusiones legislativas posteriores en que el Senado ha dejado constancia acerca de cómo los entiende, elementos llamados a atenderse por quien quisiera resolver esta cuestión.

6. Que, por su parte, el sentido del inciso primero del numeral 1° del artículo 19 de la Carta es también polémico, pues exige determinar el alcance de la expresión “persona”, a quien la Carta Fundamental hace titular del derecho a la vida, problema en el que se imbrica un nuevo debate, esta vez médico, filosófico y antropológico, acerca de si el individuo de la especie humana, con identidad genética propia y diversa a la de sus padres, que la ciencia ha probado existe en los embriones, aun antes de implantarse, lo transforma en persona, titular del derecho a la vida, o si éste es un concepto moral que exige de otros caracteres que vendrán a actualizarse más tarde.

7. Que tampoco es pacífica la inteligencia que ha de darse al inciso segundo que, aunque redactado en términos descriptivos (la ley protege), no cabe sino atribuirle un sentido y finalidad prescriptiva (que obliga o limita al legislador en cuanto a lo que puede hacer con el que aún no nace). Desde luego, se debate el sentido y alcance de las expresiones “vida del que está por nacer” y también el alcance de la protección a la que se obliga al legislador. Los unos sostienen que tal deber de proteger es más débil que el derecho a la vida del inciso primero, por lo que la Constitución permite al legislador autorizar algunos tipos de aborto, mientras los otros rebaten que cualquier aborto atenta en contra de la vida de una persona garantida incluso para los no nacidos en el inciso primero, que la regla del inciso segundo no relativiza, sino que reafirma.

8. En caso que se concluyera que la consejería, promoción y distribución de los sistemas hormonales de anticoncepción de emergencia atentan en contra del derecho a la vida, del que son titulares las personas, o en contra de la regla que ordena al legislador defender la vida del que está por nacer, para acoger el requerimiento sería necesario aún saber si tal efecto podría justificarse, como se sostiene por algunos, en un derecho preferente de las mujeres a decidir acerca de su propia maternidad, en las finalidades públicas de salud relativas a evitar abortos clandestinos, con sus secuelas y riesgos también para la vida, esta vez de las madres, o en el derecho preeminente de igualdad entre las mujeres ricas y pobres, dado que los métodos cuya consejería y distribución por el sistema público se encuentran impugnados en esta causa están disponibles en el comercio, más allá del alcance de este fallo.

9. Que, en cambio, para rechazar la cuestión de constitucionalidad planteada no es indispensable el análisis de todas las cuestiones indicadas en los cinco considerados que anteceden, pues si se concluye, como hace este voto disidente, que no se ha acreditado de manera suficiente que los anticonceptivos de emergencia, en cualquiera de las modalidades en que los trata el Decreto Supremo, tengan la aptitud de enervar el desarrollo del embrión humano antes de su anidación, basta ello para el rechazo del requerimiento. En efecto, si no existen antecedentes suficientes para estimar que los métodos impugnados atentan en contra del embrión, mal podría vulnerarse el derecho a la vida de una persona, el deber de protección de la vida del que está por nacer que se impone al legislador y menos habría que contrastar aquello con otros fines constitucionales.

10. Antes de demostrar cómo es que en este caso no se ha acreditado que los anticonceptivos de emergencia tengan capacidad de dar muerte a un embrión, este voto parte por el análisis y dilucidación de las razones esbozadas por las partes para no entrar al fondo del asunto. Si bien el Tribunal las ha ya rechazado, en virtud de los razonamientos contenidos en los considerandos Octavo a Decimoprimeros del fallo, con los que concordamos y suscribimos, nos ha parecido que la argumentación de este voto, en los aspectos de fondo, hace necesario efectuar un análisis más detenido de las mismas. Estas cuestiones preliminares serán analizadas en el capítulo III que sigue y, por las razones que se exponen en él, estos disidentes concurren con la mayoría del Tribunal a desecharlas. Los razonamientos contenidos en el capítulo que sigue deben considerarse entonces como razones complementarias a aquellas expuestas en los considerandos referidos del fallo para desestimar las cuestiones preliminares y como elementos fundantes del voto acerca del fondo del asunto, según se emplearán más adelante.

### **III. Rechazo de las cuestiones preliminares planteadas por las partes.**

#### **A. Consideración de la cuestión de si la regulación es materia de ley.**

11. Que, tal como se ha desarrollado en la parte expositiva, los requirientes han alegado que el derecho a la vida sólo puede ser limitado por ley y que, en consecuencia, en este caso, la Presidenta de la República ha vulnerado tal principio, al pretender regular esta materia a través de un Decreto Supremo. Esta petición ha sido reiterada de modo particularmente enfático por la Fundación Instituto de Estudios Evangélicos, que ha sido escuchada en la causa (véase al respecto la minuta de exposición del abogado Patricio Zapata). En esencia, el argumento se sustenta en las siguientes afirmaciones: a) que el Decreto impugnado regula, restringe

o limita la vida del que está por nacer; b) que el de la vida es un derecho reconocido por la Carta Fundamental, y c) que la Constitución autoriza (con restricciones) al legislador a regular y limitar los derechos que consagra, pero tales limitaciones y regulaciones le están reservadas al legislador, por lo que no puede la Presidenta de la República hacerlo a través del Decreto impugnado. De estas tres premisas, el requerimiento concluye que el Decreto ha invadido materias propias de ley, infringiendo, por este solo hecho, la Carta Fundamental, pues no cuenta siquiera con habilitación legal para ello. Este voto analizará esta solicitud como una de previo pronunciamiento.

12. Que, desde luego, este argumento debe ser desechado pues los requerientes que lo formulan no tienen legitimación activa para hacerlo. La causal invocada sólo puede ser alegada por la mayoría de cualquiera de las Cámaras, lo que no ha ocurrido en la especie. En efecto, el inciso decimonoveno del artículo 93 de la Carta Fundamental, que regula la impugnación de la constitucionalidad de un Decreto Supremo, dispone que este Tribunal “*sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras.*” Y luego añade que “*en el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, también podrá una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento.*” (En ambos casos, el énfasis ha sido añadido). En consecuencia, el Tribunal no puede entrar a conocer la alegación de que el Presidente ha excedido su potestad reglamentaria autónoma y ha invadido materias de ley, sino a requerimiento de la mayoría de cualquiera de las Cámaras, lo que no ocurre en la especie. Ello ya sería suficiente por sí mismo para desechar esta alegación. Sin embargo, hay también dos motivos de fondo para llegar a igual conclusión, de los que cabe dejar constancia.

13. Que, además, acoger este planteamiento implicaría desatender un fallo anterior de este Tribunal, el que, en la causa rol 591, examinando una resolución ministerial que estableció exactamente el mismo contenido normativo que el actual Decreto Supremo impugnado (la aprobación de las mismas normas nacionales de regulación de la fertilidad), lo invalidó por estimar que tal contenido era propio de un decreto supremo presidencial. Así, en sentencia de fecha 11 de enero de 2007, dijo “(q) *ue lo razonado en considerandos anteriores, incluidas las opiniones de destacados tratadistas que forman parte de este proceso, y de la simple lectura de la resolución exenta impugnada, es posible concluir que, en realidad, reúne los elementos configurativos de un decreto supremo reglamentario...*”. Para concluir que el contenido normativo de entonces que, como reiteramos, era idéntico al del Decreto ahora impugnado, este Tribunal razonó que “... *ese acto administrativo contiene un conjunto de normas, cuyo alcance es nacional o de aplicación general a todos los destinatarios de ellas; y dotadas de carácter permanente, es decir; que no agotan o pierden vigencia por su aplicación en un caso determinado. Sin embargo, tal Resolución Exenta carece de las demás exigencias que la Constitución*

contempla para los decretos supremos reglamentarios, porque fue dictada por la Ministra de Salud, en circunstancias que hacerlo se halla prohibido, **pues correspondía que fuese suscrita por la Presidente de la República** y, además, debió ser sometida previamente al trámite de toma de razón en la Contraloría General de la República, atendida su naturaleza esencialmente reglamentaria. Habiéndose omitido estos dos requisitos esenciales **para la formación válida** de un reglamento, fuerza es concluir que la Resolución Exenta N° 584 quebranta la Constitución, en su aspecto formal, lo que así será declarado por este Tribunal.” (Considerando 33, énfasis añadido). Si bien los que suscribimos este voto discrepamos, en su oportunidad, de la decisión y del razonamiento citado, no juzgaríamos razonable que esta Magistratura declare primero, en sentencia vinculante, que un determinado contenido normativo no es válido por no estar suscrito por la Presidenta de la República como un Decreto Supremo y, cuando la Presidenta cumple con ese requisito para darle validez al mismo contenido normativo, conforme a lo resuelto por el Tribunal, éste decidiera que tampoco es válido por no estar contenido en una ley.

14. Que debe también desecharse este planteamiento para acoger el requerimiento por el motivo de forma que se analiza, pues él supone previamente dar por acreditados a lo menos dos de los planteamientos de fondo del requerimiento, como es que los métodos impugnados efectivamente son capaces de afectar el derecho a la vida del que está por nacer. En efecto, la petición en análisis tiene como supuesto básico que el Decreto Supremo impugnado contiene una restricción o limitación al derecho a la vida, pues sólo así es posible sostener que la cuestión no puede sino establecerse por ley. Aceptar esta alegación exige entonces dar por acreditadas dos cuestiones de fondo: desde luego, que los fármacos que se ordena aconsejar y distribuir afectan el derecho a la vida del embrión que aún no se ha anidado en el cuerpo de la madre y, en seguida, que éste es persona de aquellas cuya vida está protegida por el inciso primero o que es vida que está por nacer. Si no se concluye primero que esos requisitos se verifican, no es posible sostener que el Decreto Supremo impugnado esté restringiendo o limitando una garantía constitucional. En consecuencia, para aceptar esta razón se requiere necesariamente avanzar hacia el fondo de la cuestión, lo que lleva también a descartar esta alegación como cuestión previa a entrar al fondo del asunto.

**B. La alegación de que no puede volver a discutirse una cuestión resuelta por sentencia ejecutoriada.**

15. El Gobierno, por su parte, ha planteado que esta Magistratura debe rechazar el requerimiento, absteniéndose de resolver el fondo del asunto, por cuanto lo que se impugna del Decreto Supremo es que ordene a los profesionales del sistema público de salud aconsejar y distribuir gratuitamente un fármaco cuya circulación se encuentra permitida por

autoridad competente, como es el Postinor-2, a través de la Resolución N<sup>o</sup> 7.224, de fecha 24 de agosto del año 2001, del Instituto de Salud Pública, acto que fue cuestionado mediante acción de nulidad de derecho público y expresamente validado por sentencia judicial de la Corte Suprema que se encuentra ejecutoriada, todo ello en la causa 1039-2005. En este sentido, a juicio del gobierno, *“ya se evaluó su eventual afectación al derecho a la vida, descartándose que tuviera ese impacto.”* Así, considera que esta Magistratura no podría acoger el requerimiento por cuestionamientos que ya fueron resueltos. Al efecto, alega que *“ni el decreto impugnado, ni el texto normativo que aprueba, tienen la capacidad jurídica o el propósito final de autorizar o registrar determinadas píldoras ni mecanismos de anticoncepción; [ya que] esto se hizo antes del acto impugnado, en una decisión separada vigente plenamente y no vinculada de modo alguno con el D. S. N<sup>o</sup> 48.”* Agrega que lo que los requerientes impugnan es una autorización que ya no puede volver a discutirse y que el decreto impugnado no hace sino describir.

**16.** Que el planteamiento anterior debe ser también desestimado, por cuanto lo que está válidamente autorizado y no puede volver a discutirse es la libre circulación del fármaco “Postinor 2”, que contiene levonorgestrel en dosis de 0,75 mg. Sin embargo, tal acto no valida que el Estado, a través del sistema público de salud, aconseje su uso y distribuya gratuitamente el producto. A nuestro juicio, de la autorización previa del mismo fármaco que ahora se ordena distribuir surge para esta Magistratura un deber de deferencia para con las autoridades técnicas competentes en la esfera de sus atribuciones y cuyo alcance analizaremos más adelante. Igualmente puede sostenerse que no se puede dejar de considerar las razones por las cuales la Corte Suprema validó la circulación del fármaco; de ello resultará igualmente necesario que este Tribunal se haga cargo de eventuales desigualdades que podrían producirse si no se autoriza la distribución gratuita de un fármaco que sí se encuentra disponible en el mercado. Todo ello es razonable, pero nada de ello impide que esta Magistratura se forme su propio juicio acerca de los efectos que produce el consumo del fármaco cuya circulación está autorizada. La validez de una situación inamovible, como es la circulación de un fármaco, no legitima, por sí misma, una nueva y diversa norma que dispone que el producto sea promovido por el Estado. Ante la afirmación de que los actos de aconsejar el uso y distribuir gratuitamente los fármacos, ordenados por el Decreto impugnado, violan la Carta Fundamental, estos disidentes concuerdan en que esta Magistratura está obligada a examinar la constitucionalidad del Decreto, en cuanto ordena actos (aconsejar el uso y distribuir gratuitamente) diversos a aquellos que fueron autorizados por la resolución administrativa validada por sentencia judicial ejecutoriada (la circulación del fármaco).

**C. La alegación de estar resolviendo una cuestión de hecho, que además constituye una duda científica y se adentra en un debate moral y religioso.**

17. Que el Gobierno también ha planteado que la cuestión a resolver requiere determinar si es efectivo que la ingesta del fármaco altera *“las funciones del endometrio impidiendo la anidación de embriones. Afirmar tales efectos –continúa en su alegación esa parte– implica afirmar una realidad empírica, algo que acontece, un fenómeno externo, y como tal es un asunto de verificación científica respecto del cual existen opiniones encontradas.”* De esta afirmación, el Ejecutivo concluye que, siendo éste un Tribunal Constitucional, está llamado a resolver conflictos constitucionales que, sobre todo en control abstracto como el que se da en la especie, deben consistir en controversias jurídicas y no en asuntos de hecho, ni menos en contiendas científicas. Esta conclusión se sustenta, además de en la premisa ya referida, en dos argumentos. El primero dice relación con que, siendo éste un asunto de hecho, exigiría de una actividad probatoria que el procedimiento regulado para este Tribunal no contempla. El segundo es que el Tribunal, destinado a resolver conflictos de constitucionalidad, no estaría llamado a decidir cuestiones de esta entidad fáctica y científica, al igual como tampoco deben hacerlo los tribunales de casación. Al efecto, se cita jurisprudencia de este Tribunal que, a juicio del gobierno, implicaría una línea jurisprudencial previa en el sentido de que los hechos constituyen un límite al control abstracto de constitucionalidad.

18. Que el planteamiento anterior contiene dos aseveraciones que a juicio de estos disidentes resultan ser verdaderas, cuales son: a) que para decidir si la ingesta de los fármacos que el Decreto impugnado ordena recomendar y distribuir afecta o no el derecho a la vida de una persona (inciso primero) o desprotege la vida del que está por nacer (inciso segundo), hay que necesariamente decidir antes cuál es el efecto que produce el fármaco sobre el embrión gestado y no anidado, y b) que ésa es una cuestión de hecho, biológica, que incluso ocurre al interior del cuerpo de la mujer, que no pueden responder ni el derecho ni la moral, sino la ciencia, pues se refiere a la ocurrencia de un hecho: los efectos –mortales o no– del fármaco sobre el embrión no anidado. Ambas afirmaciones son ciertas, pero no lo es la conclusión que de ellas extrae la parte que las formula, pues la existencia de una polémica acerca de elementos fácticos no es impedimento para que este Tribunal, ni siquiera en sede de control abstracto, siga obligado a pronunciarse. Como se expone a continuación, una cosa es la duda científica, que puede incluso ser base de la decisión jurisdiccional, y otra diversa es la controversia jurídica sometida a la decisión del Tribunal.

19. Que a esta Magistratura se la ha requerido legalmente para que examine la constitucionalidad de un Decreto Supremo respecto del cual

los requirentes alegan se trataría de una norma que infringe la Constitución. Ello es materia de competencia de este Tribunal, pues el numeral 16 del artículo 93 de la Carta Fundamental así lo establece, al disponer que “*son atribuciones del Tribunal Constitucional:...16° Resolver sobre la constitucionalidad de los Decretos Supremos, cualquiera sea el vicio invocado...*”. Conforme a la Constitución y a su ley orgánica, este Tribunal no puede excusarse de emitir fallo cuando ha sido legalmente requerido en negocios de su competencia. La existencia de polémica acerca de un elemento fáctico que subyace en la decisión jurídica no ha sido establecida ni por la Carta Fundamental, ni por la ley, como una razón para que este Tribunal se abstenga de resolver una cuestión sometida a su conocimiento. Analizaremos a continuación si existen razones, no ya jurídicas, que no las hay, como se ha demostrado, sino de naturaleza institucional o lógica para no hacerlo.

**20.** Que lo que esta Magistratura debe resolver es la cuestión de constitucionalidad de un Decreto Supremo. No hacerlo implicaría necesariamente validar la constitucionalidad del Decreto. Si –como argumenta el gobierno– esta Magistratura estableciera la doctrina de que debe abstenerse de pronunciamiento de constitucionalidad cada vez que para ello deba antes formarse convicción acerca de un hecho, se llegaría necesariamente al resultado de que serían inexpugnables los Decretos Supremos que infrinjan la Constitución, a condición de que se sustenten en algún hecho relevante sobre el cual el Tribunal deba convencerse para decidir la cuestión de constitucionalidad. Ello ocurriría con buena parte de los decretos –o con las leyes, que para estos efectos debieran correr la misma suerte– respecto de los cuales se alegue que infringen el derecho a la salud o al medio ambiente libre de contaminación o tantos otros, cuya cautela no se encuentra excluida de nuestra competencia y que, por lo general, y típicamente, requieren previamente de una cierta convicción acerca de la existencia de hechos.

**21.** Que la jurisprudencia de este Tribunal citada en la respuesta del Gobierno es concluyente en el sentido de que éste no es un órgano llamado a establecer hechos como lo hacen los tribunales del fondo, esto es, de una manera vinculante para etapas procesales posteriores o para otros juicios. Tampoco lo hará en esta oportunidad. No pretenderá darle o negarle valor jurídico a una determinada versión sobre circunstancias fácticas acerca de los efectos de los fármacos que se ordena aconsejar y distribuir. Este Tribunal no está llamado a establecer, ni para efectos de otros juicios, ni menos para la ciencia, cuál es el efecto que sobre el embrión no anidado produce la ingesta de uno u otro fármaco. Ello es muy diverso a formarse una determinada convicción acerca de tales hechos como presupuesto necesario del juicio de constitucionalidad del Decreto impugnado. Esto último no le está vedado a esta Magistratura, ni por la ley, ni por su naturaleza, ni es causal para excusarse de cumplir con sus tareas de resguardo constitucional.

**22.** Que la existencia de una controversia tampoco es impedimento para que un tribunal resuelva acerca de un hecho como hacen los tribunales del fondo en sus sentencias definitivas o interlocutorias o se forme convicción acerca del mismo, aunque no lo resuelva, como debe ocurrir en este caso y como se ha resuelto en casos anteriores, como los que cita el fallo en su considerando Noveno. Por el contrario, la gran mayoría de las resoluciones judiciales exige convencerse de hechos acerca de cuya veracidad las partes controvierten. La circunstancia de que el hecho relevante consista en un proceso biológico que se produce sobre un ser microscópico y ello ocurra al interior del cuerpo de la mujer, puede hacer más difícil determinar lo que a su respecto se afirma, pero no cambia en nada la necesidad de resolver acerca de la infracción constitucional que se alega. Muchos tribunales resuelven cotidianamente cuestiones sobre la base de formarse convicción acerca de hechos dudosos, que tampoco dan por establecidos. Así, por ejemplo, diariamente se permite o deniega la libertad de un procesado sobre la base de estimar su peligrosidad para la sociedad. En tal tipo de resoluciones se decide respecto de la libertad de una persona sobre la base de una estimación y sin que el hecho –peligrosidad para la sociedad– se dé por establecido como tal; se autorizan o prohíben determinados emprendimientos, juzgando sus efectos probables sobre el medio ambiente; se estima el grado de demencia de una persona para determinar cuán responsable cabe hacerla de sus actos. No es extraño sino habitual en el derecho juzgar formándose una determinada convicción acerca de hechos polémicos, sobre la base de pruebas presentadas o incluso juzgar acerca de la plausibilidad de hechos futuros e inciertos. En algunos casos, el tribunal establece formalmente que un hecho ocurrió o no ocurrió y tal afirmación resulta indiscutible. Ello no lo hace este Tribunal, sino típicamente sólo los jueces del fondo. En otros casos, los tribunales deben formarse convicción acerca de hechos discutidos o probables para poder resolver las cuestiones de derecho. En estos casos, los tribunales no resuelven definitivamente si el hecho ocurrió o no, no resuelven una duda fáctica, no requieren dar carácter de verdad jurídica a un supuesto, ni menos resolver una polémica para la ciencia, pero en ellos resuelven un problema jurídico previa convicción sobre un hecho fáctico. Ello deberá ocurrir en la especie.

**23.** Que precisamente por ello y para dar solución a estos casos en que sólo es posible cierto grado de certeza, la reflexión jurídica ha ido construyendo una serie de valiosos tópicos jurídicos, de tradición milenaria, como son la cuestión acerca de a quién le corresponde probar los hechos, cuándo es debido, posible o prohibido a un juez presumir la existencia de un hecho y complejas categorías conceptuales acerca de los diversos grados de certeza que resultan necesarios para convencerse de la existencia de un hecho y emplearlo como supuesto del juicio jurisdiccional o para

darlo por establecido con análogos propósitos. Así, la graduación empieza típicamente con la fundada sospecha de que algo ha ocurrido, y ella resulta suficiente para adoptar ciertas decisiones, como la detención, sigue con las presunciones y, en el otro extremo, termina con la convicción más allá de toda duda razonable, pasando por una serie de otras categorías de convicción análogas o intermedias.

**24.** Que es efectivo que las reglas procesales aplicables al control abstracto de constitucionalidad no contienen propiamente una fase de prueba respecto de los hechos acerca de los cuales el Tribunal deba formarse convicción. Sin embargo, el inciso primero del artículo 30 de la Ley Orgánica de este Tribunal faculta a esta Magistratura para “*decretar las medidas que estime del caso tendientes a la más adecuada sustanciación y resolución del asunto que conozca.*” El Tribunal decretó, con fecha 7 de septiembre de 2007, que ambas partes pudieran acompañar informes de expertos. En base a ese mismo precepto, se tuvo también presente las presentaciones escritas de más de 26 organizaciones o personas. Entre ellas, informes de las Facultades de Medicina de las Universidades de Chile y Católica de Chile. Cada una de esas organizaciones que así lo pidió fue recibida en audiencia pública por el Tribunal Pleno y a ellas concurrieron a exponer fundadamente sus convicciones varios de los más connotados científicos nacionales en cuestiones reproductivas. Se acompañaron o se refirieron en tales presentaciones escritas y orales las investigaciones publicadas a este respecto. ¿Qué otra prueba podía rendirse a este respecto? Sobre los hechos en cuestión no hay testigos, tampoco caben confesiones de las partes, ni inspecciones del Tribunal. Sobre el hecho en cuestión la convicción debe lograrse analizando la prueba reunida, efectuada en laboratorios o por medio de estudios estadísticos u otro método científico válido. La que está publicada ha estado disponible para ser consultada por el Tribunal y la no publicada es, por ahora, constitutiva de meros rumores a los que no cabría dar fe.

**25.** Una variante de la alegación anterior ha consistido en sostener que el hecho de que en este debate se entrecruzan cuestiones morales y religiosas respecto al comienzo de la vida y a su dignidad es un impedimento para resolver esta impugnación. Ello tampoco es así, pues, como se ha demostrado, se trata de una controversia propia de la competencia del Tribunal, que se suscita en el orden temporal. Como se ha dicho, a esta Magistratura se la ha requerido legalmente para que examine la constitucionalidad de un Decreto, en materia de su competencia, y conforme a la Constitución y a su ley orgánica no puede excusarse de hacerlo. La polémica moral o religiosa acerca de lo que es la vida humana y su comienzo –o fin– no es, ni en la Carta Fundamental, ni en la ley, razón válida para que éste, ni ningún otro tribunal, se abstenga de resolver una cuestión. Por el contrario, el derecho, en cuanto garantiza la vida y la dignidad

de la persona, ha estado desde siempre, y cada vez más intensamente, llamado a resolver cuestiones en que necesariamente debe precisarse el comienzo o el fin de la existencia humana. Por mucho que en ello se entretengan debates morales y religiosos, el derecho no podría renunciar a la defensa de los derechos a la vida y a la dignidad humanas que la Constitución ha consagrado y le ha encomendado resguardar cuando es requerido legalmente en negocios de su competencia, todo lo cual, como se ha dicho, se verifica en la especie.

**D. La excepción de estar resolviendo una cuestión de mérito.**

**26.** Vinculado a lo anterior, esta Magistratura debe también resolver si, como lo sostiene el Ejecutivo, debe abstenerse de entrar al fondo del asunto, por tratarse de una cuestión de mérito. A juicio de esa parte, la distribución del fármaco acarrea una serie de beneficios relacionados con la disminución de embarazos no deseados, particularmente entre adolescentes de los sectores más vulnerables de la sociedad. En su opinión, ante tales beneficios, la eventual existencia de una duda acerca de los efectos de la anticoncepción de emergencia cuestionada no obliga al gobierno a abstenerse de su consejería y distribución de los fármacos respectivos y, a todo evento –y ello es lo importante de analizar ahora, tal debate entre el deber de abstención por la duda de estar afectada la vida y los beneficios de salud e igualdad que acarrea la política de su distribución es típicamente una decisión de mérito, que deben tomar –conforme a líneas jurisprudenciales de este Tribunal– los órganos electos con responsabilidad política.

**27.** Que esta cuestión planteada por el Gobierno tampoco representa un impedimento para entrar al fondo del asunto. A nuestro juicio, tales argumentos sirven para convencer que quienes sostengan que el fármaco que el Gobierno se obliga a distribuir a través del decreto impugnado afecta la vida, de un modo contrario a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 19 de la Constitución, quedan obligados a evaluar si tal distribución permite alcanzar otros bienes que la política se propone y si ello permite o no justificar el riesgo para el derecho a la vida; pero no puede pretenderse que la doctrina acerca de las cuestiones de mérito llegue a legitimar que las autoridades políticas puedan a través de políticas públicas –que ciertamente sólo ellas están llamadas a formular– infringir la Carta Fundamental. Tal doctrina implicaría sostener que toda vulneración de un derecho debería ser validada, sin siquiera entrar al fondo del asunto, a condición de que existan beneficios públicos derivados de la medida que atenta en contra del derecho fundamental. Cuando es legalmente requerida, esta Magistratura debe controlar la adecuación de ciertas normas a la Constitución. El hecho de que tales normas formen parte de una polí-

tica pública que se sustenta en juicios de mérito, no la inhibe de su deber de control.

28. Que, en atención a lo expuesto en los considerandos que anteceden y a lo que se expone en las consideraciones generales del fallo, resulta ineludible a estos disidentes desestimar las alegaciones de que este requerimiento debe acogerse o rechazarse sin necesidad de entrar al fondo del asunto y adentrarse en él.

#### **IV. La consejería y distribución de los fármacos para la anticoncepción de emergencia y el derecho a la vida.**

##### **A. Supuestos que deben verificarse para acoger el requerimiento.**

29. Que, a juicio de estos disidentes, para acoger el requerimiento de inconstitucionalidad de una parte de un Decreto Supremo sería necesario concluir, como se ha explicado en los considerandos 4° a 8° que anteceden, lo siguiente: a) que los fármacos aptos para la anticoncepción de emergencia, la píldora del día después y el Yuzpe, que el Decreto ordena recomendar y distribuir, son, cada uno de ellos, capaces de producir la muerte de un embrión no anidado, o que, a lo menos, sobre ello existe una duda de cierta entidad; b) que el embrión humano es, aún antes de su anidación en el cuerpo de la mujer, una persona, de aquellas a quienes la Constitución asegura el derecho a la vida, y/o que el embrión humano, aún antes de su anidación en el cuerpo de la mujer, es vida que está por nacer, y que disponer de él viola la norma en que la Constitución manda al legislador protegerle, y c) que estas formas de atentar en contra del derecho a la vida resultan injustificables por otros motivos.

30. Que los supuestos exigidos para acoger el requerimiento que se han consignado en el considerando anterior tienen entre sí un vínculo lógico y consecuencial que determina el orden de su examen. Para efectos de este voto, baste con establecer que el requisito indicado en la letra a) del razonamiento anterior es condición necesaria y primera de los siguientes. En efecto, si los fármacos, que el Decreto Supremo impugnado ordena aconsejar y distribuir gratuitamente, tienen capacidad de evitar la anidación del embrión y, con ello, interrumpir su desarrollo y darle muerte, será necesario examinar los supuestos que siguen, pero, en cambio, si se concluye que ninguno de ellos tiene esa potencia o no existe siquiera duda suficiente de que la tengan, entonces no tendrá sentido, para lo que se va a resolver, determinar la entidad de la vida del embrión no implantado y su debida protección jurídica. En consecuencia, lo primero que debe analizarse es la cuestión del efecto que produce el consumo de la llamada píldora del día después o del Yuzpe sobre el embrión no anidado.

**B. Examen del primer supuesto: Los efectos de los fármacos sobre el no nacido. Cuestiones previas indispensables de considerar acerca del asunto planteado.**

31. Que lo primero que debe aclararse y enfatizarse es que la naturaleza de la pregunta establecida en el considerando anterior es fáctica. Se trata de determinar cuál es el efecto que, sobre un embrión no anidado, produce un fármaco al interior de una mujer. Esta cuestión fáctica no puede responderse con razones éticas, morales, jurídicas o filosóficas. Ante ella, los únicos criterios de verdad son empíricos. Las convicciones acerca de aspectos fácticos han de formarse sobre la base de pruebas científicas. Por su parte, las meras opiniones, aunque ellas sean sustentadas por científicos de renombre, no constituyen pruebas de un hecho.

32. Lo segundo que debe precisarse y enfatizarse es que éste, como todo Tribunal, debe adquirir convicción acerca de esta cuestión fáctica con los antecedentes disponibles en el proceso.

33. Lo tercero es precisar la pregunta. El debate entre las partes y la información disponible en el proceso permiten tener por establecidos algunos hechos no discutidos, cuales son:

a) que tanto la píldora del día después como el Yuzpe son anticonceptivos eficaces. En efecto, y según se justificará más adelante, no existe debate entre las partes ni entre los expertos que expusieron en el Tribunal, en el sentido de que estos fármacos tienen capacidad anticonceptiva, en cuanto dificultan la ovulación.

b) que estos fármacos no afectan la vida del embrión una vez implantado o, al menos, que no existe evidencia alguna de ello.

Lo que las partes controvierten es el efecto que la píldora y el Yuzpe producen o pueden producir sobre el embrión en la etapa previa a su anidación. Los requirentes y varios expertos sostienen que estos medicamentos, además de efectos anticonceptivos, tienen la capacidad de dar muerte al embrión antes de su implantación o de evitar su anidación o adherencia al cuerpo de la mujer, lo que impide su desarrollo y produce su muerte o, que, a lo menos, existe una duda razonable acerca de tal efecto. La parte del gobierno y otros expertos sostienen que no existe antecedente alguno que permita sostener que la píldora, además del efecto anticonceptivo, tenga capacidad de afectar al embrión entre que éste surge, con la fecundación, y el momento de su anidación.

Este último es el hecho en debate que habrá de ser objeto de análisis a continuación: el efecto de la píldora y del Yuzpe sobre el embrión humano o cigoto que se forma al momento de la fecundación del óvulo por el espermio y hasta antes de la implantación o anidación del mismo en el cuerpo de la mujer. Para los requirentes, los fármacos cuyo uso se ordena aconsejar y distribuir son capaces de matar al embrión o de impedir su anidación en ese lapso. Para el gobierno, tal efecto no existe. Si se acepta la primera tesis sobre este asunto de hecho, tendrá sentido seguir con las

restantes cuestiones que se han identificado, tales como si el embrión no anidado es persona, si su vida tiene protección constitucional, si tal protección es absoluta o mayor que los derechos de la mujer sobre su propio cuerpo, etc. Si, en cambio, se determina que tal efecto no se verifica, ello es suficiente para desechar el requerimiento, sin necesidad de dilucidar ninguna de las restantes preguntas.

**C. La afirmación de que existe al menos la duda de que los fármacos cuyo uso se ordena aconsejar y distribuir puedan impedir la implantación del embrión o de darle muerte antes de que la implantación se verifique. Peso de la prueba y estándar de certeza.**

34. Antes de entrar al análisis mismo de la evidencia capaz de producir convicción acerca del hecho en análisis, resulta necesario determinar qué es lo que se debe probar para acoger o rechazar el requerimiento y a quién le corresponde el peso de producir la prueba que sea capaz de generar convicción, todo lo cual se analiza en los considerandos que siguen de este apartado.

35. Que para invalidar un Decreto Supremo por causa de inconstitucionalidad deben existir razones de peso suficientes. Tal declaración es un hecho extraordinario. Ello ocurre no tanto por efecto de una presunción de constitucionalidad de la norma, como por la necesidad de buen funcionamiento de la democracia y del gobierno. Los órganos establecidos por la Constitución tienen una determinada legitimidad y un ámbito de competencia, por lo que ha de partirse del supuesto de la validez de sus actos. Con ello no se dice nada preciso aún acerca de la carga ni del grado de convicción que debe generar la prueba acerca de un hecho alegado, sino sólo que ni éste ni ningún Tribunal Constitucional en el mundo debiera invalidar una norma sin estar convencido primero de la inconstitucionalidad que se alega y sin dar argumentos suficientes para demostrarla.

36. Que para que se verifique el primer elemento que venimos analizando como necesario para producir la convicción acerca de la inconstitucionalidad del Decreto impugnado, es indispensable, como se ha dicho, llegar a la convicción de que la ingesta de los fármacos que se ordena distribuir sí tiene o puede tener efectos mortales sobre el embrión concebido y no anidado. Ese es el primer hecho debatido que debe analizarse. Corresponde determinar primero qué debe probarse y quién debe hacerlo, para luego analizar qué grado de certeza debe alcanzar la prueba. Para el gobierno, son los requirentes quienes deben acreditar el efecto mortal de los fármacos; para los requirentes, es el gobierno quien debe acreditar el efecto inocuo de la píldora del día después y del Yuzpe. Analizaremos y daremos respuesta a esta cuestión, pero no sin antes reiterar que, en quienquiera que recaiga el peso de la prueba, no puede olvidarse el he-

cho ya anotado en el considerando anterior: acoger el requerimiento es lo que requiere de una determinada convicción por parte del tribunal, la convicción del efecto mortífero de la píldora y del Yuzpe (o su duda razonable según analizaremos a continuación). Si tal convicción no se verifica, no puede acogerse lo pedido.

37. Que para determinar a quién corresponde el peso de la prueba, es necesario precisar el estado jurídico en que se encuentra el hecho debatido que se analiza en este apartado. El fármaco que la norma impugnada ordena aconsejar y distribuir se encuentra debidamente autorizado por Resolución N<sup>o</sup> 7224 del Instituto de Salud Pública, de fecha 24 de agosto de 2001. Tal Resolución fue impugnada de nulidad de derecho público, argumentándose precisamente que tenía o podía tener los efectos abortivos que también se alegan en esta causa, y la Corte Suprema, en sentencia que se encuentra ejecutoriada y que fue pronunciada por la Tercera Sala, integrada por los Ministros señores Enrique Tapia, Ricardo Gálvez, Domingo Yurac, Milton Juica y el Abogado Integrante señor Manuel Daniel, rechazó tal acción de nulidad, considerando, entre otras cosas, que los hechos acreditados en instancias anteriores, los que ella no podía modificar en sede de casación, no constituían prueba suficiente de que el medicamento autorizado a circular afectare un derecho constitucional. Si bien esta Magistratura no está obligada por ese razonamiento hecho por la Excma. Corte Suprema, sí lo está a considerar que lo impugnado es un Decreto Supremo que ordena informar y aconsejar acerca de y a distribuir gratuitamente un fármaco cuya circulación se encuentra autorizada por el órgano competente y, en el caso del levonorgestrel puro, además validada por un fallo ejecutoriado. A juicio de estos disidentes, no es posible a esta Magistratura partir, sin más, del supuesto que ese fármaco es apto para interrumpir el embarazo y mortal para el embrión. Ese es un hecho que debe probarse, por parte de quienes impugnan la norma que ordena distribuir el mismo fármaco debidamente autorizado. Partir del supuesto contrario haría imposible el gobierno, en este caso, haría inviable la política de autorización de medicamentos, pues habría que presumir que todo fármaco es capaz de producir la muerte mientras el propio órgano técnico no acredite lo contrario. Ello llevaría a la situación absurda y políticamente inviable de transformar a los tribunales en el verdadero órgano técnico –que no lo son– llamado a autorizar los medicamentos. Esta conclusión no significa que lo que resuelva el órgano técnico del gobierno deba tenerse siempre como cierto y definitivo. Quiere decir simplemente que quien lo impugne debe acreditar su error o invalidez y para ello debe, mediante pruebas, a lo menos sembrar un cierto grado de duda –que ya se analizará cuánta debe de ser– acerca de los supuestos que llevaron al órgano técnico a sus conclusiones científicas de no ser el fármaco mortal o lesivo para la salud.

**38.** Que a la misma conclusión acerca de la carga de probar se llega si se parte del supuesto –generalmente aceptado– de que debe probarse aquello que resulta extraordinario, contrario a la lógica o a la forma habitual de ocurrir los hechos. Ante un fármaco que circula con las correspondientes autorizaciones y cuyos efectos no son apreciables por los sentidos, lo extraordinario consiste en considerar que el mismo es dañino para la vida.

**39.** Que la parte de los requirentes ha hecho ver que, tratándose de la vida, la conclusión debiera ser la inversa, que su protección es de tal trascendencia que el hecho que debe probarse es que el fármaco es inocuo para el embrión y no que existe un determinado riesgo de producirle la muerte. Esta afirmación es evidente, pero no señala la sede en que debe ocurrir esa prueba. Los llamados a autorizar un fármaco son, en primer lugar, las autoridades del Ministerio de Salud. Ellas deben efectivamente cerciorarse, hasta un cierto grado de certeza, que el fármaco tiene propiedades benéficas para la salud y que no produce efectos secundarios mortales o dañinos para la misma. Sin embargo, una vez que esas autoridades han hecho tales exámenes y autorizan el fármaco, los terceros que aleguen que las autoridades se han equivocado, deben probar el efecto dañino que alegan o, a lo menos, probar un cierto grado de duda acerca de ello. Ello no implica que las autoridades de salud no puedan equivocarse; de hecho, nos enteramos con frecuencia que se ordena retirar del mercado un fármaco que se había autorizado porque la nueva evidencia acredita sus ciertos o probables riesgos para la salud. Tampoco significa que los tribunales no deban examinar la prueba en que se basó la conclusión del efecto no nocivo, ni que puedan, en base a la prueba que se rinda, llegar a una conclusión diversa a aquella a la cual arribaron las autoridades de salud. Sólo significa que lo que se debe probar es el error por quienes lo alegan. La prueba del efecto nocivo del fármaco válidamente autorizado o un cierto grado de duda acerca de ello es necesaria y corre necesariamente de cuenta de los requirentes.

**40.** Lo anterior resulta evidente si se tiene presente que, sobre cualquier producto que se ingiere, sobre cualquier fármaco, pero también respecto de cualquier alimento debidamente autorizado, podría alguien plantear la alegación de que es mortal, de que atenta en contra de la vida. Si el producto ha sido ya autorizado por los órganos competentes, resultaría absurdo que éste u otro tribunal lo prohibieran si esa alegación de ser mortal no viene acompañada de suficiente prueba que la sustente.

**41.** Habiéndose precisado el hecho que debe de acreditarse y a cuál de las dos partes corresponde hacerlo, es necesario ahora dilucidar el grado de certeza que cabe exigir a quien alega el efecto nocivo del fármaco. Los grados de certeza que puede exigirse a determinada prueba pueden ir desde la capacidad de plantear una duda, hasta la certeza absoluta acerca

del hecho debatido. Los requirentes argumentan que, en este caso, basta con que la prueba sea capaz de plantear una duda. Señalan que, tratándose de derechos fundamentales, y particularmente del derecho a la vida, debe siempre interpretarse la duda en pro del valor de la vida. Agregan que tratándose del hecho que debe probarse, la prueba completa del carácter abortivo exigiría experimentar con embriones para ver si se les da muerte, lo que está ética y legalmente prohibido. En este sentido, ha de concedérseles la razón, y particularmente porque tratándose de la imputación de que un fármaco puede producir la muerte, los efectos del hecho son del todo irreversibles. En consecuencia, a juicio de estos disidentes, bastaría con que la prueba produzca una duda razonable de que el fármaco autorizado pueda producir la muerte de un titular del derecho a la vida (lo que también está debatido en autos en el sentido de que el cigoto lo sea), para que este Tribunal pueda invalidar el decreto que ordena al sistema público de salud aconsejar su uso y distribuirlo gratuitamente, siempre que se verifiquen las demás condiciones que la Constitución establece, ya desarrolladas para el caso en discusión. Entenderemos por duda razonable aquella que supera una mera conjetura y se apoya en evidencia que la sustenta, aunque no alcance el nivel de certeza absoluta. Decimos que la duda debe ser al menos fundada o razonable, toda vez que, por los motivos que ya se han desarrollado en los considerandos 36° a 41° que anteceden, no basta con que una parte afirme tal efecto dañino. Es necesario que acompañe prueba de la plausibilidad de lo que afirma. **En consecuencia, mientras el adecuado funcionamiento del sistema democrático exige que la afirmación de nocividad del fármaco ya autorizado se acredite, el valor de la vida y el carácter irreversible de la muerte hacen que sea suficiente una duda razonablemente motivada y acreditada.**

42. Que las cuestiones que se acaban de dilucidar acerca del peso de la prueba y del tipo o estándar de convicción que ésta debe producir han todavía de ser distinguidas de otras dos con las que suelen confundirse. La primera consiste en dilucidar de qué muerte –cierta o probable– se trata. Ya está dicho que la discusión acerca de si la tal muerte es la de una persona que es titular del derecho a la vida, como afirman los unos, o de un ente que aún no la tiene o sólo de una parte disponible del cuerpo de la mujer, como sostienen otros, es una cuestión diversa que sólo tendría utilidad analizar si se concluye que sí existe duda razonable acerca de tal efecto sobre el embrión. También es un problema diverso y posterior determinar qué daños se ocasionarían en caso de restringirse el uso del fármaco potencialmente dañino. A este respecto, la parte del Gobierno ha hecho ver que acoger el recurso llevaría a que se produzcan más abortos clandestinos, a que haya más embarazos adolescentes no deseados entre las mujeres más pobres y a que se afecten los derechos reproductivos de las mujeres. El análisis de estas cuestiones sería necesario a condición de

que efectivamente exista duda razonable acerca de la capacidad de la píldora del día después y/o del Yuzpe de producir la interrupción del desarrollo del embrión no anidado, pues, si no hay tal duda, todo ese análisis de ponderar entre riesgos probables se hace enteramente teórico e innecesario para resolver la cuestión jurídica acerca de la inconstitucionalidad del Decreto.

**D. Análisis de la prueba disponible en esta causa acerca de los efectos en el embrión no anidado de cada uno de los dos métodos de anticoncepción cuestionados. Introducción al mismo.**

43. Tal como ya se ha concluido fundadamente, lo que habrá de dilucidarse en este apartado es si, conforme a la evidencia acompañada en autos, es o no posible dar por acreditada una duda razonable acerca de que la ingesta de la píldora, ya sea en su modalidad de levonorgestrel puro o en combinación con etinil estradiol (método Yuzpe), es capaz de evitar la implantación del embrión humano en el cuerpo de la mujer, de evitar su anidación, impedir su desarrollo y producirle la muerte de cualquier modo. Se ha concluido también que, por tratarse de un hecho, lo único que ha de pesar a su respecto es la evidencia científica y no los argumentos jurídicos o morales. También se ha explicado que el peso de las afirmaciones dependerá de la evidencia científica en que se sustentan y no del prestigio o cantidad de quienes las suscriban. Por último, se ha concluido que la prueba debe constar en la causa.

44. Las partes fueron invitadas por el Tribunal a probar sus afirmaciones. Al efecto, con fecha 7 de septiembre de 2007, se dictó resolución que textualmente estableció: *“fijase un plazo de 30 días en el cual las partes podrán acompañar informe de expertos en que se indique con claridad y precisión los efectos que, de acuerdo a la ciencia que profesan, producen los métodos comprendidos en las normas del Decreto Supremo N<sup>o</sup> 48 del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de 3 de febrero de 2007, que los requirentes impugnan.”*. Ninguna de las partes acompañó informe alguno en respuesta a esa resolución. A partir de ello sería posible sostener que las partes nada probaron en este expediente sobre los efectos de ninguno de los dos métodos de anticoncepción de emergencia cuestionados y que por lo tanto no está sustentada en evidencia científica documental alguna la duda razonable de que ellos sean capaces de interferir en la vida del embrión. Sin embargo, varias entidades, entre ellas las Facultades de Medicina de las universidades de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile y Católica de la Santísima Concepción, así como el Instituto Chileno de Medicina Reproductiva, la Red por la Vida y la Familia y los médicos Patricio Mena González, Fernando Orrego Vicuña, José Antonio Arraztoa y Maritza Busquets, de la Universidad de los Andes, hicieron llegar informes al Tribunal que se abocan y dan alguna forma de respuesta a la cuestión reseñada en el con-

siderando anterior. Posteriormente, en audiencias públicas realizadas los días 8 y 9 de noviembre de 2007, diversas autoridades científicas concurren a exponer ante el Tribunal, dejando copias de sus presentaciones y, a veces, informes más extensos. Entre ellos, lo hicieron los médicos Horacio Croxatto por el Instituto Chileno de Medicina Reproductiva, Guillermo Galán en representación de la Asociación Chilena de Protección de la Familia, Giorgio Solimano y Ramiro Molina Cartes por la Facultad de Medicina de Universidad de Chile, Patricio Mena González y Fernando Orrego Vicuña por la Red de Organizaciones por la Vida y la Familia, y Sebastián Illanes por la Fundación Instituto de Estudios Evangélicos. En la vista de la causa, los abogados de las partes aludieron también a este debate científico. Por último, como medida para mejor resolver, se trajeron a la vista los expedientes administrativos de los registros sanitarios del ISP de los fármacos Postinal, Postinor-2, Tace, Glanique y Levonorgestrel, además de las resoluciones que sirvieron de antecedente del rechazo del registro de la píldora del día después verificado en la década de los noventa. Por su parte, también se ordenó traer a la vista el expediente judicial de la causa “Centro juvenil Ages con ISP”, Rol 5839-2002, del Vigésimo Juzgado Civil de Santiago, sobre la nulidad de derecho público del fármaco Postinor-2. En la última de las causas referidas consta toda la prueba judicial producida al discutirse la anulación de la Resolución que autorizó la píldora, la que es relevante tener a la vista, por la similitud de ambos debates. Lo que es más importante, en varios de los estudios acompañados y en las presentaciones hechas los científicos aluden a una cierta evidencia científica, la presentan, analizan y sacan conclusiones. Las referencias se reiteran, aun entre quienes discrepan, a una cierta cantidad de estudios científicos. Ellos se encuentran publicados y han podido ser consultados por quienes suscriben este voto. En consecuencia, nos ha parecido que es nuestra obligación analizarlos. Si hemos sostenido que sólo la evidencia científica es capaz de sustentar o descartar la duda razonable, y que ello sólo le corresponde al Tribunal, no nos parece posible otra alternativa.

**45.** A continuación se listan los estudios referidos en las respectivas audiencias públicas y en los informes acompañados. En esos estudios consta la evidencia científica en que se sustentan las posiciones que se han debatido en esta causa:

1. Brito KS; Bahamondes L; Nascimento JA; de Santis L; Munuce MJ, *The in vitro effect of emergency contraception doses of levonorgestrel on the acrosome reaction of human spermatozoa*, *Contraception*. 2005;72:225-228.

2. Croxatto HB, Brache V, Pavez M y cols. *Pituitary-ovarian function following the standard levonorgestrel emergency contraception*. *Contraception* 2004; 70:442-50.

3. Croxatto, Horacio, *Proporción real de casos y condiciones en las que el*

levonorgestrel previene el embarazo cuando se usa como anticonceptivo de emergencia, Resúmenes de la XII JORNADA NACIONAL DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA, Santiago, 3-5 de Octubre de 2007.

4. Dunson TR, Blumenthal PD, Alvarez F y cols. Timing of onset of contraceptive effectiveness in Norplant implant users. Part I. Changes in cervical mucus. *Fertil Steril*. 1998; 69: 258-66.

5. Durand M, Cravioto MC, Raymond EG y cols. On the mechanism of action of short-term levonorgestrel administration in emergency contraception. *Contraception* 2001; 64:227-34.

6. Durand M, Seppala M, Cravioto Mdel C, Koistinen H, Koistinen R, Gonzalez-Macedo J, Larrea F. Late follicular phase administration of levonorgestrel as an emergency contraceptive changes the secretory pattern of glycodeilin in serum and endometrium during the luteal phase of the menstrual cycle *Contraception* 2005;71:451-7.

7. Gemzell-Danielsson K, Marions L. Mechanism of action of mifepristone and levonorgestrel when used for emergency contraception. *Human Reproduction Update*, 2004; 10: 341-8.

8. Glasier A. Emergency Postcoital Contraception. *N Engl J Med*, 337:1058 - 64, 1997.

9. Hamoda H, Ashok PW, Stalder C, Flett GM, Kennedy E, Templeton A. A randomized trial of mifepristone (10 mg) and levonorgestrel for emergency contraception. *Obstet Gynecol*. 2004; 104(6):1307-13.

10. Hapangama D, Glasier AF, Baird DT. The effects of pre-ovulatory administration of the levonorgestrel on the menstrual cycle. *Contraception* 2001; 63:123-9.

11. Hewitt G, Cromer B., *Obstetrics and Gynecology Clinics of North America, 2000 Update on adolescent contraception. Obstetrics and Gynecology Clinics of North America*, 27(1), 2000.143-62.

12. Ho PC y Kwan MS, A prospective randomised comparison of levonorgestrel with the Yuzpe regimen in post-coital contraception. *HUMAN REPRODUCTION*, 1993 Mar; 8(3):389-92.

13. Kesserü E, Garmendia F, Westphal N, Parada J. The hormonal and peripheral effects of d-Norgestrel in postcoital contraception. *Contraception* 1974; 10:411-424.

14. Lalitkumar PG, Lalitkumar S, Meng CX, Stavreus-Evers A, Hambiliki F, Bentin-Ley U, Gemzell-Danielsson K. Mifepristone, but not levonorgestrel, inhibits human blastocyst attachment to an *in vitro* endometrial three-dimensional cell culture model. *Hum Reprod*. 2007, 22:3031-3037.

15. Landgren BM, Johannisson E, Aedo AR, Kumar A, Yong-en S. The effect of levonorgestrel administered in large doses at different atages of the cycle on ovarian function and endometrial morphology. *Contraception* 39(3):275-289 (1989).

16. Lavalleur, *Emergency contraception, Obstetrics and Gynecology Clinics of North America*, 27(4), pp. 817, 2000.

17. Mandelin, H Koistinen, R Koistinen, B Affandi and M Seppala, *Levonorgestrel-releasing intrauterine device-wearing women express contraceptive gly-codelin A in endometrium during midcycle: another contraceptive mechanism?*, *Human Reproduction* 12 (12), 1997.2671-5.

18. Marions L, Cekan SZ, Bygdeman M, Gemzell-Danielsson K. *Effect of emergency contraception with levonorgestrel or mifepristone on ovarian function.* *Contraception* 2004; 69: 373-7.

19. Marions L, Hultenby K, Lindell I y cols. *Emergency contraception with levonorgestrel and mifepristone: mechanism of action.* *Obstetrics and Gynecology* 2002; 100:65-71.

20. Massai MR, Forcelledo ML, Brache V, Tejada AS, Salvatierra AM, Reyes MV, Alvarez F, Faundes A, Croxatto HB. *Does meloxicam increase the incidence of anovulation induced by single administration of levonorgestrel in emergency contraception? A pilot study.* *Hum Reprod*, 2007, Feb;22(2):434-9.

21. Mikolajczyk Rafael T, Joseph B. Stanford, *Levonorgestrel emergency contraception: a joint analysis of effectiveness and mechanism of action*, *Fertil Steril*. 2007 Feb 21; 17320877.

22. Moggia A, Beauquis A, Ferrari F, Torrado ML, Alonso JL, Korembli E, Mischler T, *The use of progestogens as postcoital oral contraceptives.* *Journal of Reproductive Medicine*, August 1974; 13(2):58-61.

23. Muller AL, Lladós C, Croxatto HB. *Postcoital treatment with levonorgestrel does not disrupt postfertilization events in the rat.* *Contraception* 67:415-19, 2003.

24. Novikova N, Weisberg E, Stanczyk FZ, Croxatto HB, Fraser IS. *Effectiveness of levonorgestrel emergency contraception given before or after ovulation - a pilot study.* *Contraception* 75 (2):112-118, 2007.

25. Okewole IA, Arowojolu AO, Odusoga OL, Oloyede OA, Adeleye OA, Salu J, Dada OA. *Effect of single administration of levonorgestrel on the menstrual cycle.* *Contraception*. 2007; 75:372-7.

26. Ortiz ME, Ortiz RE, Fuentes M, Parraguez VH, Croxatto HB. *Post-coital administration of levonorgestrel does not interfere with post-fertilization events in the new-world monkey Cebus apella.* *Human Reproduction* 19:1352-56, 2004.

27. Palomino A, Boric A, Gabler F y cols. *Efecto de levonorgestrel como anti-concepción de emergencia sobre receptores de endometrio durante la ventana de implantación.* *Resúmenes de la XVIII Reunión de la Asociación Latinoamericana de Investigadores en Reproducción Humana.* Varadero, Cuba, 28-31 Mayo, 2003.

28. Paltieli, I. Eibschütz, G.Zozkind et. al. *High progesterone levels and ciliari dysfunction- A possible cause of ectopic pregnancy.* *J. Asist. Reprod. Genet.* 17:103 (2000).

29. Raymond, Elizabeth G., Laurie P. Lovely, Mario Chen-Mok, Markku Sep-pälä, Robert J. Kurman and Bruce A. Lessey, *Effect of the Yuzpe regimen of emergency contraception on markers of endometrial receptivity*, *Human Reproduction*, Vol. 15, Nº 11, 2351-2355, November 2000.

30. Rivera R, Jacobson I, Grimes D, *The mechanism of action of hormonal contraceptives and intrauterine contraceptive devices. Am J Obstet Gynecol.* 1999; 181(5 Pt 1):1263-9.

31. Rodrigues I, Grou F, Jly J., *Effectiveness of emergency contraceptive pills between 72 and 120 hours after unprotected intercourse. Am J Obstet Gynecol* 184:531-37, 2001.

32. Speroff, Leon, Seifer, David, *Clinical Gynecologic Endocrinology and Infertility, Fifth Edit*, 1994.

33. Trussell James, PhD and Elizabeth G. Raymond, MD, MPH, *Statistical Evidence About The Mechanism Of Action Of The Yuzpe Regimen Of Emergency Contraception, Obstetrics & Gynecology* 1999;93:872-876.

34. Trusell James, Ellerston Charlotte, Dorflinger Laneta, "Effectiveness of the Yuzpe regimen of emergency contraception by cycle day of intercourse: implications for mechanism of action, *Contraception* 2003; 67, 167-171.

35. Ugocsai G.; Rozsa M; Ugocsai P, *Scanning electron microscopic (SEM) changes of the endometrium in women taking high doses of levonorgestrel as emergency postcoital contraception, Contraception, Volume 66, Number 6, December 2002 , pp. 433-437(5).*

36. Vargas M Tapia A, Henríquez S, Quezada M, Reyes P, Cárdenas H, Noe G, Salvatierra A, Gangi L, Monroe D, Velasquez L, Croxatto HB. *Efecto de la administración postovulatoria de levonorgestrel sobre el perfil de expresión de 20.383 genes durante el período de receptividad endometrial analizado por microarreglos de ADN. XIX Reunión Bienal de la Asociación Latinoamericana de Investigadores en Reproducción Humana ALIRH. Cartagena de Indias, Colombia, Mayo 10-13 de 2005.*

37. Von Hertzen H. Von Hertzen y P.F.A. Van Look, "Research on New Methods of Emergency Contraception", *International Family Planning Perspectives*, 22-62-68, 1996.

38. Wai Ngai Suk, Susan Fan, Shiqin Li, Linan Cheng, Juhong Ding, Xiaoping Jing, Ernest Hung Yu Ng and Pak Chung Ho, *A randomized trial to compare 24 h versus 12 h double dose regimen of levonorgestrel for emergency contraception, Human Reproduction Vol.20, No.1 pp. 307-311, 2005.*

39. Wang, J. Wu, J. Cheng et al., *Effects of Emergency Contraceptive with Mifepristone and Levonorgestrel on the Endometrium of the Time of Implantation. In: Proceeding of the International Conference on Reproductive Health, 1998 mar. 15-19; Mumbai, India.*

40. Wellbery, *Emergency contraception, Arch Fam Med* ??? 9 (7), 2000. ????. 00642-6.

41. WHO (OMS) Task Force on Postovulatory Methods of Fertility Regulation. *Randomised controlled trial of levonorgestrel versus the Yuzpe regimen of combined oral contraceptives for emergency contraception. Lancet* 1998;352(9126):428-33.

42. Wu, J. Chen, R. Xu, H. Wang et al. *Effects of mifepristone and levonorgestrel on the human endometrium during periimplantation. En PP Chander,*

*PFA Van Look, eds, Sexual and Reproductive Health, Recent Advances, Future Directions. New Age Internacional Publ., New Delhi 2001, pp. 143-148.*

43. *Yeung, WSB et al, The effects of levonorgestrel on various sperm function, Contraception 2002; 66:453-457.*

44. *Young D.C., R.D. Wielhe, S.G. Joshi, A.N. Poindexer III. Emergency contraception alters progesterone-associated endometrial protein in serum and uterine luminal fluid. Obst. Gynecol.84: 266 (1994).*

En lo que sigue, estos estudios serán citados sólo empleando el apellido del primero de los autores y el año de publicación. Los referidos en los numerales 3, 27 y 36 no se encuentran concluidos y sólo ha sido publicado el curso de la investigación y sus conclusiones provisionales en congresos, por lo que ello habrá de tenerse presente al asignarles fuerza de convicción. Las indicadas en los numerales 39 y 42 corresponden a investigaciones concluidas que nunca fueron objeto de publicación en revista científica, por lo que no pueden ser consideradas como elementos de convicción. Por su parte, las indicadas en los numerales 7, 8, 16, 21, 30, 32, 33, 37 y 40 no dan cuenta de nueva evidencia científica sino que constituyen más bien un análisis de la existente, reseñas bibliográficas o manuales de medicina. En tercer lugar, debe tenerse además presente que los estudios mencionados en los numerales 9, 12, 31 y 38, fueron diseñados para medir la eficacia del levonorgestrel usado como anticoncepción de emergencia, pero no para explicar el modo en que alcanza tal eficacia. En razón de ellos no son relevantes para determinar si el fármaco es o no capaz de afectar la vida del embrión humano. Si bien el estudio de la Organización Mundial de la Salud (WHO, 1998), mencionado en el numeral 41 que antecede, podría considerarse parte de este grupo, no será descartado, por ser uno de los elementos fundantes de un argumento esgrimido por el informe de la Facultad de Medicina de la Universidad Católica que habrá de analizarse.

**46.** Para un análisis más ordenado de la evidencia científica que fuera referida a este Tribunal, la misma será agrupada en siete categorías, sin perjuicio de tenerse presente que alguna de ella puede ser clasificada en más de una:

1. Evidencia disponible en esta causa que alude a los efectos anovulatorios del levonorgestrel puro, conocido como píldora del día después, o del método Yuzpe;
2. Evidencia disponible en esta causa que alude a los efectos de la píldora del día después o del Yuzpe sobre la migración de los espermios;
3. Evidencia disponible en esta causa acerca del modo de acción de los métodos anticonceptivos de emergencia sobre la base del análisis de su eficacia en la prevención de embarazos y la posibilidad que actúe después de la ovulación;

4. Evidencia disponible en esta causa acerca de los efectos de la píldora del día después en animales;
5. Evidencia disponible en esta causa acerca de los efectos de la píldora del día después o del Yuzpe en el transporte tubario del embrión fecundado;
6. Evidencia disponible en esta causa acerca de los efectos de la píldora del día después o del Yuzpe en la producción de proteínas relevantes para el desarrollo del embrión;
7. Evidencia disponible en esta causa acerca de los efectos de la píldora del día después o del Yuzpe sobre el endometrio y su capacidad de anidar el embrión.

Para una mejor ilustración, el cuadro siguiente contiene un listado de la evidencia disponible y del o de los aspectos en relación a los cuales cada uno fue invocado. Del listado referido en el considerando anterior se han excluido aquellos estudios que no serán considerados en el análisis para alcanzar convicción, por las razones ya expuestas. (Ver página siguiente).

**E. Análisis de la evidencia disponible en esta causa que alude a los efectos anovulatorios del levonorgestrel solo (píldora del día después) y del método Yuzpe.**

47. La evidencia científica que aparece marcada en la columna “ovulación” del cuadro anterior, fue citada en todo o parte por los científicos que comparecieron ante el Tribunal. Todos ellos concordaron en que tal evidencia acredita, de manera indiscutida, que el levonorgestrel, ya sea puro (conocido como píldora del día después) o de la combinación de éste con etinil estradiol (conocido como método Yuzpe), en las dosis ya referidas, tiene la capacidad de inhibir la ovulación de la mujer. Este efecto figura como conclusión de esos estudios y experimentos, lo que parece suficiente para darlo por establecido, dada la convergencia de todas las conclusiones y de la opinión concordante de los científicos expositores. El hecho de que los fármacos cuyo uso el Decreto ordena aconsejar y distribuir sean capaces de producir este efecto inhibitorio de la ovulación es enteramente irrelevante para lo que este Tribunal debe resolver, toda vez que nadie ha sostenido que este efecto pueda ser contrario a la vida de una persona o de quien está por nacer. Nadie en este proceso ha sostenido que el óvulo no fecundado constituya vida humana.

**F. Análisis de la evidencia disponible en esta causa relativa a los efectos de los fármacos sobre los espermios y su capacidad de migración.**

48. Varios de los científicos que concurrieron a estrados o documentaron al Tribunal manifestaron que también existe evidencia en el sentido de que el levonorgestrel (puro o combinado) produce el efecto de

Estudia los efectos del levonorgestrel y/o del Yuzpe sobre:	Espermios	Ovulación	Desarrollo del embrión					
			Mujeres	Eficacia post ovulación	Animales	Tubario Transporte	Proteínas	Endometrio
1. Brito, 2005 (citado en el “informe” de la PUC).								
2. Croxatto, 2004 (citado por Orrego e ICMER).								
3. Croxatto, 2007 (citado por ICMER).								
4. Dunson et al, 1998 (citado por Mena y Orrego).								
5. Durand, 2001 (citado por ICMER).								
6. Durand, 2005 (citado en ICMER).								
7. Hapangama, 2001 (citado por ICMER).								
8. Kesserü, 1974 (citado por Mena, Orrego, Illanes e ICMER).								
9. Lalitkumar, 2007 (citado por ICMER).								
10. Landgren, 1989 (citado por Mena).								
11. Mandelin E. et al, 1997 (citado por Mena).								
12. Marions, 2002 (citado por ICMER).								
13. Marions, 2004 (citado por Illanes).								
14. Massai, 2007 (citado por Illanes).								
15. Muller, 2003 (citado por ICMER).								
16. Novikova, 2007 (citado por ICMER e Illanes).								
17. Okewole, 2007 (citado por ICMER).								
18. Ortiz, 2004 (citado por ICMER).								
19. Palomino, 2003 (citado por ICMER).								
20. Paltieli, 2000 (citado por ICMER).								
20. Paltieli, 2000 (citado por Orrego).								
21. Raymond, 2000 (citado por Orrego).								
22. Trusell, 2003								
23. Ugocsai, 2002 (citado por Mena, Orrego e ICMER).								
24. Vargas, 2005 (citado por ICMER).								
25. Young, 1994 (citado en Orrego e Illanes).								
26. WHO, 1998.								
27. Yeung, 2002.								

dificultar el transporte de los espermios. Al efecto, citaron los trabajos que han sido marcados en el cuadro anterior como referidos a este tema. Sin embargo, esta evidencia acerca del efecto espermigratorio ha sido cuestionada y es discutida la eficacia del levonorgestrel en dificultar la sobrevivencia o el transporte de los espermios. Este es un hecho que será considerado más adelante (apartado G, considerando 57), pues resulta relevante, como se dirá, para sostener otras hipótesis acerca de los efectos de los fármacos. Sin embargo, lo que resulta fuera de toda duda y basta para concluir en esta materia es que si fuere efectivo que el levonorgestrel es eficaz para inhibir el transporte de los espermios o dificultar de cualquier otro modo su sobrevivencia en el aparato genital de la mujer, ello no significa que atente en contra de la vida de una persona o desproteja a quien está por nacer, pues nadie ha sostenido que en los espermios exista vida humana que merezca protección constitucional.

**G. Análisis de la evidencia disponible en esta causa acerca del modo de acción de los métodos anticonceptivos de emergencia sobre la base del análisis de su eficacia en la prevención de embarazos y la posibilidad que actúe después de la ovulación.**

49. Conforme a lo anunciado, cabe, en tercer lugar, examinar la evidencia científica que dice relación con el análisis de los posibles modos de acción de los métodos anticonceptivos sobre la base de estudiar la eficacia en mujeres, según se administre antes o después de la ovulación. Según veremos, la evidencia se funda en estudios estadísticos destinados a dilucidar si existe o no una duda razonable acerca de la aptitud del levonorgestrel puro (o píldora del día después) o de la combinación de levonorgestrel y etinil estradiol (método Yuzpe) de producir efectos posteriores a la fecundación, consistentes en impedir la anidación del embrión o de impedir su desarrollo o darle muerte. Esta evidencia mide el número de embarazos resultantes en mujeres que han ingerido la píldora, contrastándolo con el número de embarazos probables, estimados según estudios estadísticos generalmente aceptados como la normalidad. Como no hay duda que ambos métodos tienen efectos anticonceptivos que consisten –a lo menos– en evitar la ovulación de la mujer, los estudios estadísticos a que nos referimos importan sólo en cuanto aíslan a un grupo de mujeres que haya ingerido la píldora después de haber ovulado (y de haber tenido relaciones sexuales, por supuesto). En este grupo de mujeres, la píldora ya no tiene capacidad de producir efectos anovulatorios (pues este fenómeno natural ya está producido). Si en este grupo se verificare un menor número de embarazos que el esperado como “normal”, sería evidencia de que la píldora podría producir efectos posteriores a la ovulación, que probablemente lo serían sobre el huevo fecundado. Si, por el contrario, el número de embarazos efectivos en este grupo fuere equivalente al esperado en condiciones normales, sería evidencia de que

la píldora no tiene aptitud para interferir con el desarrollo del embrión. Para dar valor de convicción a estos estudios, como puede apreciarse, resulta decisiva la confiabilidad del criterio empleado para discriminar el momento de la ovulación.

**50.** Que son cuatro los estudios que han sido referidos por los expertos que han concurrido al Tribunal o por los estudios acompañados como evidencia relativa a estadísticas de embarazos en mujeres que han ovulado y a quienes se ha administrado algunos de estos fármacos: Landgren, 1989; WHO (OMS), 1998; Novikova, 2007, y Croxatto, esta última, en curso.

**51.** El estudio de Landgren (1989), citado en relación al tema del epígrafe, da cuenta de haber investigado a mujeres en distintos grupos del ciclo ovárico, a quienes se administró levonorgestrel 0,75 mg cada 48 hrs. por cuatro veces. El estudio fue particularmente empleado por el Dr. Mena para sostener que el mismo acredita una baja efectividad antiovulatoria de la píldora, lo que daría margen para pensar que su efectividad anticonceptiva se debería a un efecto sobre el embrión. Debe destacarse que en este experimento se administró levonorgestrel en dosis equivalentes al doble de aquella que se prescribe en el decreto impugnado. Además, debe dejarse constancia que el trabajo citado no contiene antecedente alguno que sea indiciario de efectos del fármaco sobre el embrión. De hecho, no fue requisito de la población de mujeres estudiadas en esta experiencia que hubiesen tenido siquiera relaciones sexuales. El estudio no es uno estadístico acerca de la eficacia del levonorgestrel para evitar embarazos, sino acerca de sus efectos en el endometrio y en la ovulación.

**52.** En el documento acompañado por la Facultad de Medicina de la Universidad Católica se toma pie del estudio de la Organización Mundial de la Salud (WHO, 1998) para afirmar que *“(d) e uno de los estudios disponemos la información de 243 mujeres que tuvieron la relación sexual un día antes o después de la ovulación esperada. De ellas, aproximadamente el 46% ingirió el levonorgestrel en las primeras 24 horas; el 36% entre las 24 y 48 horas y el 19% entre las 48 y 72 hrs. De tal manera que un porcentaje importante de mujeres tomó levonorgestrel uno o más días después de la ovulación esperada en que el único mecanismo posible para explicar su efectividad es el anti implantatorio.”* El estudio referido no arriba a la conclusión citada por la Universidad. En él se concluye que el levonorgestrel es mejor tolerado y más efectivo que el método Yuzpe, considerado estándar a esa fecha. *“(Interpretation: The levonorgestrel regimen was better tolerated and more effective than the current standard in hormonal emergency contraception. With either regimen, the earlier the treatment is given, the more effective it seems to be.)”* El documento de la Universidad no usa entonces las propias conclusiones de la evidencia que refiere para sacar las suyas, sino que hace una inferencia de sus datos, inferencia que está basada en el conocimiento de la fecha de la ovulación y

el supuesto efecto impeditivo del embarazo de los métodos aun cuando se usen después de la ovulación. A este respecto, debe destacarse que, en el estudio, la fecha de ovulación esperada no fue medida sino que estimada sobre la base de la recordación o memoria de la mujer y predicciones de cuándo ocurriría, lo que la hace insegura. Asimismo, debe dejarse constancia de que el universo de mujeres estudiadas fue escogido de entre aquellas que pedían anticoncepción de emergencia, sin conocerse su fertilidad, ni la existencia efectiva de espermios en ellas. Esto importa por cuanto la ausencia de embarazo en una mujer del estudio no es atribuible a la píldora del día después si ella no es fértil o si no hay espermios en sus genitales.

**53.** En la investigación realizada por Novikova (2007), en cambio, la fecha de ovulación se determinó en base a exámenes de sangre, lo que permite conocer con precisión el momento de la ovulación, por lo que el resultado es más confiable. Sobre la base de este método, la investigación en comento realizó seguimientos a 34 mujeres en las que aún no se había producido la ovulación cuando se ingirió el levonorgestrel. Conforme a una tabla de fertilidad aceptada como lo normal en el ámbito científico (Tabla de Wilcox), de esos casos cabía esperar 4 embarazos (para mujeres sin levonorgestrel), de los que se produjeron 0, lo que da cuenta del efecto anticonceptivo de esa sustancia. En cambio, en los casos en que ya se había producido la ovulación, de un total de 17 mujeres, cabía esperar 3 embarazos según la Tabla de Wilcox (en mujeres sin levonorgestrel) y se produjeron 3, lo que se muestra como evidencia del nulo efecto de la píldora del día después luego de la ovulación y de su consiguiente efecto inocuo en la capacidad de anidación y desarrollo del huevo fecundado.

**54.** El último estudio estadístico referido está siendo desarrollado por el investigador chileno Horacio Croxatto y se encuentra sólo publicado en congresos. (Croxatto, 2007). En él se han estudiado 224 mujeres de 18-38 años que solicitaron anticoncepción de emergencia dentro de 120 horas después de la relación sexual no protegida y que no estaban usando anticonceptivos hormonales en ese ciclo. La ovulación se determinó, al igual que en el estudio de Novikova, a través de exámenes de sangre, además de ecografías. A través de ese mismo método se pudo determinar si la relación sexual ocurrió dentro del período fértil. De todas las mujeres analizadas, 69 estaban en riesgo de quedar embarazadas por haber tenido relaciones sexuales en el período fértil. De aquéllas, 48 tomaron levonorgestrel antes de la ovulación y 21 después de la misma. Los resultados que se han obtenido hasta ahora son los siguientes: en 5 de estas 48 mujeres no se conoce el desenlace del tratamiento, y en las 43 restantes no hubo embarazo aunque, por la probabilidad acumulada de embarazo (5.54), se esperaba que ocurrieran 5 ó 6. En el caso de las 21 mujeres que tomaron levonorgestrel después de la ovulación, en tres casos no se conoce el des-

enlace del tratamiento, y de las 18 restantes se esperaba que ocurrieran 3 ó 4 embarazos y efectivamente se han producido 3 embarazos. A partir de estos experimentos, el autor concluye que “(e)stos resultados preliminares que revelan un 30% de falla del método son concordantes con los hallazgos de Novikova col (*Contraception* 75:112, 2007) y con nuestra hipótesis [de que el levonorgestrel (LNG) como anticonceptivo de emergencia (AE) sólo previene el embarazo cuando se administra antes de la ovulación] y sugieren que el LNG sólo afecta el proceso reproductivo cuando aún puede interferir con el proceso ovulatorio.”

**55.** Las conclusiones de Novikova fueron criticadas por el informe de la P. Universidad Católica pues “cualquiera conclusión de este tipo carece de consistencia por el escaso número de mujeres estudiadas ...” (página 15) y también en estrados por el Doctor Illanes, ya que la tabla estadística de embarazos esperados en condiciones de normalidad o Tabla de Wilcox está construida sobre una tasa de fertilidad de las mujeres norteamericanas, que, a juicio de Illanes, no sería extrapolable al grupo de mujeres australianas en las que Novikova hace el seguimiento. Illanes señaló que la fertilidad de la población norteamericana es casi la mitad de la fertilidad de la población de Nueva Zelanda. Sin embargo, esta alegación pierde toda capacidad de convicción, pues no afirmó ni acompañó antecedentes para estimar que las mujeres australianas debieran tener una fertilidad más aproximada a las neozelandesas que a las norteamericanas.

**56.** Que de los cuatro estudios estadísticos enunciados, se concluye que los dos en que la ovulación fue calculada con mayor grado de precisión a través de exámenes de sangre, constituyen evidencia de que, una vez producida la ovulación, la ingesta de la píldora no produce efectos que puedan afectar a un eventual embrión. Si bien no puede decirse que esta evidencia sea definitiva –ni a este Tribunal cabría discernir aquello, que es propio de la ciencia–, particularmente porque las muestras estadísticas son pequeñas y se encuentra discutida, al menos en un caso, la tasa de fertilidad normal contra la que se compara la muestra, y otro de los estudios se encuentra publicado sólo como investigación en curso, no es menos cierto que esta evidencia apunta en la dirección de reafirmar y no de poner en duda el carácter inocuo de la píldora de levonorgestrel puro que el Decreto ordena aconsejar y distribuir como anticonceptivo de emergencia. Las dudas planteadas respecto a la capacidad de los métodos de interferir con el desarrollo del embrión no se fundan en evidencia de que así ocurra, sino que surgen a partir de la supuesta eficacia de los mismos después de producida la ovulación, pero tales conjeturas se fundan en estudios que determinan la ovulación de manera menos certera que aquellos otros estudios que la miden de manera más precisa y éstos muestran evidencia (no conclusiva) de que no hay efectos del fármaco después de la fecundación.

57. Los Drs. Mena y Orrego argumentaron que la alta eficacia que muestra la píldora en prevenir embarazos no podía explicarse por sus solos efectos anovulatorios y anti espermigraforios. Sobre este último efecto, manifestaron que la evidencia científica, particularmente los estudios de Kesserü y Dunson, eran suficientes para acreditar que él sólo se verificaba entre las 7 horas y los 3 días posteriores a la administración del levonorgestrel. De esta limitación temporal del fármaco para obstaculizar la migración de los espermios dedujeron que la eficacia mostrada por esta sustancia en impedir los embarazos no podría explicarse sólo por este efecto anti espermigraforio o el anovulatorio y sería suficiente para sostener una duda acerca de si el mismo no actúa además sobre el embrión humano. Esta argumentación no es suficiente a estos disidentes para postular la duda razonable indicada, por cuanto nada en esa argumentación es indicio directo de un efecto sobre el embrión y tampoco ella establece por qué los casos en que no se produce el embarazo no podrían explicarse por el efecto anovulatorio. Como se ha dicho, la evidencia más confiable, esto es, aquella que calculó el momento de la ovulación por métodos más certeros, es indiciaria de que la píldora es enteramente incapaz de disminuir embarazos y, por ende, de afectar al embrión.

58. Por su parte, el informe emitido por la Facultad de Medicina de la P. Universidad Católica de Chile, en sus acápite preliminar (punto 2., finalidad de la anticoncepción de emergencia), sostiene, de un modo más general, que uno de los mecanismos a través de los cuales actúa la píldora consiste en impedir la implantación. A pesar de que el texto afirma que todos los investigadores coinciden en ello, cita sólo 1 texto y refiere a otros 3 autores en ese mismo acápite. El texto citado (Von Hertzen H. and van Look) no corresponde a una investigación que dé cuenta de nueva evidencia científica, sino a un artículo de recopilación o reseña. Su data es de 1996, cuando se había realizado mucho menos investigación que aquella de la que hoy se dispone. Otro tanto ocurre con el trabajo que se cita de Glasier, un trabajo también de recopilación y comentarios que data de 1997. La tercera cita corresponde al Boletín 51 de la OMS, al que nos referiremos más adelante. El único trabajo citado que si bien no aporta nueva evidencia, sí reúne la producida y extrae consecuencias a partir de ella, es el de Trussell, 2003. Este se refiere a la eficacia del método Yuzpe para anticoncepción de emergencia. Su conclusión no es, sin embargo, concordante con lo afirmado por quienes le citan, puesto que explícitamente el estudio concluye que uno de los **mecanismos hipotéticos** de la acción del método Yuzpe, el inhibir la implantación de un huevo fertilizado, **es improbable que sea el mecanismo** primario de acción. (*These results suggest that one hypothesized mechanism of action of the Yuzpe method, inhibiting implantation of a fertilized egg, is unlikely to be the primary mechanism of action.*) Es distinto formular,

a modo de hipótesis cuáles pueden ser los mecanismos de acción de un fármaco que concluirlo o demostrarlo. Lo que el trabajo demuestra es que la hipótesis citada resulta improbable, al menos como mecanismo primario de acción.

59. En consecuencia, la experiencia con mujeres de que dan cuenta los considerandos anteriores es indiciaria de que la píldora del día después no tiene efecto alguno después de producirse la ovulación y, por ende, carece de aptitud para afectar el desarrollo del huevo fecundado. Si bien se ha discutido, con razones no despreciables, que esta evidencia no es concluyente en el sentido indicado, lo importante, para los efectos de resolver la cuestión que nos ocupa, es que la prueba no establece la duda razonable de los efectos mortíferos de la píldora sobre el embrión que pretenden los requirentes.

**H. Análisis de la prueba acerca de los efectos del levonorgestrel puro en animales disponible en esta causa.**

60. Que en las audiencias públicas llevadas a cabo ante este Tribunal, los expertos individualizados en el considerando 44º aludieron a dos estudios fundados en experimentos científicos realizados con animales. Ambos se encuentran publicados y han podido ser consultados por esta Magistratura. El primero, Muller (2003), a través de experimentos con ratas, busca precisar si el levonorgestrel puede interferir eventos posteriores a la fecundación. El estudio concluye que, en esos animales, la administración del fármaco inhibió la ovulación total o parcialmente, **mientras que no tuvo efecto en la fertilización ni en la implantación** cuando el levonorgestrel fue administrado inmediatamente antes o después del apareamiento, o antes de la implantación. Los autores concluyen que la administración de levonorgestrel, incluso en dosis varias veces mayores que las usadas por mujeres como anticoncepción de emergencia, puede inhibir la ovulación pero no tiene un efecto posterior a la fecundación que deteriore la fertilidad en la rata. (*“It is concluded that acute postcoital administration of LNG at doses several-fold higher than those used for EC [emergency contraception] in women, which are able to inhibit ovulation, had no postfertilization effect that impairs fertility in the rat”*). En el segundo estudio, Ortiz et. al, 2004, se indaga si el levonorgestrel tiene capacidad de prevenir el embarazo a través de la interferencia de eventos posteriores a la fertilización, pero esta vez experimentando en monas cebus apella. En esos animales los autores reportan haber realizado dos experimentos: uno para estudiar los efectos del levonorgestrel en la fertilidad y otro para estudiar los efectos en la ovulación. Para determinar el efecto en la fertilidad, se administró oralmente o por vía subcutánea levonorgestrel 0.75 mg. una o dos veces dentro de las primeras 24 horas posteriores al apareamiento. En estos casos, la administración postcoital tenía por

objeto determinar si el levonorgestrel podía interferir en eventos posteriores a la fecundación. Los resultados del experimento demostraron que la tasa de embarazos fue idéntica en los casos tratados con levonorgestrel y en aquellos en que no lo fueron (en que se usó placebo) (54%), descartándose de este modo que el fármaco interfiriera con la implantación. En el segundo experimento, dirigido a estudiar los efectos del levonorgestrel sobre la ovulación, se concluyó en su eficacia anovulatoria. Realizados estos experimentos, los autores concluyeron que en la mona Cebus Apella el levonorgestrel puede inhibir o retrasar la ovulación pero no puede prevenir el embarazo cuando ya se ha producido la fecundación. (*"In Cebus monkeys, LNG can inhibit or delay ovulation but, once fertilization has taken place, it cannot prevent the establishment of pregnancy. These findings do not support the hypothesis that emergency contraception with LNG prevents pregnancy by interfering with post-fertilization events"*).

**61.** Que las conclusiones de los estudios referidos en el considerando anterior fueron objeto de observaciones entre los expertos que concurrieron a estrados y en uno de los documentos acompañados. Así, los resultados de la investigación de Ortiz fueron cuestionados por el Dr. Mena, quien observó que en los casos en que la mona a la que se le había administrado levonorgestrel quedó preñada, no hubo diagnóstico de la vitalidad del embrión, lo que, a su juicio, constituía un error metodológico, ya que el levonorgestrel podría –según el Dr. Mena– disminuir las proteínas que el embrión necesita para desarrollarse y alcalinizar el líquido uterino a tal punto que puede impedir su sobrevivencia. En ese sentido planteó que el estudio debería haber determinado el momento de aparición de la actividad cardíaca cebus apella, que se debería repetir el estudio prolongando el período de observación hasta que haya posibilidad de latido cardíaco en los embriones y ajustar el tamaño de la muestra para determinar riesgo de aborto espontáneo en los controles no tratados. Por otra parte, en varias presentaciones y en el documento de la Escuela de Medicina de la P. Universidad Católica también se puso en duda que los resultados en ratas o en monas sean extrapolables a humanas, ya que tienen sistemas hormonales y endometriales distintos. Algunas de estas observaciones críticas fueron respondidas por el Dr. Croxatto, en su exposición ante el Tribunal.

**62.** Que, como puede apreciarse de lo señalado en los dos considerandos que anteceden, los únicos dos estudios que han sido invocados en esta causa que dan cuenta de experimentos de administración del fármaco cuestionado en animales, han concluido que tiene un efecto antiovulatorio, que es una forma de anticoncepción, y que, en cambio, no tiene ninguna capacidad de afectar la anidación del embrión. Del debate posterior puede colegirse que aspectos metodológicos y de extrapolación de conclusiones a humanos, cuestionan que estos experimentos permitan

dar por científicamente establecido que la ingesta de la píldora por mujeres no tenga capacidad de evitar la implantación del embrión. Con todo, lo que resulta decisivo e importante para la decisión de este voto, es que los únicos dos estudios referidos en esta causa que dan cuenta de experimentos con animales son indiciarios de que la píldora no tiene capacidad de afectar la anidación del embrión y que no se ha citado estudio alguno ni se ha hecho ver respecto de los referidos de que exista indicio que el fármaco sea capaz de evitar la anidación del embrión o interrumpir su desarrollo. En consecuencia y ante la única pregunta relevante para esta decisión, de si existen antecedentes para sustentar una duda razonable de que la píldora pueda atentar en contra de la vida, debe concluirse que, hasta donde se puso en antecedentes al Tribunal por las partes y los expertos que concurrieron a él, la experimentación con animales no permite sustentarla.

**I. Análisis de la evidencia disponible en esta causa acerca de los efectos de los fármacos de la anticoncepción de emergencia en el transporte tubario del embrión fecundado.**

**63.** El Dr. Mena, al exponer ante el Tribunal, afirmó también la existencia de la duda razonable acerca del efecto mortífero de la píldora del día después sobre el embrión, en base a que ella tendría el efecto de paralizar los cilios de la trompa de Falopio, elementos cuyo movimiento ayuda a que el embrión se desplace desde la trompa hasta el útero para implantarse. Conforme a la tesis del exponente, como el movimiento del óvulo es más lento de lo que debería por acción del fármaco, éste no alcanza a llegar al útero en el momento en que el endometrio está preparado para recibirlo. De ese modo, la píldora tendría aptitud para frustrar la implantación. Estos argumentos se fundaron de manera principal en los estudios efectuados por Ugocsai, 2002. El doctor Orrego adujo argumentos similares y concordantes fundándose también en el estudio de Paltieli, 2000. En el mismo sentido se pronunció el Dr. Illanes.

**64.** Analizados los estudios referidos, ellos no convencen a estos disidentes de que exista una duda razonable acerca del efecto anti implantatorio de los precisos métodos impugnados en autos, por las siguientes razones: primero, porque el estudio de Paltieli se llevó a cabo con progesterona y no con levonorgestrel. En segundo lugar, porque el estudio de Ugocsai se llevó a cabo con dosis de levonorgestrel cuatro a seis veces superiores a las dosis recomendadas (1.5 mg por una sola vez), por lo que no puede ser considerada evidencia suficiente acerca de los efectos de dosis menores, además de estar basado en un estudio sobre sólo tres mujeres. Por último, y lo que resulta más importante, si uno de los efectos del levonorgestrel fuere la paralización de los cilios, entonces su administración debiera naturalmente derivar en una mayor cantidad de embarazos

tubarios o ectópicos, lo que no ha sido probado por evidencia alguna.<sup>1</sup> En consecuencia, tampoco por esta vía se ha logrado establecer una duda razonable de que la píldora del día después tenga aptitud para atentar en contra de la vida del embrión.

**J. Análisis de la evidencia disponible en esta causa acerca de los efectos de la píldora del día después en la producción de proteínas necesarias para el desarrollo del embrión.**

65. El Dr. Mena sostuvo ante el Tribunal que el levonorgestrel disminuye una proteína denominada glicodelina A en el líquido uterino, la que, sostuvo, era importante para el desarrollo del embrión antes de su implantación. Al efecto citó el estudio de Mandelin, 1997. Orrego, por su parte, coincidió con este punto y al efecto citó el estudio de Young, 1994, el que también fue referido por el Dr. Illanes.

66. El estudio de Mandelin no tiene aptitud para provocar en estos disidentes duda acerca de los efectos de los métodos impugnados en el embrión, toda vez que fue efectuado con un DIU liberador de levonorgestrel y existe concordancia entre los expertos en que este método de liberar levonorgestrel, de manera constante al interior del útero, produce efectos del todo diversos a los que provoca la administración oral postcoital y ocasional del mismo fármaco, que es lo que las normas impugnadas ordenan aconsejar y distribuir. A mayor abundamiento, el estudio de Raymond, invocado también por el Dr. Orrego para el análisis del endometrio que se incluye más adelante, luego de experimentar con régimen Yuzpe en 19 mujeres en 2 períodos menstruales, concluye no haber encontrado diferencias significativas entre los ciclos tratados y no tratados, entre otros factores, en el de la glicodelina. Además el punto acerca de si la glicodelina ayuda a proteger o alimentar al embrión antes de su implantación, constituye una afirmación sobre la cual no se acompañó evidencia alguna al Tribunal. Lo que hemos leído en los textos revisados sí indica que ese compuesto inhibe la fecundación. En cuanto al estudio de Young, éste experimenta con régimen Yuzpe, concluyendo que el mismo tiene aptitud para disminuir la proteína endometrial asociada a progesterona. En efecto, el estudio señala que *“High doses ethinil estradiol-norgestrel emergency contraception effectively suppresses progesterone-associated endometrial protein in the midluteal uterus, potentially altering the endometrial environment unfavorably and affecting the survival of the early embryo”*. El método empleado por este

<sup>1</sup> Si bien existen casos reportados de embarazos ectópicos en mujeres que han consumido levonorgestrel como anticoncepción de emergencia, no existen estudios que señalen una relación causal entre un fenómeno y otro, ni experiencias que den cuenta de un número estadístico de embarazos ectópicos que pudiere ser indiciario del efecto de la píldora que se viene analizando.

estudio para arribar a la referida conclusión no tiene aptitud para provocar una duda razonable acerca de los efectos del régimen Yuzpe que el Decreto Supremo impugnado ordena recomendar, ya que mientras las dosis del Decreto son de 0,2 mg de etinil estradiol más 1 mg de levonorgestrel, las dosis con que experimentó Young ascienden a 0,2 mg de etinil estradiol más 4 mg de levonorgestrel. Es decir, la dosis de levonorgestrel sobre la cual se sacan las señaladas conclusiones es cuatro veces mayor que aquella que contempla el Decreto impugnado. En consecuencia, los antecedentes referidos no tienen la fuerza de convicción mínima suficiente para dar por establecida una duda razonable acerca de un efecto mortal o siquiera dañino sobre el embrión del levonorgestrel puro (pues no experimentan con él) ni con el régimen Yuzpe en las dosis que el Decreto ordena aconsejar.

**67.** Por su parte, los doctores Mena, Orrego e Illanes plantearon en estrados que el levonorgestrel no sólo afectaba al embrión a través de la disminución de la glicodelina A, sino que también el fármaco lograba alcalinizar en tal medida el líquido uterino, que impedía la sobrevida del cigoto. Para afirmar esa idea se apoyaron en el trabajo de Kesserü que concluye que el LNG produce una alcanización del líquido uterino, después de 4 horas y hasta 48 horas desde que el medicamento es ingerido. Revisado este estudio, constatamos que efectivamente este autor observó un efecto alcalinizador de diversas dosis levonorgestrel sobre 10 mujeres. Concluyó que este ambiente alcalinizado impide enteramente la supervivencia de espermios. (*“Alteration of the genital environment and consequent interference with ascent of the sperm might have a role in the contraceptive mechanism of postcoital d-norgestrel”*).

**68.** El estudio de Kesserü, en cuanto se refiere a la alcalinización del líquido uterino, será descartado por estos disidentes. El mismo fue realizado hace ya treinta y cuatro años y lo que este investigador observa resulta incompatible y contradicho por múltiple evidencia posterior. Desde luego, entre la restante evidencia puesta a disposición de este Tribunal, no aparece ninguna que en los 34 años posteriores haya hecho seguimiento a esta observación del efecto alcalinizador del levonorgestrel, que aparece así enteramente aislada. El efecto alcalinizador y su consiguiente anulación de los espermios, que Kesserü, con los métodos y tecnología de 1974, observa, en las mujeres con que experimentó resulta contradicho por toda la evidencia posterior que hemos citado en la primera columna del cuadro contenido en el considerando 46. En toda la evidencia más reciente que se ha referido al Tribunal y en las opiniones científicas acompañadas, el efecto del levonorgestrel sobre los espermios es muy inferior al observado por Kesserü, al punto que hoy se discute, como se ha dicho, si el levonorgestrel efectivamente tiene o no capacidad para afectarlos. La contradicción insalvable entre lo observado por este investigador y aque-

lla, mayor en número, que se ha verificado con posterioridad, nos obligan a dar mayor fe a esta sobre aquella.

**K. Análisis de la evidencia disponible en esta causa acerca de los efectos de los métodos de anticoncepción de emergencia sobre el endometrio y su capacidad de anidar el embrión.**

**69.** En su exposición el Dr. Croxatto señaló la existencia de evidencia científica reciente que acredita que la administración del levonorgestrel no produce efecto alguno impeditivo de la anidación del embrión. Al efecto, citó fundamentalmente el trabajo de Lalitkumar, 2007, y las investigaciones de Vargas y Palomino, las que actualmente se encuentran en curso y no han sido publicadas más que en congresos, lo que, como ya se señaló, debe ser considerado para disminuir su fuerza de convicción. Por su parte, Mena, Orrego e Illanes argumentaron que el levonorgestrel produce daños en el endometrio que impiden la anidación del embrión. Al efecto citaron los estudios de Wu, Ugocsai, 2002, y Raymond, 1999. El estudio de Wu, tal como se anunciara con anterioridad, ha sido descartado de este razonamiento porque nunca fue publicado.

**70.** En el estudio de Lalitkumar se investigan endometrios cultivados in vitro. En 14 de ellos, se administró levonorgestrel, anidándose correctamente embriones en 6 casos, mientras que en 17 en que no se administró esa sustancia anidaron correctamente 10 embriones. Este experimento acreditaría, según quien lo expuso, que el levonorgestrel no tendría aptitud para impedir la anidación. (*“Levonorgestrel did not impair the attachment of humans embryos to the in vitro endometrial construct. This model could be used to understand endometrial receptivity and embryo-endometrial construct. This model could be used to understand endometrial dialog and to develop new fertility regulating substances”*).

**71.** El estudio referido en el considerando anterior fue objeto de análisis tanto por el Doctor Mena como por el Doctor Illanes. El primero formuló varias razones por las cuales no debiera considerarse esta experiencia in vitro como suficiente prueba, fundamentalmente porque las condiciones reales del endometrio, especialmente después del acto sexual, eran muy diversas a aquel in vitro con el que se experimentó. Así se pronuncia también el informe de la Facultad de Medicina de la P. Universidad Católica, el que, luego de reconocer que los estudios más recientes que emplean las dosis recomendadas de LNG para la anticoncepción de emergencia no han encontrado evidencia de alteraciones endometriales, lo que ha convencido a la mayoría de los investigadores de que no hay evidencia consistente en cuanto a que el LNG altere la receptividad endometrial, retruca esta percepción generalizada haciendo ver que tales estudios recientes fueron hechos en mujeres que no habían tenido relaciones sexuales (pág. 12 del informe). El Doctor Illanes, si bien

aceptó que la diferencia estadística proporcionada por el estudio era indicadora de un efecto inocuo, cuestionó que lo pequeño de la muestra y la incidencia del azar la hacía irrelevante. (Argumentos similares acerca de que el bajo número de embriones estudiados no permite arribar a conclusiones importantes puede encontrarse en el informe de la P. Universidad Católica). Illanes fue más allá e hizo ver que la pequeña diferencia en la proporción 10 de 17 casos en que no se administró levonorgestrel y 6 de 14 casos en que sí se administró, podría, si se llevara a grandes números, indicar la conclusión contraria de aquella a la que arriban los investigadores; esto es, que sí podría haber un efecto de la píldora en el endometrio que dificultaría la anidación del embrión.

**72.** El estudio de Vargas (2005), aún inconcluso, investiga la reacción de la expresión génica del endometrio frente a la administración de levonorgestrel. Después de analizar 20.383 genes, llega a la conclusión preliminar de que la cantidad de genes que se ven afectados por la administración de levonorgestrel es irrelevante (0.05%) para afectar la receptividad endometrial.

**73.** Por su parte, el estudio de Palomino (2003), aún en curso, analiza mediante biopsias de endometrio el estado del endometrio después de la administración de levonorgestrel 1.5 mg, concluyendo preliminarmente que *“(e)l proceso de ovulación no es interferido por la administración de LNG en período periovulatorio. En conjunto estos datos no muestran modificaciones en la morfología del endometrio y la expresión de PR durante la ventana de implantación”*.

**74.** En lo que dice relación con la investigación de Ugocsai, valga reiterar lo señalado en el considerando 64° de esta disidencia, de acuerdo al cual la referida investigación no convence a estos disidentes de que exista una duda razonable acerca del efecto dañino que tendrían los métodos impugnados sobre el endometrio, ya que éste se llevó a cabo con dosis de levonorgestrel 4 a 6 veces superiores a aquellas que ordena aconsejar y distribuir el Decreto Supremo impugnado, por lo que no puede ser considerada evidencia suficiente acerca de los efectos de dosis menores.

**75.** La investigación de Raymond, 2000, citada por Orrego ante el Tribunal, concluye que el régimen Yuzpe disminuye el grosor del endometrio, lo que, según afirmara el exponente, podría afectar la implantación del embrión. De acuerdo al estudio, la administración de Yuzpe disminuye el grosor endometrial en un 22,6%, pudiendo llegar a medir 7 mm., en circunstancias que su grosor natural es de 9 mm. No se acompañó evidencia alguna de que la disminución del grosor endometrial en 2 mm. pueda disminuir la capacidad de implantación del embrión. De hecho, el propio estudio que se viene mencionando señala que no existe claridad acerca de la relación entre los efectos descubiertos y la acción contraceptiva del régimen Yuzpe. (*“Five statistically significant changes were*

*noted in treated cycles: a reduction in endometrial MUC-1 expression, an increase in endometrial oestrogen receptor, lower proportion of glandular supranuclear vacuoles. The relationship of these findings to the contraceptive action of the Yuzpe regimen is unclear”).*

**76.** Como puede apreciarse de lo establecido en los siete considerandos que preceden, la evidencia científica disponible que se puso en conocimiento de este Tribunal indica que los fármacos empleados en la anti-concepción de emergencia a que alude el Decreto Supremo no producen efectos sobre el endometrio que disminuyan su capacidad de anidar al embrión. Los cuestionamientos de esta evidencia, tanto en su vertiente relativa a las condiciones in vitro como al tamaño de la muestra, parecen suficientes para no estimarla definitiva, ni le corresponde a este Tribunal hacerlo. Sin embargo, y lo que es decisivo para la presente causa, la evidencia científica presentada no permite dar sustento a la duda contraria; esto es, a que efectivamente el levonorgestrel tenga capacidad de impedir la anidación del embrión. No existe evidencia alguna invocada ante el Tribunal que así lo sustente para el levonorgestrel puro (píldora del día después) y la única que le da sustento en el caso del Yuzpe o combinación de levonorgestrel con etinil estradiol, es con dosis muy superiores a aquella que el Decreto impugnado ordena aconsejar.

#### **L. Los argumentos derivados de información de organismos extranjeros y de rotulación farmacéutica de la píldora.**

**77.** Que la parte requirente y varios informes acompañados han destacado como prueba del carácter antianidatorio que tendría la píldora (y, por ende, inconstitucional según esa postura) el hecho que ello se afirme como posible o probable por la agencia Food and Drug Administration (F.D.A.) de los Estados Unidos de Norteamérica y por varios de los laboratorios que producen el fármaco. Quienes así argumentan, hacen ver que, una vez definido por la Organización Mundial de la Salud que el embarazo y la vida comienzan con la anidación, las compañías farmacéuticas han dejado de tener inhibiciones en reconocer que la píldora puede impedir la anidación, por entender este fenómeno como previo a ello. Así, destacan que la OMS en su Boletín N<sup>o</sup> 51 (1999), titulada “Progress in Reproductive Health Research”, indica en relación al régimen Yuzpe que **este puede** bloquear la implantación del embrión, lo que no constituye aborto, pues el embarazo sólo puede ocurrir a partir de la implantación. (“*The Yuzpe method of emergency contraception works by interrupting a woman’s reproductive cycle. Depending on when in the cycle the pills are taken, they can prevent or delay ovulation, may interfere with fertilization of the egg, or block implantation in the uterus wall. Medical science considers that pregnancy has begun when the implantation of a fertilized egg in the lining of a woman’s uterus is complete. The process of implantation starts about five days after fertilization*”).

and is completed about one week later, just prior to the time of the expected menses. Emergency contraceptive pills are ineffective after implantation; they cannot cause an abortion if the woman is already pregnant”). En concordancia con lo anterior, la agencia norteamericana (F.D.A.) señala respecto del fármaco Plan B (levonorgestrel 0.75), que **es posible** que éste pueda prevenir la anidación. (“*How does Plan B work? Plan B works like a birth control pill to prevent pregnancy mainly by stopping the release of an egg from the ovary. It is possible that Plan B may also work by preventing fertilization of an egg (the uniting of sperm with the egg) or by preventing attachment (implantation) to the uterus (womb), which usually occurs beginning 7 days after release of an egg from the ovary. Plan B will not do anything to a fertilized egg already attached to the uterus. The pregnancy will continue.*”). En el mismo sentido se refiere el Laboratorio Duramed Pharmaceuticals al señalado fármaco, haciendo ver que **puede** afectar la implantación. (“*Plan B works like a regular birth control pill. It prevents pregnancy mainly by stopping the release of an egg from the ovary, and may also prevent the fertilization of an egg (the uniting of sperm with the egg). Plan B may also work by preventing it from attaching to the uterus (womb). It is important to know that Plan B will not affect a fertilized egg already attached to the uterus; it will not affect an existing pregnancy.*”).

**78.** Que cada vez que el Instituto de Salud Pública ha aprobado este fármaco, lo ha hecho obligando al productor a incluir leyendas al modo de folletos de información médica y de información al paciente. Las leyendas pertinentes varían en cada caso. En la última de las resoluciones aprobatorias, dictada para el Laboratorio Bestpharma, se señala que en el folleto de información al médico debe constar lo siguiente: “*El mecanismo de acción de los anticonceptivos de emergencia no ha sido claramente establecido, sin embargo, la evidencia científica sugiere que la inhibición o retraso de la ovulación es el principal mecanismo de acción. También se piensa que podrían prevenir la fertilización por alteración del transporte de los espermios y/o del óvulo. Además se ha sugerido que podrían prevenir la implantación o la alteración del endometrio, no obstante los anticonceptivos de emergencia no son eficaces una vez que el proceso de implantación ha comenzado*”. Por su parte, en el folleto de información al paciente, del mismo medicamento, el Instituto de Salud Pública ha establecido que debe constar la siguiente leyenda: “*Los anticonceptivos de emergencia no deben ser administrados en mujeres que han confirmado su embarazo, principalmente, porque no producirán ningún efecto.*”

**79.** Que las leyendas o advertencias referidas en los considerandos anteriores no pueden ser consideradas como evidencia para convencer de que la píldora sea capaz de producir los efectos sobre los que advierten como posibles. Como ya se ha reiterado, para generar una duda razonable sobre un hecho empírico sobre el que existe prueba científica, es necesario invocar tales pruebas científicas y no meras opiniones. Las opiniones que se citan dan cuenta de no poder descartarse un efecto po-

sible. No poder descartar un efecto, **señalar que “se ha sugerido”**, o que “podrían” impedir la implantación no es lo mismo que afirmar que ello ocurra o sustentar una duda razonable a su respecto, ni menos constituye evidencia de ello.

Aun cuando sea la autoridad la que obligue a circular tales leyendas junto con el fármaco, ellas siguen diciendo lo que dicen: que se ha sugerido o que es posible o que se ha sugerido que el fármaco tiene efectos contrarios a la vida del embrión, lo que no es evidencia de que ello sea efectivamente así, ni que sobre ello exista una duda razonable.

En la medida que tales leyendas no son obligadas por la autoridad, probablemente están movidas por el afán de evitar responsabilidad por un riesgo posible acerca del cual el usuario queda advertido; efecto que no se afirma, ni menos se sustenta como probable mientras que afirmarlo no acarrea riesgo alguno sobre quienes lo formulan, al considerar ellos que el efecto posible que advierten no está prohibido a nivel internacional.

**M. Análisis de la evidencia disponible en los expedientes administrativos que autorizaron la circulación y comercialización de la píldora del día después.**

**80.** Que obran en este proceso los expedientes administrativos correspondientes a los registros sanitarios de los fármacos Postinal, Postinor 2, Tace, Glanique y Levonorgestrel, este último presentado por diversos laboratorios, en el Instituto de Salud Pública, todos ellos tramitados entre los años 1990 y 2006. Todos los expedientes se refieren al registro o al cambio en las condiciones de circulación de fármacos compuestos de levonorgestrel al 0,75, para ser administrados como anticoncepción hormonal de emergencia post coital (lo que hemos denominado en este voto píldora del día después). En estos procesos administrativos consta la Resolución 8416, del Instituto de Salud Pública de 23 de julio de 1990, que deniega la solicitud por cuanto “(l)a dosis de Levonorgestrel de 750 mcg (0,750 mg) sobrepasa considerablemente las dosis aceptadas para el uso como anticonceptivo.” Agrega la Resolución que “en dosis tan elevadas, este compuesto es capaz de bloquear el desarrollo del óvulo fecundado en su fase más precoz, impidiendo la progresión del embarazo. Por lo tanto –concluye la referida Resolución–, además de ser anticonceptivo postcoital por su administración, actuaría como abortivo o favoreciendo la expulsión del huevo fertilizado después de su nidación (sic)”. El texto transcrito es copia de las conclusiones a las que llega la Comisión para Evaluación de Productos Farmacéuticos Nuevos del Ministerio de Salud en su sesión de fecha 24 de mayo de 1990. En el acta de la Comisión no existe análisis, cita o referencia de la evidencia científica que le permite arribar a ella.

**81.** La misma Comisión cambia luego de criterio, a partir del 15 de diciembre de 2000, y recomienda autorizar este fármaco. Consta en el

acta de la sesión N° 9 de la referida Comisión, celebrada con fecha 15 de diciembre de 2000, que 5 de los expertos votaron a favor de *aprobar el fármaco y 4 en contra. Las únicas razones de los primeros que constan en el acta es el “informe positivo del evaluador” y que “demuestra con estudios clínicos eficacia y seguridad en las indicaciones propuestas.” Quienes votaron en contra se limitaron a dejar constancia como razones que “uno de los posibles mecanismos de acción sería impedir la anidación del óvulo fecundado en el útero. Si se considera la vida desde el momento de la fecundación y no de la implantación del óvulo sería microabortivo. La legislación vigente en Chile no permite la interrupción del embarazo.”* El acta no nos informa qué evidencia científica le permite a la minoría de esa Comisión afirmar que uno de los posibles mecanismos de acción sería impedir la anidación del óvulo fecundado en el útero. Por su parte, el informe en que se sustenta la mayoría para aprobar, emitido por el Doctor Sergio Lecanellier, sostiene, a esa fecha, *“que el mecanismo de acción del levonorgestrel en la contracepción de emergencia no está totalmente establecido..., pero se sostiene que este método no interrumpe el embarazo, y por lo tanto no produce aborto.”* El texto de este informe tampoco analiza o refiere la evidencia científica en que se sustenta, aunque dice acompañar una serie de publicaciones acerca del efecto del Yuzpe, las que no quedaron adjuntas al expediente administrativo que se nos ha acompañado, por lo que no es posible analizarla o identificarla siquiera.

**82.** A partir de marzo de 1991, consta que el Instituto de Salud Pública, luego de ese informe de la Comisión, ha procedido a autorizar a varios laboratorios la comercialización del fármaco. Más allá de la constancia de las conclusiones a que arribaron en una y otra oportunidad, ni en las actas de las comisiones ni en las resoluciones acompañadas ellas aparecen justificadas, más allá de la afirmación o negación de su capacidad de interferir con el desarrollo del embrión antes de su anidación. No existen fundamentos ni se invoca evidencia científica para sustentar la verdad o falsedad que se sustenta. Ni en las anteriores opiniones de la Comisión ni en las más recientes, ni en ninguna resolución encontramos fundamento alguno que sustente o dé razón de las conclusiones a las que los expertos o las autoridades arriban y que ya han sido referidas. Por su parte, en los expedientes respectivos figuran, además de las solicitudes, pruebas de laboratorio relativas a la composición del fármaco, su pureza, caducidad, capacidad de disolución y desintegración y otros aspectos análogos y referencias y, en un caso, resumen de alguna literatura científica, acompañada por los solicitantes del registro, la que no difiere de la ya analizada en considerandos anteriores, y otros antecedentes, tales como conclusiones de comisiones de expertos en otros países o de organizaciones como la Organización Panamericana de la Salud, las que son coincidentes en que la píldora no es abortiva y que su función es la de impedir la fertilización previniendo la ovulación o interfiriendo con los espermios, de modo tal que no puedan fertilizar.

83. Consta en estos mismos expedientes que, en sesión sexta del Grupo de Trabajo para Evaluación de Productos Farmacéuticos Nuevos del Instituto de Salud Pública, realizada el 18 de julio de 2001 (sólo consta de ella un documento denominado Pre Acta N<sup>o</sup> 6 y no el acta misma, ni documento firmado), se acordó recomendar, por unanimidad, el registro del fármaco Postinor 2. No figura fundamentación, salvo en cuanto se asimila a Postinal, ya aprobado.

84. Que de los antecedentes analizados y reseñados en los cuatro considerandos que anteceden puede concluirse que las autoridades del Ministerio de Salud y los integrantes de la comisión que lo asesora en la evaluación de los productos farmacéuticos nuevos han mostrado convicciones y resoluciones que han variado a lo largo del tiempo acerca de los efectos de la píldora. En general, puede afirmarse que hasta el año 2000 la circulación de la píldora fue prohibida por la autoridad sanitaria competente por cuanto la comisión que la asesoraba en la materia concluyó que la píldora interfería con la vida del embrión humano y que, en cambio, a partir del año 2001 hasta hoy el criterio de la autoridad ha sido autorizarla, fundada en un informe de la misma comisión que considera lo contrario. En uno y en otro caso, la Comisión dejó constancia de su conclusión, pero no de la evidencia científica en que se apoyaba. Habiéndose ya concluido en este voto que no es la existencia de convicciones u opiniones de otros, por respetables que sean sus personas o las posiciones que ocupan, lo que puede dar por establecida una duda razonable acerca de la capacidad de un producto autorizado de producir la muerte de un embrión humano, sino la invocación de evidencia científica que acredite el hecho o la duda razonable de su verificación, esta documentación tampoco tiene esa aptitud de producir tal duda, máxime si los expertos que allí figuran suscribiendo conclusiones, ya no las sustentan desde hace siete años atrás.

#### **N. Conclusiones acerca de la prueba recopilada en autos.**

85. Habiendo concluido que sólo sobre la base de evidencia científica y no de constatar el debate entre científicos era posible determinar si existía o no una duda razonable acerca de la capacidad de la píldora de actuar contra las expectativas de vida del embrión humano entre la fecundación y antes de la anidación, nos hemos visto obligados al análisis de toda esa evidencia, en cuanto fue recopilada en estos autos o referida en ellos. En cada uno de los acápite que nos han servido para exponerla y analizarla, hemos concluido que no es suficiente para dar por establecida esa duda, ni para el uso de dos dosis de levonorgestrel puro (píldora del día después), ni para el régimen Yuzpe en las dosis que el Decreto Supremo contempla. Al terminar el análisis de las pruebas aportadas por las partes no nos cabe entonces sino concluir de igual modo.

La evidencia científica analizada acredita que los métodos de anticoncepción hormonal de emergencia son eficaces para prevenir embarazos. También acreditan que ello se debe, en todo o parte, según se discute, a su capacidad de impedir la ovulación en la mujer. También existe evidencia indiciaria de que dificultan el viaje de los espermios al óvulo, aunque ello se discute y no está plenamente acreditado. Ninguno de los dos efectos antes mencionados podría considerarse contrario a la Constitución, pues no lo es prevenir la fecundación. Se discute si los fármacos podrían interferir con el embrión y es difícil una prueba cierta y definitiva por los problemas que conlleva experimentar con embriones. La experiencia con animales conduce a concluir que no hay tales efectos contrarios al desarrollo del embrión, pero se discute si tales conclusiones pueden extrapolarse a humanos. La evidencia que ha medido el efecto del levonorgestrel en otras condiciones del aparato reproductor femenino es indiciaria de que no tiene capacidad de alterar su desarrollo o anidación. Lo mismo puede decirse del Yuzpe, salvo en cuanto se emplee con dosis de levonorgestrel muy superiores a aquella que recomiendan las normas impugnadas. En consecuencia, en esta causa no se ha acreditado la existencia de una duda razonable de que ni uno ni otro de los métodos que la norma cuestionada ordena aconsejar, ni la píldora de levonorgestrel puro que ordena distribuir, son capaces de impedir la anidación de un embrión humano, de impedir su desarrollo o de darle muerte por cualquier otra vía. Hemos querido que esta conclusión, que versa sobre un elemento fáctico, no emane de nuestras propias convicciones morales acerca de la vida, ni del respeto que nos merecen quienes preconizan unas u otras, sino de la evidencia disponible en este expediente, cuyo análisis hemos intentado exponer de modo pormenorizado. Ello no niega que pueda existir otra evidencia al margen de este proceso o que pueda producirse en el futuro, pero tales posibilidades tampoco podrían conducirnos a dar por establecida una duda razonable, pues, como jueces, creemos estar obligados a adquirir convicción con el solo mérito del proceso.

Por su parte, la rotulación voluntaria u obligada del producto, si bien deja constancia de que se ha sostenido u sugerido que puede tener efecto sobre el embrión, no afirma que ello sea un hecho cierto o una duda razonable. Dejar constancia de que se ha sostenido un hecho no constituye evidencia alguna acerca de la probabilidad de su certeza y, a nuestro juicio, no puede fundar su prohibición por un tribunal, máxime en una materia de esta trascendencia.

Por último, los expedientes administrativos tenidos a la vista acreditan que las autoridades sanitarias respectivas vienen autorizando los productos mencionados desde hace 7 años, fundándose en opiniones de expertos que las asesoran, que opinan que los fármacos no tienen aptitud abortiva.

86. Que cabe destacarse que al concluirse de este modo, se coincide con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia que, en fallo de fecha 28 de noviembre de 2005, rechazó una acción de nulidad de derecho público en contra del registro de la misma píldora que el Decreto ahora impugnado ordena aconsejar y distribuir. Entre las consideraciones de tal decisión, la Corte estableció que “30°... *de lo anterior, fluye como una cuestión vinculante, para la resolución del recurso de casación en el fondo, de acuerdo con los hechos indicados precedentemente y a los cuales este tribunal no está en condiciones jurídicas de modificar, que no está establecido que el fármaco Postinor 2 produzca los efectos dañinos que se invocan en la demanda, para justificar la nulidad de derecho público que permita dejar sin efecto la resolución N° 7.224 de 24 de agosto de 2001, dictada por el I.S.P., que materializó el registro para la venta o comercialización del aludido fármaco, elaborado en base al principio activo “Levonorgestrel” 0.75 mg. En síntesis, [continúa la Corte] se adujo por el actor que dicho compuesto amenaza o afecta el derecho a la vida de los concebidos y no nacidos y por ello se pedía la protección jurisdiccional, porque tal fármaco al afectar un embrión, por consiguiente un ser ya concebido, tenía un efecto abortivo que proscribía el artículo 19 N° 1 inciso segundo de la Carta Fundamental y el artículo 75 del Código Civil, que cautela también la vida del que está por nacer”, lo que hemos denominado en este voto píldora del día después, **pero tales supuestos no fueron demostrados**. En el considerando siguiente, la misma Corte descartó que la sentencia impugnada en esa oportunidad hubiere transgredido normas jurídicas, razonando al efecto: “31°) *Que en estas circunstancias, la sentencia impugnada al expresar que no se demostró que el fármaco “Postinor 2” tenga los efectos abortivos que sostuvo la demanda y al desestimarla por este motivo, no ha podido transgredir las normas antes indicadas, que aseguran la vida del que está por nacer”*. Luego la Corte razona del siguiente modo: “32°) *Que frente a lo concluido anteriormente, no ha podido transgredirse, como lo sostiene el recurso, el estatuto jurídico del embrión humano, con infracción a lo dispuesto en los artículos 19 N° 1 de la Constitución Política de la República y 75 del Código anteriormente aludido, puesto que la infracción denunciada, parte del supuesto de hecho, de un compromiso vital a un concebido, no demostrado ante los jueces del fondo, por lo que dicho quebrantamiento no se ha producido”*. 34°) *Que, como ya se ha explicado, no es cuestión demostrada en este juicio la cualidad abortiva del fármaco aludido ni tampoco que su utilización pudiera provocar, en grado de certeza, un peligro de la vida del que está por nacer”*. Puede constatarse entonces que la exposición razonada de la evidencia disponible en esa oportunidad, llevó a los Tribunales Superiores de Justicia a una conclusión análoga a la que se arriba en este voto, cual es la de que no se han aportado evidencias de los efectos contrarios a la vida de la denominada píldora del día después. En esa oportunidad no se dio por acreditado el hecho alegado; en este voto se da por no sustentada la duda razonable acerca del mismo hecho.*

**Ñ. No es necesario el examen de los restantes supuestos.**

Habiéndose llegado a la conclusión de que la prueba presentada en esta causa no permite afirmar que la píldora del día después tenga efectos mortales sobre el embrión, ni que sobre ello exista una duda suficientemente razonable, no resulta necesario continuar con el análisis para rechazar el requerimiento. En efecto, al haberse concluido del modo en que se ha hecho, ya no es posible sostener que haya atentado en contra de la vida. Siendo ello así, no tendría sentido, para magistrados que formamos parte de un órgano jurisdiccional llamado a resolver este concreto requerimiento en contra del Decreto Supremo, continuar razonando acerca de la naturaleza y derechos del embrión no anidado frente a los conceptos de vida, persona, protección del que está por nacer y demás complejas cuestiones planteadas en esta causa.

**V. Conclusiones.**

88. En el capítulo III, considerandos 11° a 28°, hemos estudiado las cuatro razones por las cuales las partes han solicitado a este Tribunal abstenerse de conocer el fondo de este asunto, concluyendo que ninguna de ellas era suficiente y que, por ende, también a juicio de estos disidentes, resulta necesario entrar a determinar el fondo del asunto, materia que queda descrita en los considerandos 2° a 10° que les anteceden. De esos mismos razonamientos se toma el apartado A del capítulo IV, considerandos 29° y 30°, para exponer como es que, para acoger el requerimiento de autos, se requiere dar por establecidas tres premisas: la primera es que los métodos de anticoncepción de emergencia, que el Decreto ordena a los funcionarios del sistema público de salud aconsejar y distribuir, sean capaces de interferir con la vida del embrión, entre el momento en que surge, a partir de la fecundación, y hasta antes de que éste se anide o adhiera al cuerpo de la mujer. Ese momento inicial está determinado porque sólo desde él es posible argumentar que haya vida y el de término, porque la ciencia ha determinado que la píldora no es capaz de producir efecto alguno después de la anidación. La segunda premisa para acoger este requerimiento es que se concluya que la interferencia con la vida del embrión en esa etapa equivale al atentado en contra de una persona, titular del derecho a la vida, y/o que infringe la regla que ordena al legislador proteger la vida del que está por nacer. La tercera y última premisa es que tal acto que vulnera el derecho a la vida no pueda justificarse en virtud de bienes superiores. Establecidas esas tres premisas, este voto razona para demostrar que la primera es requisito necesario para acoger el requerimiento y que, por ende, debe iniciarse el razonamiento de fondo analizando si se cumple.

En el apartado B del capítulo IV, considerandos 31° a 33°, se precisa la pregunta que se deberá responder y se razona para concluir que

siendo la tal pregunta una acerca de si se verifica o no un hecho en la realidad, ella no puede ser respondida ni por la moral, ni por la religión, ni por el derecho, sino por evidencia, en este caso científica, que debe encontrarse acompañada o referida en el proceso. Los considerandos 34° a 42°, agrupados en la letra C del capítulo IV, razonan hasta concluir que mientras el adecuado funcionamiento del sistema democrático exige que la afirmación de nocividad del fármaco ya autorizado se acredite, el valor de la vida y el carácter irreversible de la muerte hacen que sea suficiente una duda razonablemente motivada y acreditada para dar por establecida esta primera premisa.

Los considerandos 43° a 46° presentan la evidencia disponible en esta causa para afirmar o negar la existencia de una duda razonable acerca de la capacidad de los métodos en cuestión de interferir con la vida del embrión humano y anuncian y justifican el modo en que será analizada. Los considerandos que siguen, signados con los números 47° a 86° de este voto, analizan la referida evidencia, agrupada en los apartados ya anunciados. En ese análisis se constata que la abrumadora mayoría de la evidencia científica es indiciaria de que los hechos ocurren de un modo contrario a la duda que se requiere acreditar para acoger este requerimiento; esto es, que la evidencia indica que los métodos anticonceptivos de emergencia que el Decreto ordena aconsejar y distribuir (píldora y Yuzpe) agotan su eficacia antes que la fertilización o concepción se produzca y que no tienen capacidad de interferir en las etapas posteriores de desarrollo del embrión. Si bien esta prueba no es concluyente, ello es irrelevante a esta decisión por cuanto, como se ha demostrado, es la duda contraria lo que debe acreditarse para acogerlo. La evidencia científica que se ha invocado para acreditar que los métodos sí interfieren con el desarrollo del embrión, restándole alimento, alterando negativamente el ambiente en que se desarrolla, dificultando su traslado o dañando los órganos en que debe implantarse, no tienen aptitud para convencer, según ya se ha demostrado.

Establecido que no se ha presentado evidencia para afirmar una duda razonable de que los métodos y fármacos que el Decreto Supremo 48 del Ministerio de Salud de 2007 ordena aconsejar y distribuir, sean capaces de interrumpir la vida de un embrión humano, no se puede dar por acreditada la primera premisa de las tres que debían necesariamente verificarse para acoger este requerimiento y, por ende, estos disidentes concluyen que no hay razones para declararlo inconstitucional y que el requerimiento debe rechazarse en todas sus partes.

Redactaron la sentencia los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres. La prevención, los votos concurrentes y las disidencias las redactaron sus autores. La que suscriben conjunta-

mente los Ministros señores Correa Sutil y Fernández Fredes, el primero de ellos.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 740-2007.**

Se certifica que los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente) y Hernán Vodanovic Schnake concurren a la vista de la causa y al acuerdo, pero no firman por encontrarse haciendo uso de su feriado el primero y en comisión de servicio en el extranjero, el segundo.

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

**ROL N° 741-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO DE  
MINERÍA, DEDUCIDO POR S.C.M. VIRGINIA**

Santiago, treinta de octubre de dos mil siete.

**VISTOS:**

Con fecha seis de marzo de dos mil siete, la abogada doña Luisa Cortés Sánchez, en representación de S.C.M. Virginia, ha formulado requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 96 del Código de Minería en los autos sobre recurso de casación en el fondo, Rol N° 3.922-2006, actualmente en tramitación ante la Corte Suprema, que corresponde al proceso sobre prescripción extintiva de la acción de nulidad de pertenencias mineras caratulado “Sociedad Química y Minera de Chile S.A. con S.C.M Virginia”, Rol N° 52.998-2003, del Primer Juzgado de Letras de Antofagasta.

El texto del artículo 96 del Código de Minería, precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita declarar en estos autos, es el siguiente:

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

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

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

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

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

Indica la requirente que, por aplicación del precepto legal transcrito, en el aludido proceso sobre prescripción extintiva de la acción de nulidad de pertenencias mineras se ha declarado prescrita la acción de nulidad de pertenencias mineras que habría correspondido a S.C.M. Virginia en razón de la superposición de pertenencias mineras constituidas por la demandante de manera postelada a la propiedad minera de su mandante, y la extinción de la propiedad minera de su representada, ordenándose su cancelación del respectivo Registro.

Precisa a continuación que, conforme se ha acreditado en el curso de la señalada gestión judicial, la propiedad minera de la demandante fue constituida al amparo del actual Código de Minería de 1983, mientras que aquélla de que es titular su representada corresponde a estacamentos salitrales constituidos a comienzos del siglo XX.

Como fundamento de la acción que interpone ante esta Magistratura, la requirente denuncia la existencia de un conflicto de inconstitucionalidad formal entre la disposición legal recién transcrita y los artículos 19, N° 24, inciso séptimo; 93, N° 1; y 94, inciso segundo, de la Constitución Política. Sostiene, al efecto, que el artículo 19, N° 24, inciso séptimo, de la Ley Fundamental contiene, entre otros, dos grandes principios en relación con la propiedad minera: 1) El “Principio de Reserva Legal Reforzada”, en virtud del cual las causales de extinción de la concesión minera sólo pueden ser establecidas por una ley orgánica constitucional, y por consiguiente, sólo en virtud de ellas un juez puede declarar extinguida una propiedad minera, y 2) El “Principio de Eficacia Jurídica Inmediata de los Derechos Fundamentales”, en razón del cual, las causales de extinción de la concesión minera deben existir a la época de su otorgamiento.

Afirma la actora que el efecto extintivo de la concesión minera que produce la declaración de prescripción extintiva de la acción de nulidad, según el precepto legal impugnado, es contrario a tales principios

constitucionales, por consiguiente, resultaría inaplicable respecto de los estacamentos salitrales de su representada.

En seguida, y apoyándose en la sentencia dictada por este Tribunal en el Rol N° 17, de 1983, recaída en un requerimiento formulado por la Junta de Gobierno durante la tramitación del Código de Minería, la requirente asevera que la causal de extinción del derecho minero de que se trata, al estar contenida sólo en una norma de ley ordinaria y no en la ley orgánica constitucional sobre concesiones mineras, ha sido establecida contra un mandato constitucional expreso, por lo que adolece de un vicio de nulidad. El precepto legal estaría viciado en su proceso de formación, sostiene, por dos razones: a) Por cuanto existiendo pronunciamiento de este Tribunal Constitucional en la materia, en su dictación se vulneró lo dispuesto en el artículo 83 inciso segundo de la Constitución –actual artículo 94 inciso segundo– que establece: “*las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley*”, y b) Por cuanto al resolver esta Magistratura que las causales de extinción de una concesión minera debían ser objeto de una ley orgánica constitucional, dicho proyecto no fue sometido al control preventivo de constitucionalidad exigido por el artículo 82, N° 1, de la Constitución –actual artículo 93, N° 1–.

La actora expresa que lo expuesto no pugna con lo establecido en el inciso segundo del artículo 2° transitorio de la Constitución, según el cual el nuevo Código de Minería “*deberá otorgar plazo a los concesionarios para cumplir los nuevos requisitos que se establezcan para merecer amparo legal...*”. Dicha norma, a su juicio, por su naturaleza, establece la regulación aplicable a aquellas propiedades mineras en la transición al nuevo régimen que sería regido por el Código de Minería del año 1983 y habría sido el propio Constituyente el que, reconociendo la existencia de concesiones mineras constituidas con anterioridad, mediante el citado artículo transitorio, delegó competencia limitada al Código de Minería, única y exclusivamente para regular la forma en que dichas concesiones seguirían vigentes al amparo de la nueva legislación. Dicho de otro modo, añade, la disposición transitoria no alteraría lo consagrado en el cuerpo permanente de la Constitución, en su artículo 19, N° 24, inciso séptimo, ya que ésta sólo faculta al Código de Minería para establecer causales de extinción respecto de las concesiones mineras constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia del mismo texto normativo, y con el único objeto de regular su transición para adecuarse al sistema jurídico vigente, que, a juicio de la actora, y siguiendo para estos efectos la doctrina sostenida en la materia por el profesor Alejandro Guzmán Brito, está constituido sólo por los artículos transitorios del Código del ramo. De no entenderse así, se concluye, serían violentados elementos básicos de la hermenéutica.

Por otra parte, manifiesta que la causal de extinción de la concesión minera establecida en el artículo 96 cuestionado, por aplicación del prin-

cipio de la eficacia jurídica inmediata de los derechos fundamentales, sólo rige desde la entrada en vigencia del Código de Minería del año 1983, es decir, con posterioridad a la fecha en que se constituyó y otorgó el estacamento salitral de titularidad de la sociedad Virginia que, como ya ha dicho, data de hace más de 100 años a esta fecha.

En este aspecto en particular, sostiene que el legislador común no pudo, sin exceder los límites del ejercicio de sus potestades, haber establecido en el artículo impugnado una causal de extinción de carácter permanente y pretender que resulte aplicable a concesiones mineras constituidas al amparo de otra legislación. Sostenere lo contrario, llevaría al absurdo de afirmar que actualmente el “Principio de Reserva Legal Reforzado”, estaría reservado sólo a las concesiones constituidas al amparo de la actual Constitución, y vedado a las propiedades mineras de anterior data. Señala la actora que tal aberrante conclusión, significaría, además, sostener que la garantía constitucional del derecho de dominio sobre concesiones mineras tiene una duplicidad de regulación y de protección constitucional: más amable en el caso de las concesiones mineras constituidas al amparo del actual Código, y más gravoso respecto de concesiones constituidas con anterioridad, las que se podrían extinguir por causales incluso posteriores a su constitución.

También la requirente alega que el precepto legal impugnado, al establecer en forma autónoma una causal de extinción de la propiedad minera, priva al concesionario de su derecho de propiedad sobre la concesión minera en una forma diversa de la contemplada en el artículo 19, N<sup>o</sup> 24, inciso octavo, de la Carta Fundamental, a saber, de la expropiación por causa de utilidad pública.

Finalmente, recuerda que antes de la reforma constitucional del año 2005 la aplicación del artículo 96 del Código de Minería dio lugar a algunos recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducidos ante la Corte Suprema, ninguno de los cuales logró su objetivo, lo cual obedeció –a su juicio– no a la ausencia de argumentos, sino a que ese Máximo Tribunal estimó carecer de competencia para acogerlos y declarar la inaplicabilidad por un vicio de inconstitucionalidad de forma como el que se invoca en la especie. Culmina la actora sosteniendo que la aludida reforma constitucional ha introducido un nuevo modelo de jurisdicción constitucional que permite a este Tribunal Constitucional resolver cuestiones de constitucionalidad formal como la planteada en este caso, a objeto de defender la supremacía constitucional y la tutela de garantías.

En definitiva, en su petitorio el requerimiento solicita se declare inaplicable en la gestión pendiente el artículo 96 del Código de Minería “por ser contrario al artículo 19 N<sup>o</sup>24 inciso séptimo, 93 N<sup>o</sup>1, 94 inciso segundo, todos de la Constitución Política del Estado”.

A fojas 72, por acuerdo de 17 de abril, el Tribunal resuelve acoger el planteamiento de inhabilidad que formularan en su oportunidad, el Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake para entrar al conocimiento de esta causa.

Con fecha ocho de marzo, la Primera Sala de esta Magistratura declaró admisible la acción interpuesta y acogió la solicitud de suspensión de procedimiento planteada por la requirente. En la misma resolución se tuvo por acompañados bajo apercibimiento de derecho: a) Copias autorizadas de la demanda, de la contestación, de la sentencia de segunda instancia, y del recurso de casación en el fondo interpuesto, que constituye la gestión pendiente en la que se solicita la inaplicabilidad, y b) Certificado extendido por la Secretaría de la Corte Suprema respecto a los referidos autos.

Mediante presentación de fecha 5 de abril la requirente acompaña una serie de documentos consistentes en diversos croquis que ilustran superposiciones de pertenencias y pedimentos que recaen en propiedades mineras de la requirente y de la requerida, y fotocopia de una carta fechada 18 de junio de 1997 que el abogado Samuel Lira Ovalle dirigiera al ex Senador Francisco Javier Errázuriz, que alude a la ausencia de un catastro de la propiedad salitrera. El Tribunal los tuvo por acompañados bajo apercibimiento de derecho, a fojas 64.

Con fecha diez de mayo, la requerida, Sociedad Química y Minera de Chile S.A., representada por el abogado señor Matías Astaburuaga S., haciendo uso del traslado que se le confirió, formuló sus observaciones al requerimiento interpuesto, solicitando su rechazo, en razón de las argumentaciones que se resumen a continuación:

Bajo el título "Alcances Preliminares" destaca que la pretensión de la requirente es que este Tribunal declare la inaplicabilidad de todos y cada uno de los mandatos contenidos en el artículo 96 del Código de Minería, a pesar de que ellos no tengan relación alguna con las causales de extinción que a juicio de ella, serían materia de ley orgánica constitucional.

Señala, también, que la actora ha olvidado que existen otras disposiciones del mismo Código que se refieren a la misma materia normada por el mencionado precepto legal impugnado y que podrían permitir pronunciamientos en lo que concierne al saneamiento de concesiones viciosas y a la extinción de concesiones superpuestas y anteladas. Por consiguiente, le resulta evidente que aún en la hipótesis improbable de que llegue a prosperar este recurso de inaplicabilidad, el efecto de un pronunciamiento favorable sería, por una parte, desproporcionado, al afectar mandatos legales que aisladamente considerados, no conllevan la extinción de la concesión y, por otra parte, inútil, al quedar todavía subsistentes diversas disposiciones del Código del ramo que siguen y seguirán reglando el saneamiento de la concesión superpuesta y postelada

y, también, la prescripción extintiva de la acción de nulidad no ejercida oportunamente por su titular.

Hace presente, asimismo, que ante esta Magistratura la requirente persigue obtener la declaración de inaplicabilidad del mismo precepto legal cuya aplicación está actualmente reclamando ante la Corte Suprema a través del recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la sentencia de segunda instancia dictada en la gestión citada en estos autos. En concreto, sostiene la requerida que en el mencionado recurso de casación la sociedad minera requirente ha planteado que sería plenamente aplicable a los estacamentos salitreros el inciso final del artículo 96 del Código de Minería, que dispone: “*Sin embargo, esta prescripción no provocará la extinción de la concesión del titular de la acción prescrita, en la parte no superpuesta...*”, pretensión que resulta contradictoria con la inaplicabilidad impetrada, y produce la preclusión procesal por haberse ejercicio de una facultad incompatible.

Por último, la requirente destaca que la actora ha solicitado la declaración de inaplicabilidad del artículo 96 referido, sólo en razón de una supuesta inconstitucionalidad de forma, y no de fondo.

En cuanto a las razones por las cuales el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido ante este Tribunal debe ser totalmente rechazado, la requerida plantea las consideraciones que se resumen a continuación:

Conforme al articulado permanente de la Constitución, el establecimiento de causales de extinción de la concesión, en general, es materia de ley común y no de ley orgánica constitucional. Sobre el particular, siguiendo lo sostenido por el profesor Samuel Lira Ovalle (“La Prescripción de la acción de nulidad de la concesión minera”. Revista de Derecho de Minas, Instituto de Derecho de Minas y Aguas, Universidad de Atacama, Volumen 6, año 1995, Santiago de Chile), señala que la Constitución en su artículo 19, N° 24, incisos séptimo y octavo, ha contemplado 3 figuras distintas: i) La caducidad de la concesión por incumplimiento de las condiciones de amparo; ii) La simple extinción del dominio, y iii) La extinción de la concesión.

En tal contexto, si bien las causales de caducidad o de simple extinción del dominio sobre la concesión están ligadas indisolublemente a la ley orgánica constitucional respectiva, no ocurre lo mismo con respecto de las causales de extinción que también proceden en relación con las concesiones mineras. Insiste en la materia, señalando que el régimen de amparo es propio de ley orgánica constitucional como consecuencia de que el mismo constituye un elemento de la esencia de la concesión minera en relación con el interés público que justifica su otorgamiento.

En cuanto a la extinción de la concesión, ella aparece en todos aquellos casos en que termina la vida jurídica de la concesión por causas inde-

pendientes del régimen de amparo y cuya regulación no es materia de ley orgánica constitucional. Además, y contrariamente a lo expuesto por la requirente, según la sociedad que informa, no existiría ruptura del principio de eficacia jurídica inmediata en este caso, por cuanto el articulado permanente de la Constitución circunscribió muy limitada y precisamente la “irretroactividad” de que habla la actora al régimen de amparo que regula el inciso séptimo del artículo 19, Nº 24, y no a otra situación.

El establecimiento de causales de extinción de concesiones antiguas es, conforme al articulado transitorio de la Constitución, materia de ley ordinaria y no de ley orgánica constitucional. La Constitución encargó de manera taxativa y obligatoria al legislador común, esto es, al Código de Minería, establecer las causales por las cuales se extinguirían las pertenencias constituidas bajo el imperio de legislaciones anteriores a dicho cuerpo legal, y precisamente de dicho mandato surge el artículo 96 que se impugna.

No puede aducirse en contrario el carácter transitorio de esta disposición, por cuanto ella tiene el mismo rango constitucional de las normas permanentes y, más aun, se trata de una regla especial que prevalece sobre cualquiera otra norma constitucional. El aludido mandato constitucional, además, y según añade la requerida, se hizo sin limitaciones, distinciones o excepciones, de manera que no corresponde al intérprete introducir uno o más criterios que atenúen su rigor o restrinjan su alcance.

Por otra parte, los criterios antes señalados contarían con el respaldo de la doctrina especializada, citándose a los efectos al profesor Samuel Lira Ovalle y los informes elaborados en su momento por los profesores Carlos Ruiz Burgeois y Carlos Hoffmann Contreras.

El artículo 1º transitorio de la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras dispuso –refiriéndose a las concesiones constituidas bajo el imperio de legislaciones anteriores al Código de 1983– que *“Las concesiones mineras vigentes a la fecha de entrada en vigor del nuevo Código de Minería subsistirán bajo el imperio de éste. Pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de dicho Código”*.

Ha sido el propio Tribunal Constitucional el que expresamente ya ha resuelto que el establecimiento de causales de extinción de concesiones antiguas es materia de ley ordinaria –del Código de Minería– y no de ley orgánica constitucional y, además, que los “demás preceptos” –entre ellos, el artículo 4º, inciso segundo; el artículo 5º, inciso quinto; el artículo 9º, inciso primero –permanentes–, y el artículo 1º transitorio, todos de la respectiva ley orgánica constitucional, están plenamente acordes con el Texto Constitucional (Sentencia de 22.12.81, Rol Nº 10).

Finalmente, en cuanto al argumento de la requirente fundado en el alcance de la sentencia dictada por esta Magistratura el 6 de septiembre de 1983, en el Rol Nº 17, la requerida enfatiza que, en su concepto, la

misma no versó ni se pronunció en forma alguna, directa o indirectamente, sobre la constitucionalidad de norma alguna del Código de Minería, pues sólo se limitó a calificar la materia del artículo 96 como propia de ley orgánica constitucional. Por lo mismo, nunca pudo ser aplicado el inciso segundo del artículo 83 de la Constitución que, en su primitiva redacción, indicaba en su parte pertinente que *“Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate”* y que podría haber sido la única norma que hubiera evitado la inclusión del artículo 96 en el Código del ramo.

Sin perjuicio de las argumentaciones anteriores, y en cuanto a la inconstitucionalidad de forma alegada, sostiene la requerida que el artículo 96 cuestionado, en la especie, cumplió –de hecho y de derecho– con todos los trámites constitucionales propios de una ley orgánica constitucional, en primer lugar, porque el Poder Legislativo de la época, esto es, la Junta de Gobierno, aprobó por unanimidad el texto del artículo 96 del Código de Minería y dio así cumplimiento material a la formalidad exigida en el artículo 63, inciso primero, de la Carta Fundamental –actual artículo 66, inciso segundo– en lo relativo al quórum de aprobación. En segundo lugar, hace presente que este Tribunal Constitucional sí controló preventivamente la constitucionalidad del precepto legal impugnado en autos, en los mismos términos que una norma propia de ley orgánica constitucional. En tercer lugar, expone que el propio Título Final del Código de Minería señala que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el N<sup>o</sup> 2 del artículo 82 de la Constitución Política, respecto del artículo 96 impugnado, lo que confirma que el Poder Legislativo tuvo por expresamente cumplido el trámite de control preventivo de constitucionalidad de la disposición.

Por último, hace valer argumentaciones sobre los efectos que provocaría una eventual sentencia favorable al requerimiento de inaplicabilidad de autos, aludiendo a un eventual debilitamiento de la paz social y de la seguridad jurídica como fines del Derecho; involución del sistema a una etapa ya superada de inestabilidad de los derechos mineros, y el riesgo de un aumento de las acciones de inaplicabilidad por supuestas inconstitucionalidades de diversas normas del Código del ramo vinculadas con el artículo 96.

Por resolución de corre a fojas 111, el Tribunal tuvo por acompañados bajo apercibimiento de derecho, los documentos acompañados por la requerida en el primer otrosí de su escrito de observaciones al requerimiento, consistentes en una carta enviada el 6 de septiembre de 1994 por el profesor señor Carlos Ruiz Burgeois al abogado señor Sebastián Babra y otra, enviada el 10 de octubre de 2006, por el profesor don Carlos Hoffmann Contreras al profesor señor Juan Luis Ossa Bulnes.

Mediante escrito de fojas 115 la requirente objetó y observó los recién citados documentos, confiriéndose traslado de dicha presentación a la re-

querida, la que a fojas 122 lo evacuó, solicitando el rechazo de la objeción formulada, en razón de su improcedencia. Por resolución de 25 de junio de 2007, que rola a fojas 125, el Tribunal dejó para definitiva el pronunciamiento sobre la objeción documental planteada.

A fojas 141 el Tribunal tuvo por acompañados por la requirente, bajo apercibimiento de derecho, documentos que consisten en fotocopias de boletines de pago de patentes mineras, Ficha de Catastro Minero y certificado emitido por el ingeniero perito mensurador señor Luis Chandía Guzmán, fechado en mayo de 2007.

La requirente ha formulado, también –por escrito de tres de julio del año en curso que rola a fojas 142–, acción de cosa juzgada constitucional, fundada en las sentencias Roles N<sup>os</sup> 17 y 256, de esta Magistratura.

Con la misma fecha la requirente acompaña, mediante tres escritos, numerosos documentos consistentes en fotocopias de publicaciones jurídicas sobre aspectos del derecho minero que estima pertinentes a la cuestión *sublite* e informes en derecho emitidos por los profesores Carlos López Dawson, José Ignacio Vásquez Márquez, Luz Bulnes Aldunate y Mario Verdugo Marincovic. El tribunal los tuvo por acompañados en forma legal.

A fojas 608 el Tribunal confirió traslado de la acción de cosa juzgada a la requerida, Sociedad Química y Minera de Chile S.A., por el término de diez días

Se trajeron los autos en relación y se procedió a la vista de la causa en audiencia de cinco de julio del año en curso, oyéndose los alegatos de los abogados de la requirente, señor René Escudero Arroyo, y de la requerida, señor Alberto Naudon Del Rfo.

Con posterioridad y dentro del plazo otorgado por el Tribunal, a fojas 617 la requerida evacuó el traslado conferido respecto de la acción de cosa juzgada constitucional intentada por la requirente, solicitando su rechazo por consideraciones que desarrolla en los siguientes capítulos: Cosa Juzgada y Derogación; Improcedencia de la acción deducida; contenido y efectos de los fallos dictados en los Roles N<sup>os</sup> 17 y 256 del Tribunal Constitucional; Interés público e interés privado, y Mandato constitucional especial para que el Código de Minería regule la extinción de los derechos del titular que no ha ejercido las acciones de nulidad dentro del plazo de cuatro años.

**CONSIDERANDO:**

I

LA CONTROVERSI A PLANTEADA EN ESTOS AUTOS

**PRIMERO:** Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, de la Constitución Política de la República otorga a este Tribunal Constitucional compe-

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

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

**TERCERO:** Que, como se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, en estos autos Luisa Cortés Sánchez, abogado, en representación de S.C.M. Virginia, ha solicitado se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 96 del Código de Minería en el proceso sobre prescripción extintiva de la acción de nulidad de pertenencias mineras Rol N° 52.998-2003, seguido ante el Primer Juzgado de Letras de Antofagasta, actualmente en tramitación ante la Corte Suprema bajo el Rol N° 3.922-2006.

En dicho proceso, la demandante, Sociedad Química y Minera de Chile S.A., solicita que se declare prescrita la acción de nulidad prevista en el N° 7 del artículo 95 del Código de Minería a favor de estacamentos salitrales de propiedad de S.C.M. Virginia, pidiendo que además, en conformidad a lo establecido en el artículo 96, inciso tercero, del Código de Minería, se declare la extinción de los señalados estacamentos;

**CUARTO:** Que, según consta en el propio requerimiento y en las copias autorizadas acompañadas de piezas del proceso que motiva los presentes autos, los derechos mineros de la requirente, S.C.M. Virginia, cuya extinción pretende la requerida en la aludida gestión, datan de principios del siglo XX, esto es, son anteriores a la entrada en vigor de la Constitución de 1980 y del Código de Minería de 1983;

**QUINTO:** Que, tal como lo sostiene la requirente en el recurso de casación actualmente pendiente ante la Corte Suprema, el cual constituye la gestión pendiente en la que recae la acción deducida y cuya copia autorizada rola a fojas 30 y siguientes de este expediente, “*el artículo 7° transitorio del Código de Minería hace plenamente aplicables a las estacas salitrales las disposiciones del Código, situación no controvertida en autos si se considera que la acción cuya prescripción demandó la actora se encuentra precisamente regulada en el Código del ramo*”;

**SEXTO:** Que el artículo 95 del Código de Minería enumera taxativamente las causales de nulidad de una concesión minera consultando, en su N° 7, la de haberse constituido la pertenencia abarcando terreno ya comprendido por otra pertenencia, esto es, superponiéndose a una

pertenencia anterior que, por tanto, queda afectada por la superposición;

**SEPTIMO:** Que, a su turno, el artículo 96 del Código de Minería, que por ser el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita en el presente proceso constitucional conviene transcribir nuevamente, establece lo siguiente:

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

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

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

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

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

**OCTAVO:** Que el citado precepto legal se encuentra actualmente vigente y su aplicación puede resultar decisiva en la gestión judicial que se invoca por la requirente;

**NOVENO:** Que de lo razonado en los considerandos precedentes debe concluirse que esta Magistratura es competente para resolver la controversia de constitucionalidad suscitada que, como ha quedado explicado, consiste en decidir si la norma impugnada puede o no ser aplicable en un proceso que trata de la extinción de derechos mineros anteriores a la vigencia de la Carta Fundamental de 1980 y del Código de Minería de 1983;

**DECIMO:** Que, para los efectos de la debida resolución del asunto planteado a esta Magistratura, deben tenerse presente las precisiones ya efectuadas en ocasiones anteriores en que se ha resuelto sobre esta misma materia (Roles N°s 473, 517, 535, 588, 589, 608, 609, 610, 611, 612 y 623), en cuanto al alcance de la competencia de este Tribunal Constitucional en relación a tres órdenes de materias que se vinculan entre sí y que incidirán en la resolución que se adoptará en estos autos, las cuales se resumen a continuación:

## **1. Naturaleza y características de la actual acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad:**

Mientras antes, cuando el recurso de inaplicabilidad era conocido por la Corte Suprema, se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora que conoce el Tribunal Constitucional se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad. Luego, las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes de la reforma constitucional de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional.

De esta manera, el que en uno o más casos determinados se declare un precepto legal inaplicable por inconstitucional, no significa que siempre y en cualquier caso procederá igual declaración, característica que cobra mayor importancia cuando se trata de una inconstitucionalidad de fondo y cuya trascendencia decae tratándose de defectos en la formación del precepto impugnado, pues resulta obvio que si en determinado caso la inaplicabilidad se acoge por estimarse que el precepto impugnado adolece de inconstitucionalidad de forma, disminuirá la importancia del caso concreto y la declaración de inaplicabilidad adquirirá una dimensión más general.

## **2. Aplicación al ejercicio de la jurisdicción, por parte de este Tribunal, de reglas generales y principios orgánicos vinculados a la competencia, particularmente en relación con lo que la doctrina denomina “competencia específica”, construcción necesaria para la interpretación y aplicación de las normas orgánicas:**

El actual Presidente de este Tribunal, Juan Colombo Campbell, en su obra *“El Debido Proceso Constitucional”* (Cuadernos del Tribunal Constitucional, N<sup>o</sup> 32, 2006), ha señalado sobre este principio que *“Se define como la facultad que tiene el tribunal para conocer de las materias que conforman un proceso determinado. Es la singularización al caso concreto. El tribunal asume competencia específica para conocer el proceso y resolver el conflicto que en él se ventila y de su ejercicio surgirá el efecto de cosa juzgada, y la ultra y extra petita cuando el tribunal la extralimite”*. Añade que la competencia específica que **obliga al Tribunal a conocer lo que se le pide y resolver solamente lo debatido, constituye un principio informador básico y una garantía para los sujetos del proceso.**

### 3. Principio de exclusión de consideraciones sobre el mérito u oportunidad de la norma impugnada:

Como este Tribunal lo ha declarado reiteradamente (sentencias recaídas en los roles N<sup>os</sup> 325 y 465, entre otras), su competencia limita en el mérito de la norma en que supuestamente incide el vicio de constitucionalidad, pues esta Magistratura, al velar por la aplicación efectiva del principio de supremacía constitucional, debe, igualmente, cumplir con los principios establecidos por la Constitución en sus artículos 6° y 7°.

La Carta Fundamental establece órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales, y cuando estos últimos controlan la constitucionalidad de los actos de los primeros, no pueden invadir su campo propio, por lo tanto, les está vedado entrar a calificar el mérito, oportunidad o conveniencia de la norma impugnada, debiendo limitar su pronunciamiento a la conformidad o disconformidad del acto de cuyo control se trate, con los principios, valores y normas constitucionales.

Formuladas las reflexiones precedentes, se entrará a identificar las pretensiones de las partes y los argumentos en que ellas se fundamentan, a fin de resolver el conflicto *sublite*;

## II

### CONSTITUCIONALIDAD DE FORMA DEL ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO DE MINERÍA

**DECIMO PRIMERO:** Que del texto del requerimiento y las alegaciones hechas valer en el proceso no puede caber duda que la pretensión de la requirente es obtener de esta Magistratura Constitucional la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma del precepto legal impugnado, sin perjuicio de formular, además, peticiones accesorias que también se resolverán.

En efecto, tal como se consignara en la parte expositiva de esta sentencia, la actora afirma que el requerimiento que dio origen al presente proceso constitucional denuncia el conflicto jurídico de forma que existiría entre el artículo 96 del Código de Minería y los artículos 19 N° 24, inciso séptimo, 93 N° 1 y 94, inciso segundo, todos de la Constitución Política de la República. Se extiende asimismo sobre el contenido y efectos del artículo 96 del Código de Minería, en cuanto acarrea la extinción de la propiedad minera de quien no ejerció oportunamente la acción de nulidad por superposición, a fin de precisar que *“la cuestión jurídica que se plantea dice relación con determinar si esa causal de extinción establecida UNICAMENTE en el Código de Minería de 1.983 resulta aplicable a los estacamentos salitrales, sin vulnerar con esa aplicación, la Constitución Política de la República y concretamente el PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL REFORZADA”*, aten-

dido que, conforme al inciso séptimo del N<sup>o</sup> 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, las causales de extinción de la concesión sólo pueden ser establecidas mediante ley orgánica constitucional, en virtud del principio de reserva legal reforzada, y que dichas causales de extinción deben existir a la época de otorgamiento de la concesión, por aplicación del principio de eficacia jurídica inmediata de los derechos fundamentales.

Concluye, de lo indicado, que la causal de extinción de la propiedad minera prevista en el precepto legal impugnado resultaría inaplicable respecto de estacamentos salitrales, por cuanto se encuentra establecida en el Código de Minería y no en la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, razón por la cual dicho precepto sería contrario a la Constitución. Añade a ello que la aludida causal de extinción entró en vigencia en 1983, con posterioridad a la fecha en que se constituyó el estacamento salitral de propiedad de la requirente, que data de más de cien años a la fecha;

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

Afirma la requirente, por ello, como se señalara en la parte expositiva, que *“el artículo 96 del Código de Minería de 1983 está viciado en su proceso de formación, por dos razones:*

*a) Por cuanto existiendo un pronunciamiento del E. Tribunal Constitucional sobre la materia (sentencia de fecha 06 de septiembre de 1.983), se vulneró en su dictación lo dispuesto en el artículo 83 inciso segundo de la Constitución Política, ACTUAL artículo 94 inciso segundo, que dispone: ‘Las disposiciones que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley’, y*

*b) Por cuanto al resolver el E. Tribunal Constitucional que las causales de extinción de una concesión minera debían ser objeto de ley orgánica constitucional, dicho proyecto no fue sometido al control preventivo de constitucionalidad exigido en el artículo 82 N<sup>o</sup> 1 de la Constitución Política de la República, actual artículo 93 N<sup>o</sup> 1 de la Carta Fundamental”.*

Reitera que, en consecuencia, en conformidad con lo establecido en el inciso séptimo del N<sup>o</sup> 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, únicamente son causales de extinción y de caducidad de una concesión minera aquellas expresamente previstas en la ley orgánica constitucional respectiva y sólo a ellas pudo referirse el Código de Minería;

**DECIMO TERCERO:** Que reafirma el sentido de la tesis de la requirente y sus fundamentos, la acción de cosa juzgada deducida a fojas

142, ya reseñada en la parte expositiva de esta sentencia, mediante la cual solicita que esta Magistratura declare que la cuestión planteada en los presentes autos ya fue resuelta por sentencias y resoluciones ejecutoriadas de este Tribunal Constitucional. Fundamenta dicha pretensión en las sentencias dictadas por esta Magistratura con fecha seis de septiembre de 1983, Rol N° 17, y 19 de agosto de 1997, Rol N° 256, así como en los oficios N°s 1294, 1295 y 1296, todos fechados 20 de agosto de 1997, que forman parte del último de los expedientes citados;

**DECIMO CUARTO:** Que las normas constitucionales presuntamente infringidas son del siguiente tenor:

**1. N° 24, inciso séptimo, del artículo 19:**

*“Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión”.*

**2. Artículo 93 N° 1:**

*“Son atribuciones del Tribunal Constitucional:*

*1° Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación”.*

**3. Artículo 94, inciso segundo:**

*“Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate”;*

**DECIMO QUINTO:** Que, como también se señalara en la parte expositiva, la requerida, por su parte, rebate las argumentaciones de la actora sosteniendo, en síntesis, que serían materia de ley orgánica constitucional únicamente las causales de caducidad y de extinción del dominio de la concesión minera por incumplimiento de las condiciones de amparo, mientras que las causales de extinción de la concesión serían materia de ley común u ordinaria.

A ello añade que el establecimiento de causales de extinción de concesiones antiguas es, conforme a la disposición segunda transitoria de la Constitución, materia de ley ordinaria o común y no de ley orgánica

constitucional, agregando que la señalada disposición segunda transitoria tiene un alcance amplio;

**DECIMO SEXTO:** Que, de lo relacionado en los considerandos precedentes, se desprende que resultará preciso, para decidir el conflicto sometido a la decisión de este Tribunal, esto es, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de forma del precepto legal impugnado, proceder de manera similar a la que esta Magistratura empleara en los procesos correspondientes a los Roles N<sup>OS</sup> 473, 517, 535, 588, 589, 608, 609, 610, 611, 612 y 623, precisando, por una parte, el verdadero alcance de las normas constitucionales permanentes y transitorias que regulan el régimen de la minería y, por otra, explicando el genuino sentido de las sentencias de este Tribunal, de fecha 6 de septiembre de 1983 y 19 de agosto de 1997, por lo que se hace imperativo analizar ambas materias en lo que resulta pertinente a la decisión del asunto *sublite*.

Antes de proceder conforme a lo indicado, se hará presente desde ya que, en lo relativo a las materias indicadas, esta Magistratura no ha encontrado elementos de juicio nuevos que la lleven a variar el criterio sostenido en ocasiones anteriores sobre la constitucionalidad de forma del precepto legal impugnado, por lo que, no obstante la especificidad de cada acción concreta de inaplicabilidad, se reiterará por ahora la jurisprudencia reciente que, en los aspectos que se plantearán, resulta plenamente aplicable al caso que motiva estos autos;

## **II.A. Estatutos constitucionales aplicables a la propiedad minera anterior y posterior a la Constitución de 1980 y sus leyes complementarias.**

**DECIMO SEPTIMO:** Que, en el propósito que se expuso en el razonamiento precedente, para resolver la cuestión planteada en estos autos es menester efectuar un examen conjunto del texto de las normas constitucionales que regulan la propiedad minera, esto es, de los incisos sexto al décimo del N<sup>º</sup> 24 del artículo 19, y de las disposiciones transitorias segunda y tercera, todos de la Carta Fundamental de 1980, cuyos textos se estima innecesario transcribir *in extenso*;

**DECIMO OCTAVO:** Que, de la lectura atenta y con una visión sistemática o de conjunto de los preceptos constitucionales citados, fluye, con nitidez, que al establecer las normas que regirían los derechos mineros, *el Constituyente de 1980 realizó una clara distinción entre aquellos derechos que ya existían, amparados por el antiguo estatuto minero, y los que se constituirían en el futuro, bajo la vigencia del nuevo régimen que establecería.*

En efecto, al crear un nuevo régimen constitucional de la propiedad minera debía hacerse cargo de la situación de las empresas mineras nacionalizadas en la década de 1970, que gozaban de un estatuto constitucional especial, y de los derechos mineros constituidos con anterioridad a

la dictación de la nueva Carta Fundamental y su legislación complementaria, pues el estatuto legal que las regulaba no resultaría integralmente compatible con el nuevo régimen de propiedad minera;

**DECIMO NOVENO:** Que, en lo relativo al nuevo régimen de propiedad minera, en sentencia de 9 de noviembre de 1981 (Rol N° 5), esta Magistratura se preocupó de describirlo, señalado que él *“está contenido en cinco incisos del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política. El inciso sexto sienta la tesis general de que el dominio de las minas le corresponde al Estado, pero considerando que la Nación tiene también interés en que éstas se descubran y exploten, pues ello significa prosperidad y trabajo en beneficio del país, en los incisos siguientes se otorga a los particulares el derecho de explorar y explotar mediante concesiones las sustancias fósiles que se declaren concesibles y se establece que el dominio del titular sobre su concesión minera queda protegido por la garantía constitucional de que trata el N° 24 ya citado. Ciertas sustancias, por razones de bien común, se reservan en el propio texto constitucional desde luego al Estado para que las explote por sí mismo. Todos estos preceptos, de tanta trascendencia, están trabados entre sí, de tal manera que resulta evidente que la remisión a una ley orgánica constitucional contenida en el inciso séptimo, en la intención del constituyente, ha de comprenderla a todos”*;

**VIGESIMO:** Que, con relación a los derechos mineros constituidos con anterioridad, el Constituyente reguló su estatuto en las disposiciones transitorias segunda y tercera;

**VIGESIMO PRIMERO:** Que, conforme lo dispuso la disposición transitoria tercera de la Constitución de 1980, las empresas mineras nacionalizadas en virtud de lo prescrito en la disposición decimoséptima transitoria de la Constitución Política de 1925, continuarían rigiéndose por las normas constitucionales vigentes a la fecha de promulgación de la nueva Constitución;

**VIGESIMO SEGUNDO:** Que los demás derechos mineros preexistentes fueron regulados por la disposición segunda transitoria, que destinó a ellos la segunda parte de su inciso primero y su inciso segundo.

Para mayor claridad se transcribirán las señaladas partes de dicha disposición transitoria, destacando los aspectos pertinentes a estos autos:

a) *“Mientras se dicta el nuevo Código de Minería que deberá regular, entre otras materias, la forma, condiciones y efectos de las concesiones mineras a que se refieren los incisos séptimo al décimo, del número 24, del artículo 19 de esta Constitución Política, los titulares de derechos mineros seguirán regidos por la legislación que estuviere en vigor al momento en que entre en vigencia esta Constitución, en calidad de concesionarios”*.

b) *“Los derechos mineros a que se refiere el inciso anterior subsistirán bajo el imperio del nuevo Código, pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de dicho nuevo Código de Minería. Este nuevo Código deberá otorgar plazo a los concesionarios para cumplir los nuevos requisitos que se establezcan para merecer amparo legal”*.

Se dispuso, así, que los derechos mineros existentes con anterioridad a la Constitución de 1980 y al nuevo Código de Minería de 1983 serían conservados por sus titulares en calidad de concesionarios y subsistirían bajo el imperio de la nueva legislación, pero en cuanto a sus goces y cargas, y en lo tocante a su extinción, debería estarse a lo que estableciera el nuevo Código de Minería;

**VIGESIMO TERCERO:** Que de las normas constitucionales examinadas en los considerandos precedentes queda de manifiesto que la Carta Fundamental facultó expresamente al nuevo Código de Minería para regular lo tocante a la extinción de los derechos mineros que existían con anterioridad a su dictación;

**VIGESIMO CUARTO:** Que, en efecto, este mandato constitucional fluye con claridad del tenor literal del inciso segundo de la disposición segunda transitoria de la Constitución, según el cual si bien los derechos mineros anteriores a la nueva legislación subsistirían bajo el imperio de ella, en cuanto a sus goces y cargas, y *en lo tocante a su extinción*, prevalecerían las disposiciones del nuevo Código de Minería;

**VIGESIMO QUINTO:** Que, como es sabido, el inciso segundo de la disposición segunda transitoria, que configura una excepción al principio general de que la ley rige sólo para el futuro y no tiene efecto retroactivo, por lo que no puede afectar derechos adquiridos con anterioridad a ella, encuentra su precedente inmediato en lo establecido por la decimosexta disposición transitoria de la Carta de 1925, que fuera introducida, en 1971, por la Ley N° 17.450 sobre nacionalización de la gran minería del cobre, que modificó el régimen de propiedad minera en general, siendo su precedente remoto lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861;

**VIGESIMO SEXTO:** Que, a mayor abundamiento, conviene recordar que si bien, a diferencia de la tercera disposición transitoria, la segunda no figuraba en los proyectos de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución y del Consejo de Estado, pues fue introducida con posterioridad por la Junta de Gobierno, careciéndose de antecedentes oficiales sobre su tramitación que puedan estimarse como la historia fidedigna de su establecimiento, lo cierto es que constituye un elemento ilustrativo el hecho que la Comisión de Estudio considerara contemplar una norma similar a la actual.

En efecto, según consta en las Actas de dicha Comisión, en su sesión 182ª, celebrada el 14 de enero de 1976, se debatió la idea de contemplar una norma transitoria que facultara a la ley para que, por una vez, pudiese establecer causales de extinción del dominio sobre las concesiones mineras ya existentes.

En dicha ocasión se discutió una proposición de la Mesa, según explicó el Presidente, señor Ortúzar, para *“agregar un artículo transitorio, o un inciso en el artículo transitorio que se establecerá, tendiente a evitar que, en*

*virtud del precepto aprobado* (se refería al actual inciso séptimo del N° 24 del artículo 19), *el régimen de la propiedad minera quede, por decirlo así, congelado; teniendo presente que el legislador estaría impedido para establecer, en el futuro, nuevas causales de extinción o de caducidad del derecho*” (Pág.5).

En definitiva, el tema se dejó pendiente, por estimar la Comisión que era prematuro redactar esta norma transitoria, acordándose, en cambio, dejar consignada una advertencia en el sentido de que quedaba *“pendiente una disposición transitoria que eventualmente permita establecer causales de pérdida o de caducidad del derecho’ ‘relativas a las modificaciones del amparo de la propiedad minera ya constituida’, o simplemente ‘de la propiedad minera ya constituida’*” (Pág.11);

**VIGESIMO SEPTIMO:** Que en relación con un informe del profesor Carlos Hoffmann Contreras objetado por la requirente, debe tenerse presente que el aludido documento no incide en hechos que deban probarse en estos autos, pues ello no es procedente en un proceso de esta naturaleza, sino que se refiere a aspectos de derecho que el Tribunal libremente puede o no considerar en la ponderación jurídica de la norma decisoria y, en esta calidad, pueda ser considerado como un antecedente doctrinario que sirve para ilustrar la opinión que esta Magistratura ya se ha formado acerca del claro sentido de la norma transitoria en cuestión.

Lo mismo se dirá del otro documento objetado que, al igual que el anterior, se tendrá en cuenta sólo como elemento ilustrativo. Este consiste en una carta que el fallecido profesor Carlos Ruiz Bourgeois dirigiera al abogado Sebastián Babra, fechada 6 de septiembre de 1994, cuyo contenido, en la parte pertinente al alcance de la disposición segunda transitoria de la Constitución, es plenamente coincidente con lo sostenido por el profesor Hoffmann;

**VIGESIMO OCTAVO:** Que, si bien, como ha quedado dicho, no se atribuye a los aludidos documentos otro valor que el meramente ilustrativo de una opinión doctrinaria, por lo demás ya conocida del Tribunal, puede apreciarse que, en tal carácter, resultan concordantes con la interpretación que esta Magistratura ha aceptado de la disposición transitoria en cuestión, específicamente con la última parte de su inciso primero y su inciso segundo, que son los que están en juego, pues de ellos se desprende con claridad que su sentido fue, precisamente, obtener las finalidades señaladas, encomendando al nuevo Código de Minería, es decir, a una ley simple que no es otra que la Ley N° 18.248, que aprobó el Código de Minería de 1983, regular las antiguas concesiones mineras en lo relativo a sus goces y cargas, así como en lo tocante a su extinción, entendida ésta en sentido amplio;

**VIGESIMO NOVENO:** Que esta interpretación es la misma que dio esta Magistratura a la citada disposición transitoria segunda de la Constitución en su sentencia de 22 de diciembre de 1981 (Rol N° 10), al ejercer

el control preventivo de constitucionalidad de la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras.

En efecto, cabe recordar que formaba parte del referido proyecto de ley su actual artículo primero transitorio, que señala que “*las concesiones mineras vigentes a la fecha de entrada en vigor del nuevo Código de Minería subsistirán bajo el imperio de éste. Pero, en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de dicho Código*”, el cual fue declarado constitucional en dicha sentencia.

También contenía el proyecto lo que es su actual artículo 3° transitorio, que es del siguiente tenor:

*“Los titulares de pertenencias sobre rocas, arenas y demás materiales aplicables directamente a la construcción constituidas para otra determinada aplicación industrial o de ornamentación, vigentes a la fecha de publicación del nuevo Código de Minería, continuarán en posesión de sus derechos en calidad de concesionarios de explotación, bajo las reglas y condiciones que respecto de estas concesiones mineras señala esta ley y el nuevo Código. Caducada o extinguida la concesión, estas sustancias volverán a ser del dueño del suelo.*

*Si tales pertenencias fueren del dueño del suelo, caducarán de inmediato por el solo ministerio de la ley”.*

Pues bien, respecto de este precepto la aludida sentencia declaró lo siguiente: “3°. *Que este Tribunal no se pronuncia sobre el artículo tercero transitorio del proyecto, porque, de acuerdo al texto expreso del inciso segundo de la disposición segunda transitoria de la Constitución, la materia de que trata no es propia de ley orgánica constitucional, sino del Código de Minería*”;

**TRIGESIMO:** Que, de lo razonado en los considerandos precedentes se deduce, con nitidez, en primer término, que la disposición segunda transitoria de la Constitución habilitó al Código de Minería de 1983 para establecer causales de extinción de los derechos mineros constituidos con anterioridad a la Constitución de 1980 y al referido Código, y en segundo lugar, que dichas causales de extinción pudieron referirse tanto al desamparo como a otros motivos calificados por el legislador;

**TRIGESIMO PRIMERO:** Que, como se verá a continuación, la sentencia a que nos estamos refiriendo resulta concordante, también, con la de seis de septiembre de 1983, que se esgrime como fundamento del requerimiento para demostrar la supuesta inconstitucionalidad de forma del artículo 96 del Código de Minería;

### **II.B.1. Sobre la sentencia de esta Magistratura de seis de septiembre de 1983, recaída en el proceso Rol N° 17.**

**TRIGESIMO SEGUNDO:** Que, como se ha señalado, la sustancia de los vicios de forma que se atribuyen al precepto impugnado en estos autos, que se funda en la presunta transgresión del inciso séptimo del

Nº 24 del artículo 19 de la Ley Suprema, descansa principalmente en la interpretación que el requirente hace de la sentencia de este Tribunal, de fecha 6 de septiembre de 1983, pues, ella se refirió, precisamente, al sentido y alcance del señalado precepto constitucional. Ello hace imperativo reiterar, en las consideraciones que siguen, lo resuelto por esta Magistratura en sentencias recientes acerca del verdadero significado de lo decidido mediante la aludida sentencia de 6 de septiembre de 1983;

**TRIGESIMO TERCERO:** Que, en efecto, en sentencias recaídas en los Roles N<sup>os</sup> 473, 517, 535, 588, 589, 608, 609, 610, 611, 612 y 623, luego de analizar pormenorizadamente el proceso Rol N<sup>o</sup>17, de 1983, este Tribunal ha concluido que, como se aprecia tanto del texto del requerimiento como de las observaciones del Presidente de la República, las respectivas tesis: de la mayoría de la Junta de Gobierno, de uno de sus integrantes y del Presidente de la República, razonan, todas ellas, sobre la base de que la causal de extinción de las concesiones mineras que establecería el precepto legal impugnado en estos autos, esto es, el artículo 96 del Código de Minería, *se aplicaría a las concesiones que se otorgarían en conformidad al inciso séptimo del Nº24 del artículo 19 de la Constitución, y no se referiría a los derechos mineros existentes con anterioridad*. Asimismo, todas las tesis planteadas, demuestran que tanto la mayoría de la Junta de Gobierno como el Presidente de la República invocan solamente *el inciso primero de la disposición segunda transitoria de la Carta Suprema, que en su primera parte se refiere a las nuevas concesiones referidas, y lo hacen únicamente para sostener que, al facultar al nuevo Código de Minería para regular, entre otras materias, “la forma, condiciones y efectos de las concesiones mineras a que se refieren los incisos séptimo al décimo del número 24º del artículo 19 de esta Constitución Política”*, lo autorizaba para establecer, mediante una ley simple, una nueva causal de extinción de las concesiones mineras que se constituirían conforme al inciso séptimo del número 24º citado, sosteniendo que ésta sería sólo *parte de los efectos que ellas podrían tener*;

**TRIGESIMO CUARTO:** Que, tanto en 1983 como en la actualidad, tratándose de conflictos de constitucionalidad como el de que se trataba, la competencia específica de este Tribunal para resolver la controversia suscitada entre los órganos constitucionales legitimados está determinada por las posiciones consignadas en el respectivo requerimiento y en las observaciones que se formulan a éste, debiendo limitar esta Magistratura su pronunciamiento, como se explicara en el considerando décimo, a *conocer lo que se le pide y resolver solamente lo debatido*.

Tal como lo señalan acertadamente los profesores Luz Bulnes Aldunate y Mario Verdugo Marinkovic en su Informe en Derecho acompañado por la requirente, que rola fojas 567 y siguientes, este principio orgánico de la competencia ha sido permanentemente observado por este Tribunal Constitucional pues, como lo confirman los señalados profesores “...*debe recordarse que la Magistratura en diversas ocasiones ha precisado cuándo se con-*

*figura una cuestión de constitucionalidad”, citando al efecto numerosas sentencias y al Profesor Juan Colombo C., actual Presidente de este Tribunal, quien, según indican, señaló en su obra “El conflicto constitucional. Competencia del Tribunal Constitucional para su solución”, lo siguiente: “la discrepancia que se suscite sobre la preceptiva constitucional en relación a las normas de un proyecto de ley debe ser precisa y concreta. Esta condición delimita la competencia del tribunal para resolver el asunto sometido a su consideración y adquiere especial relevancia si se recuerda que la acción sólo puede ser producida por titulares nominativamente señalados por la Carta Fundamental y que el Tribunal no puede actuar de oficio, debiendo ajustar su resolución estrictamente al objeto pedido en el requerimiento”;*

**TRIGESIMO QUINTO:** Que la lectura de la sentencia de este Tribunal, de seis de septiembre de 1983, permite apreciar que, con estricta sujeción a la competencia específica que configuraba el conflicto, éste fue resuelto decidiéndose únicamente las cuestiones propuestas por los órganos constitucionales interesados, sin que exista en ella pronunciamiento alguno relativo a derechos mineros existentes con anterioridad a la Constitución y a la nueva legislación minera, limitándose la decisión a aquellos que se constituirían en virtud del inciso séptimo del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, sobre los que recaía específicamente la controversia constitucional.

En efecto, entre sus razonamientos, la sentencia citada señaló:

*“Que del precepto transcrito (inciso séptimo del N°24 del artículo 19 de la Constitución) se desprende con nitidez, que son materias propias de ley orgánica constitucional tanto las causales de caducidad por incumplimiento del régimen de amparo como las de simple extinción del dominio sobre la concesión.... Si la intención del Constituyente hubiera sido restringir sólo al incumplimiento de las obligaciones derivadas del régimen de amparo tanto las causales de caducidad como las de simple extinción del dominio sobre la concesión, la locución ‘para el caso de incumplimiento’ que emplea el precepto en estudio habría sido consignada al final de la frase para comprenderlas a ambas y no después de ‘causales de caducidad’ como de hecho ocurre” (considerando 1°).*

*“...si es la ley 18.097 –Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras– la que, por mandato constitucional, determina las sustancias que pueden ser objeto de concesiones de explotación o de exploración y regula, entre otras materias, la duración de las concesiones, los derechos y las obligaciones que puedan ejercer o deban soportar sus titulares, su régimen de amparo y las causales de caducidad para el caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de dicho régimen, es de toda evidencia que también debe ser la misma categoría de ley la que determine las causales de extinción del dominio sobre las concesiones mineras” (considerando 3°).*

*“Que, por otra parte, no es obstáculo a la conclusión a que se arriba en los considerandos precedentes lo que establece la disposición segunda transitoria de la Constitución Política, en cuanto encomienda al Código de Minería*

*–ley ordinaria– regular, entre otras materias, los efectos de las concesiones mineras, por constituir éstos, en estricto derecho, una materia distinta de las causales de extinción del dominio sobre las concesiones, pues, mientras los efectos se relacionan con los derechos y obligaciones que engendra la concesión una vez otorgada, las causales de extinción están constituidas por los actos o hechos jurídicos que, precisamente, ponen fin al dominio mismo sobre la concesión minera” (considerando 4°).*

*“Que, por consiguiente, el artículo 96 del proyecto de ley de que se trata, en relación con los números 6, 7 y 8 del artículo 95 del mismo proyecto, regula una materia propia de ley orgánica constitucional, toda vez que establece una nueva causal de extinción del dominio sobre las concesiones mineras... En otras palabras, la nueva causal de extinción del dominio sobre las concesiones mineras de explotación, está constituida por la prescripción de la acción de nulidad” (Considerando 5°);*

**TRIGESIMO SEXTO:** Que, como queda demostrado, la controversia que este Tribunal Constitucional resolvió mediante sentencia de seis de septiembre de 1983 no guarda relación con el asunto materia del presente proceso constitucional, el cual versa específicamente sobre derechos mineros anteriores a la Constitución de 1980 y a la legislación minera de 1983, como lo son los de la requirente respecto de los cuales, precisamente, se solicita se declare inaplicable la norma cuestionada, lo que constituye la materia *sublite*;

## **II.B.2. Sobre la sentencia de esta Magistratura de diecinueve de agosto de 1997, recaída en los autos Rol N° 256.**

**TRIGESIMO SEPTIMO:** Que la requerida ha invocado también, en abono de su pretensión, en especial en su escrito en que deduce acción de cosa juzgada constitucional, la sentencia de diecinueve de agosto de 1997, dictada por este Tribunal en los autos Rol N° 256;

**TRIGESIMO OCTAVO:** Que, en los referidos autos, esta Magistratura se pronunció sobre una solicitud de la Compañía Minera Tamaya, de cuatro de agosto de 1997, mediante la cual la ocurrente pedía que este Tribunal se sirviera dar cumplimiento a lo resuelto en la decisión primera del fallo recaído en los autos Rol N° 17, de fecha seis de septiembre de 1983, y en consecuencia declarara: *“que el artículo 96 en relación con el N° 6, 7 y 8 del artículo 95; y el inciso segundo del artículo 65, todos del Código de Minería vigente, no deben ser considerados o no son preceptos legales, puesto que no son integrantes de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras a que se refiere el inciso séptimo del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República”*. Solicitó, asimismo, que se oficiara al Presidente de la República, al Congreso Nacional y a la Corte Suprema lo resuelto, a objeto de tomar conocimiento de lo declarado y proceder en consecuencia

conforme a derecho. Finalmente, solicitaba las demás declaraciones que el Tribunal estimara en derecho;

**TRIGESIMO NOVENO:** Que, resolviendo dicha solicitud, esta Magistratura estimó que entre sus facultades no se encontraba la de “*declarar la inconstitucionalidad de leyes comunes vigentes como, tampoco, el resolver que dichos cuerpos legales carecen de ese carácter, aún cuando ellos versaren sobre materias propias de ley orgánica constitucional, sea por su propia naturaleza o porque así lo haya resuelto este Tribunal en conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup>, de la Carta Fundamental*”. Estimó, asimismo, que “*a mayor abundamiento debe tenerse presente que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, este Tribunal sólo puede ejercer su jurisdicción a requerimiento de los órganos constitucionales interesados o de las personas que intenten la acción pública en los términos señalados en el artículo 82 de la Constitución Política de la República, cuyo no es el caso del ocurrente, el que, por ello, carece de legitimación activa para formular la solicitud que presenta*”. Añadió, sin embargo: “*Que, lo anterior no obsta a que este Tribunal, con el objeto de velar por el principio de la supremacía constitucional, y de la necesaria validez y coherencia que han de tener y guardar entre sí las normas que constituyen el ordenamiento jurídico, haga presente, a los órganos colegisladores, hechos como aquellos que se indican en la presentación de autos, a fin de que, si lo tienen a bien, se adopten las medidas tendientes a subsanarlos conforme a sus exclusivas atribuciones constitucionales*”;

**CUADRAGESIMO:** Que, en definitiva, este Tribunal resolvió que carecía de competencia para pronunciarse acerca de la solicitud planteada por el abogado señor José Hipólito Zañartu Rosselot, en representación de “Compañía Minera Tamaya S. A.”, sin perjuicio de lo cual, dispuso oficiar al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados a fin de poner en su conocimiento la situación surgida respecto del artículo 96, en relación a los números 6, 7 y 8 del artículo 95, e inciso segundo del artículo 65, todos del Código de Minería, y de la sentencia de este Tribunal de fecha seis de septiembre de 1983, recaída en los autos Rol N<sup>o</sup> 17, añadiendo que una copia de dicha sentencia se adjuntaría al oficio indicado conjuntamente con la resolución en comentario;

**CUADRAGESIMO PRIMERO:** Que si bien la referida resolución de 1997, considerada aisladamente de todo lo razonado hasta ahora en la presente sentencia, podría inducir a creer que este Tribunal estimaba que las normas en cuestión habían sido declaradas inconstitucionales en 1983, ello no es más que una apariencia.

No escapaba al conocimiento de esta Magistratura que, sin perjuicio de que las normas que estaban en cuestión, en especial el artículo 96 del Código de Minería, no pudieron incorporarse al ordenamiento jurídico en calidad de ley orgánica constitucional, por haberse omitido el control previo que ordenaba el, en dicha época, artículo 82 N<sup>o</sup> 1 de la Constitución, era una realidad que el precepto impugnado había sido

promulgado como ley común el 26 de septiembre de 1983 y entrado en vigor sesenta días después de su publicación en el Diario Oficial el 14 de octubre del mismo año, formando parte del Código de Minería vigente;

**CUADRAGESIMO SEGUNDO:** Que, en efecto, este Tribunal reconoció dicha realidad jurídica en la citada resolución de 19 de agosto de 1997, pronunciada en los autos Rol N° 256, pues, por una parte, indicó expresamente que carecía de competencia para “*declarar la inconstitucionalidad de leyes comunes vigentes*” (considerando 2°), y por otra, hizo presente en los oficios dirigidos al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados, lo siguiente: “*La H. Junta de Gobierno no remitió, en su oportunidad, el proyecto sobre Nuevo Código de Minería que contenía los artículos mencionados anteriormente (entre ellos el artículo 96 de dicho Código), para que este Tribunal, en conformidad con lo dispuesto en el N°1° del artículo 82 de la Constitución Política de la República, ejerciera el control de constitucionalidad a su respecto, razón por la cual estos preceptos fueron publicados con el carácter de ley común y no de ley orgánica constitucional*”;

**CUADRAGESIMO TERCERO:** Que lo razonado precedentemente hace evidente que esta Magistratura nunca estimó que la sentencia de seis de septiembre de 1983 hubiese declarado inconstitucional el artículo 96 del Código de Minería y las demás normas en cuestión, pues no se trataba de ejercer control de constitucionalidad sobre ellos sino de resolver una discrepancia específica surgida durante la formación de la ley al interior del órgano legislativo de la época, cuya dimensión y alcances se han precisado tanto en esta sentencia como, tal como se ha dicho, en reiterada jurisprudencia anterior.

Si este Tribunal hubiese estimado lo contrario, esto es, que su sentencia de 1983 había declarado inconstitucionales las normas en cuestión, resulta obvio que habría invocado la norma constitucional pertinente, que en esos entonces era la primera parte del inciso segundo del artículo 83 de la Constitución y que hoy, con el mismo texto, figura en el inciso segundo del artículo 94 de la Carta, esto es, que “*las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate*”.

Claro está, entonces, que este Tribunal estuvo siempre consciente del alcance preciso de su decisión de 1983, al cual aludió en su resolución de 1997 y en los oficios dirigidos a los poderes colegisladores –el cual no fue otro que el que se ha reiterado en esta sentencia– y fue en dicho contexto en el que se refirió a la omisión del control preventivo de constitucionalidad que debió ejercerse si se pretendía que el precepto legal ahora impugnado tuviera el alcance que, de haberse dictado como ley orgánica constitucional, cumpliéndose los requisitos constitucionales para ello, pudo tener; pero en ningún caso aludió a una supuesta declaración de inconstitucionalidad ni desconoció su vigencia como ley ordinaria o común, sin pronunciarse sobre sus alcances como tal.

En todo caso, no obstante lo señalado, lo cierto es que, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, una vez promulgado y entrado en vigor un precepto legal, éste mantiene su vigencia mientras no haya sido derogado expresa o tácitamente, salvo que él mismo haya establecido un plazo de término o –desde la reforma constitucional de 2005– haya sido declarado inconstitucional por esta Magistratura, en conformidad al N<sup>o</sup> 7 del artículo 93 de la Constitución;

**CUADRAGESIMO CUARTO:** Que de lo razonado en los considerandos anteriores debe concluirse que la sentencia de este Tribunal de fecha 19 de agosto de 1997 guarda armonía con la de seis de septiembre de 1983, entendida esta última en su verdadero sentido y que, por tanto, su contenido y alcance carece de relevancia en el conflicto *sublite*, que versa sobre una materia distinta a la que fue motivo de ambas sentencias;

**CUADRAGESIMO QUINTO:** Que, por último, aunque la actora alude en el requerimiento a las razones políticas o de conveniencia que el legislador de la época habría tenido para promulgar como ley ordinaria o común el precepto impugnado y no modificar la ley orgánica constitucional respectiva, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento alguno en dicho orden de ideas ni las considerará, tal como se anunciara en el considerando décimo de la presente sentencia.

Por las mismas razones, tampoco emitirá pronunciamiento acerca del mérito de la decisión del Constituyente de establecer un estatuto diferenciado para los derechos mineros anteriores y posteriores al nuevo ordenamiento del ramo, previendo normas transitorias de excepción al respecto, aunque conviene recordar que excepciones de esta naturaleza han sido contempladas tradicionalmente en nuestro ordenamiento constitucional, cuando ha sido así considerado necesario por el Constituyente originario o derivado, como lo hiciera más recientemente, por ejemplo, con el establecimiento del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, en la actual Disposición Octava Transitoria de la Carta Fundamental;

**CUADRAGESIMO SEXTO:** Que todo lo razonado hasta ahora resulta bastante para que este Tribunal decida que el precepto legal impugnado no adolece de inconstitucionalidad de forma y deseche las presuntas infracciones de los artículos 19 N<sup>o</sup> 24, inciso séptimo, 93 N<sup>o</sup> 1, y 94, inciso segundo, de la Carta Fundamental, que la actora atribuye al artículo 96 del Código de Minería, así como la acción de cosa juzgada constitucional intentada, y así se declarará;

**CUADRAGESIMO SEPTIMO:** Que por estas consideraciones y atendido el mérito de autos, esta Magistratura concluye que la aplicación del artículo 96 del Código de Minería en el proceso Rol N<sup>o</sup> 52.998-2003, seguido ante el Primer Juzgado de Letras de Antofagasta, actualmente en tramitación ante la Corte Suprema en sede de casación, bajo el Rol N<sup>o</sup> 3.922-2006, no resulta contraria a la Constitución, y

VISTO lo dispuesto en los artículos 6°; 7°; 19, N° 24, inciso séptimo; 93 N° 1, N° 6, e inciso undécimo; 94, inciso segundo, y Disposición Transitoria Segunda de la Constitución Política de la República, y en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

**Que se rechaza el requerimiento deducido a fojas 1 y la acción de cosa juzgada constitucional deducida a fojas 142. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos. Oficiese.**

Redactada por el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 741-2007.**

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

**ROL N° 742 (852)-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 729 (884)**

## ROL N° 743-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE “LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS Y/O DE LA TOTALIDAD DEL DECRETO SUPREMO NÚMERO 124 DE 2006”, DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES, DEDUCIDO POR LA FEDERACIÓN GREMIAL DE TRANSPORTE DE PASAJEROS REGIÓN DEL MAULE, FETRAM

Santiago, quince de marzo de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, el abogado **Francisco Pinochet Donoso**, actuando en representación de la **Federación Gremial de Transporte de Pasajeros Región del Maule –FETRAM–**, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de “*los preceptos impugnados y/o de la totalidad del Decreto Supremo número 124 de 2006*”, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en relación con los autos Rol 5.050-2006, de la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulados “*Federación Gremial del Transporte de Pasajeros Región del Maule con S. E. Sra. Presidenta de la República doña Michele Bachellet Jeria y otros*”, sobre recurso de protección de garantías constitucionales;

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

3°. Que, a su vez, el inciso decimoprimer del mismo precepto constitucional citado en el considerando anterior, señala: “*En el caso del N° 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad*”;

4°. Que, la presentación de fojas uno no cumple con los requisitos propios de una acción de la naturaleza de la que se ha deducido, de acuerdo con las disposiciones constitucionales transcritas en los dos fundamentos que anteceden;

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

6°. Que, en este caso, ello no ocurre, toda vez que lo que se solicita, según el tenor expreso del requerimiento de la especie, es la declaración de inaplicabilidad de la totalidad y/o de algunos preceptos contenidos, los que no identifica, en el Decreto Supremo N° 124, de 2006, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, dictado por la Presidenta de la República en ejercicio de la potestad que le concede el artículo 32 N° 6, de la Carta Fundamental, esto es, lo que se impugna es una norma reglamentaria y no un precepto legal como lo exige el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer de la Constitución, para deducir la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional;

7°. Que, atendido lo que se termina de exponer, el requerimiento deducido a fojas uno debe ser declarado inadmisibile;

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

**SE RESUELVE:**

A lo principal de fojas uno, **SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento interpuesto por el abogado Francisco Pinochet Donoso, actuando en representación de la Federación Gremial de Transporte de Pasajeros Región del Maule –FETRAM–.

Notifíquese por carta certificada.  
Archívese.

**Rol N° 743-2007.**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente José Luis Cea Egaña y los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y Francisco Fernández Fredes.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larrain Cruz

**ROL N° 744-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116  
DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR ALICIA OLIVIA  
SANTA MARÍA PARRA**

Santiago, veinte de marzo de dos mil siete.

Téngase por desistido el requerimiento.

**Rol N° 744-2007.**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Juan Colombo Campbell y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y don Enrique Navarro Beltrán.

Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larrain Cruz.

**ROL N° 745-2007**

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 18.700,  
ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE VOTACIONES  
POPULARES Y ESCRUTINIOS, CON EL OBJETO DE RECONOCER  
EL DERECHO A SER ASISTIDO EN EL ACTO DE VOTAR PARA LAS  
PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

**Ley N° 20.183, de 8 de junio de 2007**

Santiago, veintinueve de marzo de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que por oficio N° 6660, de 13 de marzo de 2007, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, con el objeto de reconocer el derecho a ser asistido en el acto de votar para las personas con discapacidad, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de la totalidad del proyecto;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución establece, entre las potestades de esta Magistratura, la de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

3°. Que las normas sometidas a control de constitucionalidad establecen:

“**Artículo único.** Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios:

**1. En el artículo 61:**

a) Sustitúyese el inciso tercero por el siguiente:

“Con todo, las personas con alguna discapacidad que les impida o dificulte ejercer el derecho de sufragio, podrán ser acompañadas hasta la mesa por otra persona que sea mayor de edad, y estarán facultadas para optar por ser asistidas en el acto de votar. En caso de duda respecto de la naturaleza de la discapacidad del sufragante, el presidente consultará a los vocales para adoptar su decisión final.”.

b) Agrégase el siguiente inciso final:

“En caso que opten por ser asistidas, las personas con discapacidad comunicarán verbalmente, por lenguaje de señas o por escrito al presidente de la mesa, que una persona de su confianza, mayor de edad y sin distinción de sexo, ingresará con ella a la cámara secreta, no pudiendo aquél ni ninguna otra persona obstaculizar o dificultar el ejercicio del derecho a ser asistido. El secretario de la mesa dejará constancia en acta del hecho del sufragio asistido y de la identidad del sufragante y su asistente.”.

**2. Introdúcense las siguientes modificaciones en el inciso segundo del artículo 64:**

a) A continuación del sustantivo “minuto”, agrégase una coma (,) y la frase “salvo las personas con discapacidad, quienes podrán emplear un tiempo razonable”, y

b) Reemplázase la frase “inválidos y enfermos” por “personas con discapacidad”.

**3. Agrégase el siguiente inciso final en el artículo 65:**

“Tratándose de personas con discapacidad que no ejerzan su derecho a votar asistidas, el presidente de la mesa deberá, a requerimiento del elector, asistirlo para doblar y cerrar con el sello adhesivo el o los votos, labor que realizará fuera de la cámara. De este hecho deberá quedar constancia en acta. En todo momento el presidente de la mesa resguardará el secreto del voto de la persona a la que él asiste.”.

**4. Intercálase en el inciso primero del artículo 113, a continuación del punto seguido (,), y antes de la palabra “Deberán”, el siguiente texto:**

“Asimismo, velarán porque tanto las personas con discapacidad, como quienes las acompañen para asistirles en el voto, tengan acceso expedito y

adecuado al respectivo local de votación. No se impedirá el acceso de ninguna persona que concurra a un local de votación en calidad de asistente de otra con discapacidad, ni siquiera a pretexto de distinción de sexo.”.

**5. Introdúcense las siguientes enmiendas al artículo 132:**

a) Reemplázase, en el número 7), la letra “y” y la coma (,) que la antecede, por un punto y coma (;);

b) Sustitúyese, en el número 8), el punto final por la letra “y”, antecedita de una coma (,), y

c) Agrégase el siguiente número 9):

“9) Impedir, obstaculizar o dificultar, maliciosamente, el ejercicio del derecho a sufragio de una persona con discapacidad.”.

**6. Introdúcense las siguientes enmiendas al artículo 136:**

a) Reemplázase, en el número 7), la letra “y” y la coma (,) que la antecede, por un punto y coma (;);

b) Sustitúyese, en el número 8), el punto final por la letra “y”, antecedita de una coma (,), y

c) Agrégase el siguiente número 9):

“9) El que sea sorprendido presionando a un elector con discapacidad, o a la persona que le sirve como asistente.”.

**7. Reemplázase en el inciso primero del artículo 137, la frase “salvo que se trate de un elector inválido o no vidente”, por “salvo que se trate de discapacitados que hubieren optado por ser asistidos en el acto de votar, con excepción de los casos de delito flagrante”.”;**

4°. Que, de acuerdo al considerando segundo, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

5°. Que el artículo 18, inciso primero, de la Constitución Política, señala:

“Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y, garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos.”;

6°. Que, como puede observarse, el precepto transcrito en el considerando anterior establece que una ley orgánica constitucional determinará la organización y funcionamiento del sistema electoral público y regulará la forma en que se deben realizar los procesos electorales y plebiscitarios **“en todo lo no previsto por esta Constitución”;**

7°. Que este Tribunal, al pronunciarse en sentencia de 5 de abril de 1988, Rol N<sup>o</sup> 53, sobre las materias que, en conformidad con la precitada disposición, debían ser normadas por una ley orgánica constitucio-

nal, destacó su vastedad, a diferencia de lo que ocurre con otras leyes de la misma naturaleza, respecto de “las cuales la Constitución ha sido definitivamente más restrictiva”, señalando: “ Como puede apreciarse, el Constituyente, en términos amplios, ha entregado a la regulación de esta ley todo lo concerniente a la organización y funcionamiento del “sistema electoral público” y a la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por la propia Constitución. En consecuencia, para dar fiel cumplimiento al mandato constitucional, el legislador no sólo está facultado sino, más aún, obligado a legislar sobre todas estas materias, en uno o más textos legales, pero todos ellos con el carácter de leyes orgánicas constitucionales.”;

**8°.** Que cabe entonces concluir que todas las normas del proyecto sometido a control son propias de ley orgánica constitucional, porque versan sobre las materias señaladas en el artículo 18 de la Carta Fundamental y modifican preceptos de ese carácter comprendidos en la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios;

**9°.** Que el artículo único, N° 1, letras a) y b), del proyecto, en cuanto modifica el inciso tercero y agrega un inciso final al artículo 61 de la Ley N° 18.700, del modo ya transcrito, permite a las personas con discapacidad que se vean impedidas o dificultadas para ejercer el derecho a sufragio ser acompañadas por otra persona de su elección hasta la mesa receptora correspondiente y las faculta también para ser asistidas en el acto de votar, otorgando al presidente de esa mesa la atribución de calificar la naturaleza de la discapacidad del sufragante, con consulta no vinculante a los vocales, en caso de dudas;

**10°.** Que el carácter personal y secreto del sufragio en las votaciones populares, consagrado en el inciso primero del artículo 15 de la Carta Fundamental, responde a la necesidad de cautelar la pureza del sistema electoral en tanto mecanismo ideado para recoger y procesar la voluntad libre y autónoma de los electores, manifestada sin injerencias indebidas o presiones. Por ello su exigibilidad y estricta observancia obedecen a claras motivaciones de interés público y en caso alguno constituyen una prerrogativa de simple incumbencia personal del sufragante, que éste pudiera renunciar o abdicar por su voluntad, como ocurre con los derechos que sólo miran a su propio interés;

**11°.** Que de lo expuesto en el considerando precedente se desprende el imperativo constitucional de adoptar todos los resguardos necesarios para que el carácter personal y secreto del voto se vea afectado lo menos posible cuando, por la necesidad de hacer efectivo el derecho a sufragar de las personas cuya discapacidad les impide ejercitarlo por sus propios medios, sea menester contemplar, como lo hace la iniciativa legal en examen, fórmulas viables para llevarlo a cabo;

**12°.** Que el proyecto en estudio limita y puede afectar el objetivo constitucional de que el voto sea personal y secreto, el que, como se ha di-

cho, se funda principalmente en razones de interés público. A un mismo tiempo, el voto asistido puede llegar a ser el único modo de hacer efectivo el derecho a sufragio de aquellos ciudadanos que se vean impedidos, conforme a las características del sistema electoral vigente, de marcar su preferencia por sí mismos en una cámara secreta. En tal sentido, el voto asistido se justifica para alcanzar un fin consustancial al régimen democrático consagrado por la Constitución, como es el de hacer efectivo el derecho al sufragio y propender a su universalidad, finalidades que se ven vigorizadas en el sistema que nos rige en que el sufragio es obligatorio para los ciudadanos;

**13°.** Que, cuando se trata de conciliar dos esferas de interés igualmente tutelables que aparecen potencial o realmente antagonizadas, es necesario que la modalidad de armonización que se adopte sea una que afecte lo menos posible cada uno de los valores jurídicos en juego. Al efecto es menester, en primer lugar, que la fórmula legal escogida constituya un medio idóneo para alcanzar la finalidad legítima de hacer efectivo el derecho a voto de los discapacitados, pues, de lo contrario, se autorizaría limitar las características que la Constitución ha atribuido al sufragio por un medio que no sería apto para lograr objetivos igualmente legítimos. En segundo lugar, el mecanismo ideado por el legislador debe, dentro de lo razonable, producir el menor impacto en el carácter personal y secreto que la Constitución atribuye al voto;

**14°.** Que, en lo que corresponde al primer examen, esta Magistratura concluye que la fórmula legislativa resulta idónea para alcanzar el fin legítimo de asegurar el derecho a sufragio de los discapacitados. Como se ha dicho y resulta evidente, el voto asistido puede llegar a ser el único modo de hacer efectivo el derecho a sufragio de aquellos ciudadanos que, por su discapacidad, se vean impedidos, conforme a las características del sistema electoral vigente, de marcar su preferencia por sí mismos en una cámara secreta;

**15°.** Que para determinar si la modificación legal en análisis ha sido diseñada de forma de afectar o restringir del menor modo posible el carácter personal y secreto del voto, deben analizarse dos de las fórmulas establecidas en el N<sup>o</sup> 1 del artículo único del proyecto: la primera, relativa a quién es la persona que asiste al discapacitado y, la segunda, acerca de los casos en que puede autorizarse la asistencia;

**16°.** Que, en lo que corresponde a la determinación de la persona que asiste al discapacitado, el proyecto opta por que sea alguien que este mismo determine. Podría estimarse que la fórmula representa un riesgo mayor de injerencia indebida o de presión sobre el elector y de pérdida del carácter secreto del voto que si el asistente del discapacitado hubiese sido el presidente de la respectiva mesa o el delegado de la Junta Electoral. Con todo y siendo éste un juicio prudencial y no de juridicidad, esta Magistratura, dando aplicación al criterio de que no le corresponde

juzgar acerca del mérito de una ley, no objetará esta fórmula escogida por el legislador;

**17°.** Que, en lo que se refiere a los casos en que la persona discapacitada puede ser asistida, el artículo distingue dos oportunidades en que tal asistencia puede ser prestada. Un primer caso es la asistencia a un discapacitado para acceder a la mesa receptora de sufragios, lo que es permitido en el nuevo inciso tercero que el artículo único, N° 1, letra a), del proyecto establece para el artículo 61 de la Ley. La fórmula para determinar la discapacidad del votante para concurrir a la mesa no merece reparos de constitucionalidad, ya que si bien ella es amplia, la asistencia en el acceso del votante a la mesa receptora ya estaba contemplada en la norma modificada y representa un riesgo mínimo de limitación o pérdida del carácter secreto del sufragio que consagra el inciso primero del artículo 15 de la Constitución;

**18°.** Que, por su parte, el nuevo inciso final que se agrega al mencionado artículo 61 por el artículo único, N° 1, letra b), del proyecto permite que la persona con alguna discapacidad que le impida o dificulte ejercer el derecho a sufragio manifieste, por cualquier medio idóneo, al presidente de la mesa su voluntad de ser asistida en el acto de votar en la cámara secreta. En los casos que esa situación se verifique y la persona discapacitada sea acompañada a la cámara secreta, se verá limitado y afectado el carácter personal y secreto del voto que expresamente consagra el inciso primero del artículo 15 de la Constitución. Una afectación de esta entidad a lo dispuesto por la Carta Fundamental sólo puede ser constitucionalmente tolerada en los casos en que resulte estrictamente necesaria para que la persona discapacitada emita su preferencia. Si, en cambio, la discapacidad no es de tal entidad que la persona del votante pueda emitir su preferencia autónomamente en la cámara secreta, la afectación del carácter personal y secreto del voto no puede justificarse constitucionalmente en el objetivo de hacer efectivo su derecho a votar. En efecto, si la persona discapacitada no está impedida de marcar su preferencia sin asistencia, es posible cumplir simultáneamente con los dos objetivos constitucionales, de hacer efectivo su derecho a votar y garantizar el carácter personal y secreto de su voto. En consecuencia, no resulta constitucionalmente legítimo autorizar a una persona discapacitada a ser asistida en la cámara secreta sino cuando su discapacidad sea de tal entidad que se vea impedida de marcar su preferencia sin asistencia. Así, el inciso final, nuevo, que el artículo único, N° 1, letra b) del proyecto introduce al artículo 61 de la Ley N° 18.700, se aprobará como norma compatible con la Constitución en el entendido que el presidente de la mesa receptora de sufragios respectiva sólo podrá autorizar que un elector sea asistido en el acto de votar en la cámara secreta cuando su discapacidad sea de tal entidad que le impida realizar tal acto de manera autónoma;

**19°.** Que consta de autos que las normas a que se ha hecho referencia han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República y que sobre ellas no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**20°.** Que, asimismo, las disposiciones sometidas a control preventivo de constitucionalidad no son contrarias a la Carta Fundamental;

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 15, inciso primero, 18, inciso primero, 66, inciso segundo, y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 al 37 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, de 19 de mayo de 1981, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que el artículo único, N<sup>os</sup> 2, 3, 4, 5, 6 y 7, del proyecto remitido es constitucional.

Que el artículo único, N<sup>o</sup> 1, letras a) y b), del proyecto remitido es constitucional en el entendido que el presidente de la mesa receptora de sufragios respectiva sólo podrá autorizar que un elector sea asistido en el acto de votar en la cámara secreta cuando su discapacidad sea de tal entidad que le impida realizar tal acto de manera autónoma.

Se **previene que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto** concurre a la sentencia no obstante no compartir los considerandos decimosexto y decimoséptimo de la misma.

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios**, en lo relativo a la constitucionalidad de la letra b) del número 1<sup>o</sup> del artículo único del proyecto de ley, y a los términos “en el voto”, contenidos en el texto que el N<sup>o</sup> 4<sup>o</sup> del artículo único de la iniciativa intercala en el inciso primero del artículo 113 de la Ley N<sup>o</sup> 18.700, que estuvo por declarar inconstitucionales por los siguientes motivos:

**1°.** Que el inciso primero del artículo 18<sup>o</sup> de la Carta Fundamental ordena al legislador orgánico constitucional regular la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, “en todo lo no previsto por esta Constitución”;

**2°.** Que el artículo 15 inciso primero de la Ley Suprema prevé expresamente que el sufragio será “personal” y “secreto”. Tratándose, en consecuencia, estas últimas, de características del sufragio previstas expresamente en la Constitución, considera este disidente que, en cuanto a ellas, el campo de acción del legislador orgánico se reduce ostensiblemente, debiendo limitarse a garantizar las condiciones de vigencia y cumplimiento efectivo del mandato constitucional, evitando debilitarlo o restarle eficacia de cualquier forma;

3°. Que, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española “personal” es “perteneciente a la persona o propio o particular de ella, de manera que, como señala la doctrina, este mandato constitucional significa que el sufragio pertenece a quien es el titular del derecho y, por lo tanto, el único que puede hacer uso de él, quedando prohibido que lo haga otra persona a su nombre, configurando, así, una excepción de jerarquía constitucional al principio general del derecho común, contemplado en el artículo 1.448 del Código Civil, que permite ampliamente la representación (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado, segunda edición, tomo IV).

De esta manera, a juicio de este disidente, la Constitución prohíbe expresamente no sólo el sufragar a través de mandatario o procurador sino de cualquier otra forma que interponga a un tercero entre el elector y el voto, en el acto de marcar su preferencia.

Los preceptos motivo de esta disidencia autorizan que, a pretexto de asistirlo en el voto, sea una tercera persona la que marque la preferencia del sufragante, con lo que votar deja de ser un acto personal de éste, en los términos en que la Carta Fundamental lo ha impuesto como carácter del sufragio;

4°. Que “secreto”, por su parte, es, de acuerdo al mismo diccionario, en su acepción como adjetivo que es la pertinente en este caso, “oculto, ignorado, escondido y separado de la vista o del conocimiento de los demás”.

Resulta obvio que, al permitir las normas que se impugnan que un tercero ingrese a la cámara secreta con el votante para asistirle en la emisión del voto e, incluso, marque la preferencia, desaparece por completo esta característica del sufragio, claramente exigida por la Constitución;

5°. Que por los motivos indicados concluye este disidente que la letra b) del número 1° del artículo único del proyecto de ley, y los términos “en el voto”, contenidos en el texto que el N° 4 del artículo único de la iniciativa intercala en el inciso primero del artículo 113 de la Ley N° 18.700, son contrarios a la Constitución.

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

Redactaron la sentencia los Ministros señores Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes y la prevención y el voto disidente sus autores.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N° 745-2007.**

Se certifica que los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Mario Fernández Baeza, concurrieron a la vista y al acuerdo del fallo pero no firman por encontrarse ausente con permiso.

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

## ROL N° 746-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 104 DE LA LEY GENERAL DE BANCOS, DEDUCIDO POR OCEAN FRONT S.A.

Santiago, diez de abril de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 19 de marzo de 2007, el señor **Juan Gilberto Wilke Villarroel**, en representación de **Ocean Front S.A.**, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 104 de la Ley General de Bancos, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, junto con el de otros textos legales, se fijó por el D.F.L. N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda;

2°. Que en su presentación el actor expresa que el requerimiento se interpone “*en contra de Scotiabank S.A. y del 25° Juzgado Civil de Santiago*” y solicita a esta Magistratura declarar la inaplicabilidad del precepto citado en el considerando precedente en relación con los autos Rol N° 1144-2004, del 25° Juzgado Civil de Santiago, caratulados “Scotiabank con Ocean Front S.A.”, en los cuales se habría decretado la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos respecto de un inmueble de propiedad de su representada;

3°. Que, por resolución de 19 de marzo de 2007, el Presidente del Tribunal ordenó dar cuenta del requerimiento de la especie en la Primera Sala;

4°. Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.*”;

5°. Que, a su vez, el inciso decimoprimer del mismo precepto fundamental señala: *“En el caso del N° 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establece la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;*

6°. Que, conforme a lo expuesto precedentemente, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos para que el requerimiento sea declarado admisible: a) que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio; c) que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal; d) que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, y e) que la contravención de la Carta Fundamental por la norma legal impugnada esté fundada razonablemente;

7°. Que el requerimiento de autos no cumple con algunas de las exigencias indicadas en el considerando anterior;

8°. Que, en efecto, en primer lugar no se ha acompañado por el requirente ningún antecedente que dé cuenta de la existencia de la gestión judicial aludida en su presentación;

9°. Que, en segundo lugar, la falta de precisión respecto de la gestión judicial en la que se pide la declaración de inaplicabilidad, hace imposible que este Tribunal aprecie si la aplicación del precepto impugnado en la especie puede o no ser decisiva para su resolución, aun en el evento de que aquella exista y se encontrare pendiente.

Al respecto debe tenerse presente que a pesar de que el actor solicite la declaración de inaplicabilidad del artículo 104 de la Ley General de Bancos, en la exposición de su presentación sólo alude a la primera parte del inciso cuarto de aquella norma, que textualmente dispone: *“El mínimo y las demás condiciones del remate serán fijados por el juez sin ulterior recurso, a propuesta del banco;”*.

Como es claro, dicho precepto legal contempla un trámite de la subasta ordenada por el juez competente que conoce del procedimiento de ejecución de una deuda hipotecaria, solicitada por el respectivo banco acreedor, por lo que tal norma sería ajena a la resolución sustantiva del asunto que ha motivado la interposición de la acción;

10°. Que, como resultado del análisis practicado, se observa que el presente requerimiento tampoco se encuentra razonablemente fundado al no contener una exposición, sustentada de manera adecuada y lógica,

acerca de la forma en que se produciría la contradicción entre la norma impugnada y los preceptos fundamentales invocados;

**II°.** Que, en consecuencia, no reuniéndose los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para dar curso a la acción deducida a fojas uno, ésta se declarará inadmisibile.

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

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento interpuesto a fojas uno.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

**Rol N° 746-2007.**

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

## ROL N° 747 (774)-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 551, INCISO  
TERCERO, 539, INCISO SEGUNDO, Y 541, INCISO SEGUNDO,  
536, 537, 542, 544, NÚMERO 4°, 557 Y 558, TODOS DEL CÓDIGO  
ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR LA SECRETARIA  
TITULAR DEL DÉCIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE  
SANTIAGO, MARÍA ISABEL REYES KOKISCH

Santiago, treinta y uno de agosto de dos mil siete.

**VISTOS:**

Con fecha 19 de marzo de 2007, la Secretaria titular del Décimo Cuarto Juzgado Civil de Santiago, María Isabel Reyes Kokisch, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de las siguientes disposiciones del Código Orgánico de Tribunales:

1. Inciso tercero del artículo 551, en la parte que establece que el tribunal superior resolverá la apelación en cuenta;

2. Inciso segundo del artículo 539, en la parte que establece que la Corte de Apelaciones podrá imponer las penas correccionales que se especifican en los artículos 537 y 542, “procediendo de plano”.

Posteriormente, con fecha 11 de abril de 2007, la misma requirente formuló otra acción en contra de los siguientes preceptos del mismo Código:

1. Artículo 541, inciso segundo;
2. Artículo 539, inciso segundo;
3. Artículo 536;
4. Artículo 537;
5. Artículo 542;
6. Artículo 544, número 4°;
7. Artículo 557;
8. Artículo 558.

Alega que todos los preceptos impugnados inciden en el expediente Antecedentes de Pleno Rol Nº 1920-2006 ad, que se sigue ante el Ministro en Visita don Juan Escobar Zepeda.

Con fecha 10 de mayo de 2007 esta Magistratura procedió a acumular ambas acciones de inaplicabilidad.

Las normas impugnadas expresan:

*“Artículo 536. En virtud de la atribución de que habla el artículo anterior, las Cortes de Apelaciones oirán y despacharán sumariamente y sin forma de juicio las quejas que las partes agraviadas interpusieren contra los jueces de letras por cualesquiera falta y abusos que cometieren en el ejercicio de sus funciones; y dictarán, con previa audiencia del juez respectivo, las medidas convenientes para poner pronto remedio al mal que motiva la queja.”*

*“Artículo 537. Las faltas o abusos de que habla el artículo anterior podrán corregirlos las Cortes de Apelaciones por uno o más de los medios siguientes:*

- 1° Amonestación privada;*
- 2° Censura por escrito;*
- 3° Pago de costas;*
- 4° Multa de 1 a 15 días de sueldo o multa no inferior a una ni superior a cinco unidades tributarias mensuales, y*
- 5° Suspensión de funciones hasta por cuatro meses. Durante este tiempo el funcionario gozará de medio sueldo.*

*Lo dicho en este artículo se entiende sólo respecto de aquellas faltas o abusos que las leyes no califiquen de crimen o simple delito.”*

*“Artículo 539. Las Cortes de Apelaciones vigilarán la conducta funcionaria de sus respectivos fiscales judiciales, y podrán corregirlos disciplinariamente en la forma establecida en el artículo 537.*

*La conducta ministerial de los relatores, secretarios, notarios, conservadores, archiveros, procuradores, receptores y empleados de secretaría se halla bajo la vigilancia de las Cortes de Apelaciones, quienes podrán imponer a dichos funcionarios, procediendo de plano, las penas correccionales que se especifican en los artículos 537 y 542, y a más la de suspensión hasta por sesenta días de sus respectivos empleos u oficios, siempre que la prudencia y la necesidad de mantener la disciplina así lo exigieren.”*

*“Artículo 541. La Corte Suprema tiene respecto de sus miembros y de su fiscal judicial las facultades que corresponden a las Cortes de Apelaciones por los artículos 535 y 539, inciso 1°*

*La Corte Suprema puede, además, siempre que lo juzgare conveniente a la buena administración de justicia, corregir por sí las faltas o abusos que cualesquiera jueces o funcionarios del orden judicial cometieren en el desempeño de su ministerio, usando para ello de las facultades discrecionales que corresponden a las Cortes de Apelaciones con arreglo a los artículos 536 y 537.”*

*“Artículo 542. Para la represión y castigo de las faltas que se cometieren ante la Corte Suprema y ante las Cortes de Apelaciones, mientras ejercen sus funciones, estos tribunales podrán emplear alguno de los medios siguientes:*

- 1° Amonestación privada;*
- 2° Censura por escrito;*
- 3° Multa de 1 a 15 días de sueldo o multa no inferior a dos ni superior a diez unidades tributarias mensuales, y*
- 4° Arresto que no exceda de ocho días.*

*Este arresto será siempre conmutable en multa, en proporción de media unidad tributaria mensual por cada día.*

*Estos tribunales tendrán, también, las facultades que el artículo 531 otorga a los jueces de letras, para la represión o castigo de las faltas de respeto que se cometieren en los escritos que se les presentaren.”*

*“Artículo 544. Las facultades disciplinarias que corresponden a la Corte Suprema o a las Cortes de Apelaciones, deberán especialmente ejercitarse respecto de los funcionarios del orden judicial que se encuentren en los casos que siguen:*

- 1° Cuando faltaren de palabra, por escrito o de obra a sus superiores en el orden jerárquico;*
- 2° Cuando faltaren gravemente a las consideraciones debidas a otros funcionarios o empleados o a cualquiera persona que solicite el ejercicio de su autoridad o asista por cualquier otro motivo a los estrados;*
- 3° Cuando se ausentaren sin licencia del lugar de sus funciones, o no concurren a ellas en las horas señaladas, o cuando en cualquier forma fueren negligentes en el cumplimiento de sus deberes;*

*4° Cuando por irregularidad de su conducta moral o por vicios que les hicieren desmerecer en el concepto público comprometiesen el decoro de su ministerio;*

5° Cuando por gastos superiores a su fortuna, contrajeran deudas que dieran lugar a que se entablen contra ellos demandas ejecutivas;

6° Cuando recomendaran a jueces o tribunales negocios pendientes en juicios contradictorios o causas criminales;

7° Cuando los nombramientos que dependieren de los jueces de letras para cargos de síndicos, depositarios, peritos u otros análogos, recayeren generalmente sobre las mismas personas o pareciere manifiestamente que no se consulta en ellos el interés de las partes y la recta administración de justicia, y

8° Cuando infringieren las prohibiciones que les impongan las leyes.”

“**Artículo 551.** Las resoluciones que pronuncien los tribunales unipersonales y colegiados en el ejercicio de sus facultades disciplinarias, sólo serán susceptibles de recurso de apelación. Por consiguiente, aquellas que resuelvan recursos de queja, sea en primera o en segunda instancia, no son susceptibles del recurso de reposición o de reconsideración, cualquiera sea la jerarquía del tribunal que las dicte.

Conocerá de la apelación el tribunal a quien corresponda el conocimiento del recurso de casación contra las sentencias del tribunal que haya pronunciado la resolución recurrida.

El tribunal superior resolverá la apelación de plano, sin otra formalidad que esperar la comparecencia del recurrente y si se trata de un tribunal colegiado, **en cuenta**, salvo que estime conveniente traer los autos en relación.

De las resoluciones que en el ejercicio de sus facultades económicas pronuncien los tribunales indicados en el inciso primero de este artículo, sólo podrá reclamarse para ante el superior jerárquico. La reclamación deberá interponerse dentro del plazo de tres días, ante el tribunal que haya dictado la resolución. Este la elevará, con todos sus antecedentes, dentro de las 48 horas siguientes a su presentación.

El superior jerárquico deberá resolverla de plano, y si fuere un tribunal colegiado, en cuenta.

Si la reclamación versa sobre la formación de una terna y el tribunal superior la desechare, éste, junto con devolver los antecedentes al inferior, remitirá la terna al Ministerio de Justicia.”

“**Artículo 557.** Terminada la visita, el ministro que la hubiere efectuado dará al tribunal cuenta por escrito de todo lo que hubiere notado con ocasión de ella, particularizando el juicio que se haya formado sobre el estado de la administración de justicia en cada territorio jurisdiccional, las medidas que haya dictado en uso de sus atribuciones, las corruptelas o abusos que hubiere advertido, los medios que a su juicio convenga emplear para extirparlos, y en general todo lo que bajo cualquier aspecto pueda contribuir a ilustrar al tribunal sobre la marcha de la administración de justicia y sobre las mejoras que en ella sea conveniente introducir.”

“**Artículo 558.** Las medidas que dictare el ministro visitador se ejecutarán desde luego; pero podrán ser enmendadas o revocadas por el tribunal, si así lo juzgare prudente después de tomar conocimiento de los hechos.”

**I. Primer capítulo de inaplicabilidad: artículos 551 del Código Orgánico de Tribunales en la parte que establece que el Tribunal Superior resolverá en cuenta la apelación y artículo 539 del Código Orgánico de Tribunales en la parte que establece que la Corte de Apelaciones podrá imponer penas correccionales procediendo de plano.**

Señala la requirente que los preceptos que establecen que el tribunal superior resolverá la apelación de plano y en cuenta, y en la parte que prescriben que la Corte de Apelaciones aplicará las penas indicadas en los artículos 537 y 542 procediendo de plano, violan los artículos 8<sup>o</sup>, inciso segundo, 19, N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 3, incisos primero, segundo y quinto, y 5<sup>o</sup>, inciso segundo, de la Constitución, y lo dispuesto en los artículos 8<sup>o</sup>, números 1, 2, letra h), y número 5, y 25, número 1, todos del Pacto de San José de Costa Rica.

Expresa que una garantía fundamental de un justo y racional procedimiento es ser oído por un tribunal imparcial e independiente en una audiencia pública, lo que no ocurre en la especie si la Corte de Apelaciones resuelve esta materia de plano o si la Corte Suprema lo hace en cuenta, como lo autorizan los preceptos referidos.

Alega que el recurso de apelación que establece el artículo 551 debe dar cumplimiento a las normas pertinentes del Pacto de San José de Costa Rica en orden a que sea un recurso efectivo, que ampare al recurrente. Sin embargo, esta norma legal, al disponer que la apelación se resolverá de plano, sin otra formalidad que esperar la comparecencia del recurrente, o en cuenta si se trata de un tribunal colegiado, conculca las normas constitucionales citadas ya que se está excluyendo el derecho del inculpado de asistir a la audiencia en que el tribunal colegiado conocerá y se informará sobre el sumario administrativo, y resolverá sobre las sanciones a aplicar. De acuerdo al artículo impugnado, cuando la Corte Suprema conozca del caso, la relación de la causa será secreta y privada y los abogados del inculpado no podrán alegar, desconociéndose de este modo las garantías constitucionales del debido proceso y de publicidad exigidas por la Carta Fundamental. Indica la peticionaria que, según la Constitución, la apelación debiera verse en audiencia pública con alegatos de los abogados, quienes previamente deben tener derecho a conocer y escuchar la relación de la causa, formular observaciones y hacer sus alegaciones en forma pública ante la Corte Suprema. A su juicio, un recurso de apelación en audiencia y con relación privadas y secretas, no es propiamente un recurso de apelación, y no es real ni efectivo. La Constitución asegura que toda persona tiene derecho a defensa jurídica y ésta no existe en un recurso de apelación que se ve en cuenta por el tribunal colegiado.

Además, señala la peticionaria que este recurso afecta la igualdad ante la ley, por cuanto otros trabajadores, como los del sector privado, o funcio-

narios sometidos al Estatuto Administrativo, tienen asegurados recursos procesales efectivos y eficaces y se les reconoce plenamente el derecho a la defensa en sus causas disciplinarias, lo que no sucede en el presente caso.

Agrega la requirente que el artículo 8º, inciso segundo, de la Carta Fundamental establece que son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. La apelación del inciso tercero del artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales, al verse en cuenta, en forma reservada y secreta, viola tal disposición constitucional.

Argumenta luego que iguales vicios afectan al inciso segundo del artículo 539 del mismo Código, al disponer éste que las Cortes de Apelaciones podrán imponer penas correccionales procediendo de plano, violando así las normas del debido proceso establecidas en el artículo 19 Nº 3, incisos primero, segundo y quinto, de la Constitución, ya que resolver de plano significa excluir y eliminar todo debido proceso, afectando el derecho a la defensa jurídica, la posibilidad de escuchar la relación de la causa y la oportunidad para formular observaciones y efectuar alegatos.

**II. Segundo capítulo de inaplicabilidad: artículos 541, inciso segundo, 539 inciso segundo, 557, 558, 536, 537, 542 y 544, Nº 4, todos del Código Orgánico de Tribunales.**

Posteriormente, la peticionaria indica que en materias de sanciones disciplinarias es realmente esencial el cumplimiento del principio de tipicidad, ligado indisolublemente con el principio de la seguridad jurídica.

El Código Orgánico de Tribunales, en sus artículos 557 y 558 regula la normativa a que deben someterse los Ministros en Visita, otorgándoseles, según la requirente, facultades demasiado amplias, como proponer las medidas que estimen convenientes para extirpar las corruptelas que hubieren notado en el tribunal visitado. Al dejar entregadas enteramente al arbitrio del Ministro Visitador tanto la determinación de las conductas a castigar como las sanciones a aplicar, se está infringiendo el principio de tipicidad y de seguridad jurídica, ya que la ley no está describiendo ni las conductas susceptibles de ser sancionadas, ni las sanciones precisas aplicables a cada caso.

La Constitución exige que la conducta sancionable necesariamente debe estar descrita en la ley. Si la descripción es efectuada por el juzgador interpretando la norma, no se está en presencia de la descripción de una conducta precisa, sino ante un juez que en la práctica sustituye a la ley. Según la peticionaria, en virtud de los preceptos impugnados el juez termina integrando el tipo infractor, las sanciones aplicables y las relaciones entre éstas y el tipo, violando la reserva de la ley y el principio de tipicidad.

Las sanciones que el Código establece en sus artículos 537 y 542 y las conductas que ameritan esas sanciones, así como las contempladas en los

artículos que permiten que los funcionarios judiciales sean sancionados, no se encuentran previa y expresamente descritas en la ley, sino que el Código Orgánico de Tribunales entrega tal determinación y descripción de conductas específicas y de las sanciones a aplicar a la Corte de Apelaciones, a la Corte Suprema y al Ministro en Visita, órganos que pasan a sustituir la función de la ley, determinando la conducta y la sanción, todo en abierta contradicción con el principio de tipicidad.

Sostiene la requirente que el derecho administrativo y disciplinario sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, por lo que en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo y disciplinario sancionador debe utilizarse el principio de tipicidad, haciéndolo extensivo a infracciones y sanciones administrativas y disciplinarias. Añade que en materias administrativas y disciplinarias tiene que razonarse con una mayor amplitud que en las situaciones estrictamente penales. Sin embargo, aun cuando estas materias permitan un mayor margen de actuación al poder reglamentario en la tipificación de las faltas y sanciones administrativas, ello no significa que no se deba garantizar la seguridad jurídica, para que los funcionarios judiciales puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y las consecuencias de sus actos. Al efecto, acepta que, en los ámbitos disciplinarios, la ley pueda describir las conductas reprochables utilizando conceptos más amplios que los autorizados en materia penal, pero ellos deben conducir razonablemente, en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, a prever con suficiente seguridad la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada.

Argumenta que en las normas impugnadas la construcción misma de los tipos infractores y la determinación de los deberes cuyo incumplimiento merece sanción son elaboradas y realizadas por el propio juzgador, ya que los artículos del Código Orgánico no prescriben derechamente cuáles son los deberes infringidos, no enuncian en qué conductas han de consistir esas infracciones, ni disponen las sanciones precisas, ya que todo queda entregado en esos preceptos legales al juicio del juzgador.

De esta forma, argumenta que las conductas que serán castigadas no están descritas en la ley como lo ordena el artículo 19 N<sup>º</sup> 3 de la Carta, sino que el juzgador será quien las describa y escoja además las sanciones, las que tampoco son precisadas en la norma legal, por lo que la violación al artículo 19 N<sup>º</sup> 3 es completa. Así, los preceptos impugnados no cumplen con la disposición constitucional que ordena describir las conductas que serán castigadas y no se determinan ni gradúan las penas disciplinarias.

De los artículos 539, inciso segundo, 541 inciso segundo, 544 N<sup>º</sup> 4, 536, 537 y 542 del Código, y de los artículos 557 y 558 del mismo cuerpo

normativo, se deduce que no se han descrito las conductas que deben ser sancionadas y tampoco se ha establecido qué sanción corresponde a cada infracción o falta o abuso, infringiendo así el principio constitucional de la tipicidad y de la reserva legal. Alega que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe tener claridad y univocidad para que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al momento de realizar el proceso de la adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones que importen la interpretación, lo que lleva al terreno de la creación jurisprudencial para suplir las deficiencias de la norma.

Así, los preceptos individualizados anteriormente, que regulan la potestad sancionatoria de las Cortes de Apelaciones, de la Corte Suprema y de los Ministros en Visita, violan los principios de igualdad, legalidad y tipicidad de la Constitución.

El inciso segundo del artículo 541 del Código establece que la Corte Suprema puede, para corregir las faltas o abusos, aplicar ciertas sanciones. Sin embargo, no se define en qué consisten tales faltas o abusos, sin describirse las conductas que las constituyen y respecto de las cuales pueden aplicarse las sanciones previstas en los artículos 536 y 537 del Código.

De esta forma, las palabras “faltas” o “abusos” son abiertas e insuficientes para describir el núcleo de la conducta sancionada. Tampoco lo hacen los artículos 536 y 537 del Código, sino que genéricamente y en términos abiertos se refieren a faltas o abusos, sin señalar en qué consisten éstas.

Argumenta que tal situación se repite en el artículo 542, remitiéndose a faltas y abusos, sin describir la conducta.

A su turno, el artículo 539, inciso segundo, tampoco describe la conducta, haciendo una referencia amplísima, indeterminada y genérica a la conducta ministerial, sin especificarla, ni tampoco establece las infracciones precisas y determinadas que merecen las penas correccionales indicadas en los artículos 537 y 542, disposiciones que, a su vez, nada dicen sobre las conductas típicas que sancionan.

De igual manera, el artículo 544, número 4°, tampoco describe con precisión el núcleo de una conducta susceptible de ser sancionada, ya que la referencia a irregularidades o vicios que puedan desmerecer, en el concepto público, o que puedan afectar el decoro, no se precisan. Será, en definitiva, el juzgador el que fijará, describirá y determinará la conducta específica que merecerá, a su solo juicio, ser sancionada. Por tanto, ya no actuará como juez sino como legislador, violando el principio de tipicidad y de reserva legal.

Los artículos 557 y 558 regulan las atribuciones de los Ministros en Visita, pudiendo éstos proponer las medidas que estimen convenientes para subsanar las conductas irregulares. No hay descripción que permita tipificar los abusos o corruptelas susceptibles de ser sancionados. Estos artículos transforman a los Ministros en Visita en verdaderos legisladores,

desconociendo completamente la normativa del artículo 19 N° 3, incisos primero y octavo, de la Constitución, y conculcando así la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y la exigencia de que la conducta susceptible de ser sancionada esté expresamente descrita en la ley.

Argumenta que, aun cuando la definición del tipo utilice conceptos cuya delimitación permita cierto margen de apreciación, son inadmisibles las cláusulas generales o indeterminadas de la infracción, que habilitan a la Corte de Apelaciones, a la Corte Suprema o a un Ministro en Visita para actuar con excesivo arbitrio, ya que las normas legales no describen conductas típicas y menos señalan sanciones. A su juicio, la exigencia de la predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondientes debe proyectarse sobre la tipificación de las conductas como tales y también respecto de la graduación y escala de sanciones, de modo que permita predecir con suficiente certeza el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta al administrado.

Hace ver que en los preceptos legales impugnados no se describen conductas típicas de ninguna especie, no se describen deberes u obligaciones que podrían ser infringidos y tampoco se encuentra predeterminado cuál es la sanción que se aplica respecto de cada una de las faltas, abusos o conductas ministeriales reprochables, las que a su vez no están descritas.

La Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento formulado, suspendiéndose el procedimiento respectivo y pasando los autos al Pleno para su posterior sustanciación.

Se trajeron los autos en relación y se procedió a la vista de la causa con fecha 24 de mayo de 2007, alegando el abogado Hernán Bosselin Correa por la requirente.

#### CONSIDERANDO:

### I

#### LOS ASUNTOS SOMETIDOS A DECISIÓN EN ESTA CAUSA

**PRIMERO.** Que, como puede apreciarse de lo señalado en la parte expositiva, las acciones acumuladas en esta causa tienen por objeto que se declaren inaplicables, en el proceso que se sigue por conducta disciplinaria en contra de la requirente, rol 1920-2006 ad. que sustancia el Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, señor Juan Escobar Zepeda, –en adelante la gestión pendiente–, nueve preceptos legales o partes de ellos, todos del Párrafo 1 del Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, el que regula la jurisdicción disciplinaria de los funcionarios judiciales. Como normas constitucionales infringidas se invocan ocho preceptos contenidos en la Carta Fundamental y, en virtud de lo dispuesto en su artículo 5°, se funda también la pretensión de inaplicabilidad

en la contrariedad que las normas legales tendrían con cinco preceptos de la Convención Americana de Derechos Humanos, en adelante Pacto de San José de Costa Rica. Alega la requirente que varios de los preceptos legales impugnados contrarían simultáneamente distintos preceptos constitucionales. A su vez, algunos de éstos se estiman infringidos por más de un precepto legal. A fin de considerar y concluir acerca de cada una de las cuestiones planteadas de un modo sistemático, los razonamientos que siguen se agruparán en tres capítulos, cada uno de los cuales considerará tópicos de impugnación según el principio o valor constitucional que se alega infringido: El primero agrupará las alegaciones de contrariedad entre el debido proceso y ciertas disposiciones legales (II); el segundo, la falta de tipicidad legal suficiente de las faltas (III) y, por último, la vulneración del principio de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos (IV).

**SEGUNDO.** Que, en el evento de concluirse que, en virtud de alguna de las razones constitucionales invocadas, la aplicación del precepto legal a la gestión pendiente resulta contraria a la Carta Fundamental, se hará innecesario, en esta oportunidad, analizar las demás causales de inaplicabilidad invocadas respecto del mismo precepto legal. Este modo de razonar, ya asentado en nuestro medio jurídico, se sustenta en el hecho de que resulta innecesario e inútil entrar a considerar si un precepto, cuya inaplicabilidad ya se ha concluido por contradecir una norma constitucional, debe ser declarado inaplicable además por ser contrario a otro precepto de la Carta Fundamental. Al efecto, debe tenerse presente que esta sentencia de inaplicabilidad sólo produce efectos relativos y que un nuevo análisis de un precepto ya considerado inaplicable por un motivo, no podría arribar a ninguna conclusión útil para la requirente.

## II EL DEBIDO PROCESO

**TERCERO.** Que, tal como se ha consignado en la parte expositiva, la requirente pretende se declaren inaplicables lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 539, en la parte que establece que la Corte de Apelaciones puede imponerle sanciones correccionales “procediendo de plano”, y el inciso tercero del artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales, en la parte que establece que el tribunal superior resolverá la apelación “en cuenta”. Funda su acción en que ambas disposiciones violan lo establecido en el inciso segundo del artículo 8°; lo dispuesto en el artículo 19 N<sup>os</sup> 2° y 3°, incisos primero, segundo y quinto, todos de la Constitución Política, y lo prescrito en el artículo 8°, números 1, 2, letra h), y 5, y en el artículo 25, número 1, del Pacto de San José de Costa Rica, lo que, a juicio de la misma requirente, deben considerarse de rango

constitucional conforme a lo dispuesto en el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental. En resumen, alega que resolver de plano en primera instancia y en cuenta en segunda contraría las garantías de un debido proceso en cuanto a: a) la racionalidad y justicia que exigen el inciso quinto del número 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental y preceptos del Pacto de San José de Costa Rica; b) en cuanto al derecho a ser oído que garantiza el Pacto de San José de Costa Rica en el numeral 5° de su artículo 8°; c) en cuanto al derecho a defensa que garantiza el inciso segundo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, y d) en cuanto a la publicidad que garantiza el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental. Luego agrega, por otros fundamentos, que esos mismos preceptos legales son también contrarios al debido proceso en virtud de impedirle el acceso a un recurso real y efectivo y por falta de garantías para un adecuado derecho a la defensa.

**CUARTO.** Que, para un mejor análisis, habrá de reiterarse el tenor literal de las normas impugnadas:

El inciso segundo del artículo 539 dispone que *“La conducta ministerial de los relatores, secretarios, notarios, conservadores, archiveros, procuradores, receptores y empleados de secretaría se halla bajo la vigilancia de las Cortes de Apelaciones, quienes podrán imponer a dichos funcionarios, procediendo de plano, las penas correccionales que se especifican en los artículos 537 y 542, y a más la de suspensión hasta por sesenta días de sus respectivos empleos u oficios, siempre que la prudencia y la necesidad de mantener la disciplina así lo exigieren.”*

El inciso tercero del artículo 551, por su parte, establece: *“El tribunal superior resolverá la apelación de plano, sin otra formalidad que esperar la comparecencia del recurrente y si se trata de un tribunal colegiado, en cuenta, salvo que estime conveniente traer los autos en relación.”*

**QUINTO.** Que, tal como ha tenido oportunidad de establecer en más de una ocasión esta Magistratura, las expresiones “sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción”, contenidas en el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, deben entenderse en un sentido amplio, extendiéndolas *“... sin limitación alguna, al ejercicio de la jurisdicción—esto es, el poder—deber de conocer y resolver cualquier conflicto de carácter jurídico—por cualquier órgano, sin que importe su naturaleza, y se refiere a sentencia no en un sentido restringido, sino como a toda resolución que decide una controversia de relevancia jurídica”* (entre otras, sentencia rol 478, de 8 de agosto de 2006). Así, en la expresión constitucional citada ha entendido incluidas resoluciones tales como la que adopta el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones cuando otorga o deniega una concesión o un permiso de telecomunicaciones (sentencia rol 176 de 1993). En este entendido, las exigencias de racionalidad y justicia que demanda la Carta Fundamental resultan aplicables también a los procedimientos llamados a hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios judiciales, sin que

resulte útil discernir la naturaleza de la función disciplinaria, acerca de la cual la doctrina sostiene importantes diferencias.

**SEXTO.** Para juzgar si las normas impugnadas cumplen o no con las exigencias de un proceso racional y justo, el examen concreto de inaplicabilidad que establece el artículo 93 de la Carta Fundamental, exige tener presente que, en la gestión pendiente, se trata de investigar y juzgar la conducta ministerial de una Secretaria de un Juzgado de Letras, a quien se le han hecho cargos de faltas y abusos —que más adelante se detallarán—, en virtud de los cuales el Ministro Visitador que instruye la causa ha recomendado a la Corte de Apelaciones de Santiago se la sancione con: a) Suspensión de funciones por dos meses, con goce de medio sueldo; b) Apertura de un cuaderno de remoción, y c) Sin perjuicio de lo anterior, traslado de la Secretaría a un cargo de igual categoría fuera de la Región Metropolitana. Algunas de las actuaciones que se reprochan a la requirente las habría efectuado como juez subrogante del 14° Juzgado Civil de Santiago.

**SEPTIMO.** Que los secretarios y los jueces están sujetos a sanciones disciplinarias, que pueden adoptar, en primer lugar, la Corte Suprema, por expresa disposición constitucional, y otras autoridades judiciales por mandato legal. Sin embargo, y al mismo tiempo, el sistema jurídico busca cautelar la independencia de los mismos funcionarios que somete a la jurisdicción disciplinaria. Si bien los Secretarios no gozan de la inamovilidad de los jueces, es frecuente que, por la vía de la subrogación, ejerzan funciones jurisdiccionales, como ocurrió en el caso sub lite precisamente con una de las actuaciones que se reprochan a la requirente. En consecuencia, lo que se trata de examinar en esta causa es, en primer lugar, si resulta racional y justo que la Corte de Apelaciones de Santiago pueda proceder de plano para decidir acerca de la eventual aplicación de sanciones en el caso descrito en el considerando anterior. Al mismo tiempo, habrá de decidirse si resulta o no compatible con un proceso racional y justo que una eventual apelación por las sanciones que puedan aplicársele por la Corte de Apelaciones pueda ser conocida “en cuenta” por el tribunal superior, en este caso, la Corte Suprema.

**OCTAVO.** Que lo que objeta la requirente al inciso segundo del artículo 539 del Código Orgánico de Tribunales es que autorice a la Corte de Apelaciones a proceder de plano para eventualmente imponerle las penas correccionales que especifica el artículo 537 del mismo cuerpo legal. Al autorizar la norma a la Corte a proceder “de plano”, la autoriza a hacerlo sin más trámite, a obrar sin necesidad de previa audiencia del afectado; en rigor, sin notificarlo siquiera.

**NOVENO.** Que, en la gestión pendiente, aun cuando la Corte de Apelaciones resolviera “de plano” acerca de la conducta ministerial de la requirente, lo haría en conformidad a las reglas del “Auto Acordado de la

Corte de Apelaciones de Santiago Relativo al Procedimiento a Utilizarse para Hacer Efectiva la Responsabilidad Disciplinaria de los Funcionarios y Empleados Judiciales”, de fecha 13 de octubre de 1995, publicado en el Diario Oficial de 17 de noviembre del mismo año (en adelante, el Auto Acordado). Su aplicación en la gestión pendiente ha exigido y significado una previa investigación sumaria dirigida por un Ministro de Corte de Apelaciones, en la que la requirente ha podido solicitar y presentar pruebas y solicitar diligencias, varias de las cuales le han sido negadas. Para resolver, la Corte debe traer a la vista esa investigación junto con los descargos que tiene derecho a formular la requirente; todo ello especialmente en virtud de lo dispuesto en las letras i) y k) del referido Auto Acordado. La primera de esas disposiciones citadas concede al imputado el derecho a “*presentar descargos o defensas, y solicitar y presentar pruebas.*”; mientras la segunda letra citada dispone que: “*k) Contestados los cargos o vencido el plazo del período de prueba, se remitirán los antecedentes del sumario al Juez [en la cuestión pendiente, la Corte de Apelaciones de Santiago] que decidirá en el plazo de cinco días, dictando al efecto una resolución en la cual absolverá al inculpado o aplicará la medida disciplinaria, en su caso, pudiendo, además, adoptar las providencias que el buen servicio aconseje...*”. La requirente ha pedido que esta Magistratura declare inconstitucionales los referidos preceptos del Auto Acordado, lo que se resuelve por sentencia de esta misma fecha. En virtud de las disposiciones citadas del Auto Acordado, resolver “de plano” en la gestión pendiente no ha implicado la desaparición del derecho a defensa o la bilateralidad de la audiencia, como alega la requirente, aunque la calidad de las oportunidades y defensas haya sido impugnada y sea resuelta en otra causa. En lo que aquí interesa, y para efectos de la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 539 en la gestión pendiente el “resolver de plano” no significa que la Corte resuelva sin haber permitido que la requirente planteara sus defensas y descargos. Sólo implica que sus defensas deben formularse ante el Ministro Visitador, que ha actuado como instructor, y no ante la Corte misma, que actúa como juez; aunque ésta última tendrá a la vista los descargos, conjuntamente con el expediente en que consta la investigación, las pruebas y la recomendación de sanciones hecha por el instructor.

**DECIMO.** Que, al resolverse de plano una materia, se limita, como se ha explicado, el derecho a bilateralidad de la audiencia y el derecho a defensa de aquel en contra de quien se resuelve. Sin embargo, esta limitación no transforma, por ese sólo hecho, el procedimiento en irracional o en injusto, pues la justicia y la racionalidad pueden, en ciertos casos, no sólo tolerar, sino exigir que alguna materia sea resuelta de plano. La limitación que implica resolver de plano se justifica en muchos casos en que resulta adecuada, necesaria y proporcional para lograr objetivos de eficacia o celeridad de decisiones judiciales. Así, por ejemplo, esta Magistratu-

ra ha aceptado que se resuelvan de ese modo ciertas medidas intrusitas de la privacidad que puedan resultar indispensables para la investigación de ilícitos particularmente graves; las que, de decidirse con previa audiencia perderían todo sentido y eficacia. También se justifica resolver de plano cuestiones como la admisibilidad de acciones, pues en ellas todavía no hay litis trabada y se trata de verificar si en una presentación ya hecha se cumplen o no determinados requisitos para entrar al conocimiento de una materia. En la especie, sin embargo, no aparecen de manifiesto motivos para resolver de plano sanciones disciplinarias. Desde luego, la urgencia no lo es, en condiciones que ya se han verificado cargos y descargos durante un lapso de tiempo. Tampoco podría serlo la necesidad de mantener reserva de determinadas cuestiones, ya que la investigación ha dejado de ser reservada. En la especie, ya se ha producido una cierta bilateralidad y no se divisa ninguna razón o finalidad para que, al resolver esta materia, deba limitarse el derecho a defensa o la plena bilateralidad de una audiencia a la que pueda acudir la requirente.

**DECIMO PRIMERO.** Que, en consecuencia, aun cuando se trate de un “resolver de plano” con las características antes indicadas, esta Magistratura concluye que resultaría contrario a un procedimiento racional y justo que la Corte de Apelaciones proceda de este modo, sin relación pública ni escuchar ella misma a la parte afectada al decidir los cargos que se formulan en contra de la requirente, pues lo que debe decidir en la gestión pendiente es una cuestión trascendente, no sólo para derechos esenciales de la requirente, sino también y especialmente delicada para la independencia de la que debe gozar un secretario cuando, obrando como juez subrogante, dicta una sentencia definitiva. En la gestión pendiente, la Corte de Apelaciones habrá de resolver acerca de la conducta ministerial de una Secretaria de un Juzgado de Letras por diversas actuaciones, algunas de las cuales las ha efectuado como juez subrogante, y entre las medidas que vienen recomendadas aplicarle se encuentra su suspensión, traslado y apertura de un cuaderno de remoción. Un justo y racional proceso exige que cuestiones de esa trascendencia para los derechos de la requirente, pero, sobre todo, para el buen servicio judicial y la independencia de sus magistrados, no sean resueltas de plano, sino en audiencia a la que tenga derecho a asistir la afectada. No se escapa a esta Magistratura que esta declaración obligará a la Corte de Santiago a resolver esta materia previa vista de la causa, lo que demandará de ella un tiempo mayor que si lo conociera de plano, lo que naturalmente la distraerá de otras materias que también requieren de su tiempo para resolverse oportunamente. Con todo y por la trascendencia y delicadeza del tema, la racionalidad y justicia de los procesos, garantidos por la Carta Fundamental, exigen que así se haga.

**DECIMO SEGUNDO.** Que, conforme a lo razonado en el motivo 2° de este fallo y habiéndose ya concluido que el inciso segundo del artículo

539 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto dispone que la Corte de Apelaciones debe conocer de plano las materias que en él se indican, resultaría contrario a la garantía de un justo y racional procedimiento en caso de aplicarse en el proceso pendiente, lo que se declarará, se hace innecesario examinar si la aplicación del mismo precepto legal en idéntica gestión podría vulnerar otros preceptos constitucionales.

**DECIMO TERCERO.** Que lo que la requirente objeta de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales es que, en la gestión pendiente, la Corte Suprema pueda conocer en cuenta de la eventual apelación de las sanciones que pudiere imponerle la Corte de Apelaciones. Conocer de una materia “en cuenta” significa que tal conocimiento se lleve a cabo sin previo anuncio a las partes acerca del día y hora en que se efectuará, que éstas no tienen derecho a escuchar la relación que de la causa haga el relator ante los jueces del Tribunal que resuelve y que tampoco tienen derecho a hacer alegaciones verbales entre ellos.

**DECIMO CUARTO.** Que la racionalidad y justicia de un procedimiento no impiden que los jueces de un tribunal colegiado adopten decisiones en cuenta. La bilateralidad de la audiencia –que resultará exigible a menos que concurren situaciones muy excepcionales– no demanda siempre de audiencias públicas a las que puedan concurrir las partes. El proceso escrito puede, en algunos casos y dentro de ciertas condiciones, resultar suficiente garantía de que se ha escuchado a una parte, sobre todo si se exige que sus acciones o excepciones sean debidamente ponderadas y resueltas en la decisión definitiva. No se trata, en la especie, de hacer un juicio abstracto respecto del conocimiento de ciertas materias en cuenta. Por lo demás, las que, en conformidad a nuestros procedimientos vigentes, se resuelven de ese modo son muy numerosas, pues el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil, regla común a todo procedimiento, dispone, como regla general, que se vea de ese modo la apelación de toda resolución que no sea sentencia definitiva. Alberto Chaigneau, en su libro “Tramitaciones en las Cortes de Apelaciones”, refiere 19 tipos de cuestiones que deben resolverse en cuenta, además de la regla general ya referida. Ni siquiera se trata de juzgar si toda medida disciplinaria debe conocerse con vista de las partes. Lo que esta Magistratura debe resolver en esta concreta acción de inaplicabilidad es si, en la gestión pendiente, resulta racional y justo que la Corte Suprema pueda proceder en cuenta para decidir la apelación acerca de la eventual aplicación de sanciones respecto de una Secretaria a quien se han formulado cargos de carácter disciplinario y en virtud de los cuales se ha recomendado aplicarle sanciones de suspensión de funciones, apertura de cuaderno de remoción y traslado a otro cargo de igual categoría. Más específicamente aún, si es posible que así lo resuelva, pues el precepto cuestionado no obliga a la Corte Suprema a ver esta materia en cuenta, pues la autoriza a traer los autos en relación si así lo estima conveniente.

**DECIMO QUINTO.** Que la racionalidad y la justicia que la Carta Fundamental imponen a todo procedimiento exigen que, cuando se trate de conocer de una apelación por un tribunal colegiado de las sanciones a un secretario de juzgado, incluso por actuaciones como juez subrogante, en las que se encuentra recomendada su suspensión, traslado y eventual remoción, exista una audiencia pública a la que tenga derecho a asistir, escuchar la relación y hacer defensas verbales, como sucede cuando un asunto se pone “en relación”. Para arribar a esta conclusión, esta Magistratura tiene especialmente presente la gravedad de las sanciones propuestas para los derechos esenciales de la requirente y particularmente por su trascendencia para la garantía de inamovilidad, mientras dure su buen comportamiento, de la que goza la imputada, en conformidad a la Constitución. En consecuencia, se declarará inaplicable, en la gestión pendiente, la posibilidad que otorga el artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales, de verse “en cuenta” la posible apelación que se entable para ante la Corte Suprema de Justicia. No se escapa a esta Magistratura que esta declaración obligará a la Corte Suprema, en caso de verificarse apelación en la gestión pendiente, a resolver esta materia previa vista de la causa, lo que demandará de ella un tiempo mayor que si lo conociera en cuenta, lo que naturalmente la distraerá de otras materias que también requieren de su tiempo para decidirse oportunamente. Con todo y por la trascendencia y delicadeza del tema, la racionalidad y justicia de los procesos, garantidos por la Carta Fundamental, exigen que así se haga.

**DECIMO SEXTO.** Que, conforme a lo razonado en el motivo 2° de este fallo y habiéndose ya concluido que el inciso tercero del artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto dispone que la apelación de las resoluciones que en él se indican debe ser visto “en cuenta” resultaría contrario a la garantía de un justo y racional procedimiento en caso de aplicarse en la gestión pendiente, lo que se declarará, se hace innecesario examinar si la aplicación del mismo precepto legal en idéntica gestión podría vulnerar otras normas constitucionales.

### III FALTA DE TIPICIDAD

**DECIMO SEPTIMO.** Que, tal como se describe en la parte expositiva, la requirente también ha pedido que se declare inaplicable lo dispuesto en los artículos 541, inciso segundo; 539, inciso segundo; 536; 537; 542; 544, número 4°; 557 y 558 del Código Orgánico de Tribunales. Alega que todos y cada uno de estos preceptos, al entregar a los jueces o ministros visitantes, en su caso, amplia discrecionalidad para determinar las conductas susceptibles de ser sancionadas y la determinación de las sanciones a aplicarse, violan el principio de tipicidad y de legalidad que se encuen-

tra consagrado, en primer lugar, en el inciso octavo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución y, en seguida, en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica que, a juicio de la requirente, tiene jerarquía constitucional, a la luz de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental. Para resolver esta cuestión, antes de analizar si alguno de los preceptos legales impugnados adolece del vicio que se le atribuye, resulta necesario fijar el sentido y el alcance que ha de darse al principio de tipicidad que se alega infringido. Al efecto, esta Magistratura razonará, en primer lugar, en conformidad al modo en que tal principio queda establecido en el texto de la Constitución.

**DECIMO OCTAVO.** Que el precepto constitucional invocado, para asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, establece que *“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.”* La requirente alega que este precepto resulta aplicable a las sanciones disciplinarias que pretenden imponérsele. Cita al efecto jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y colombiano, que así lo han declarado.

**DECIMO NOVENO.** Que el tenor literal del precepto constitucional invocado que establece el principio de legalidad y tipicidad en la Constitución chilena, lo hace respecto de las **penas** y no de otro tipo de sanciones. La Carta Fundamental no define lo que sea una pena, pero, a la fecha de su dictación y hasta hoy, se encuentra vigente una norma de alcance general, contenida en el artículo 20 del Código Penal, que establece que *“no se reputan penas... las ... demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas.”* (énfasis añadido). Si bien esta definición legal no es general para el derecho y está establecida en una norma de rango inferior a la Constitución, denota la diferencia que nuestro sistema jurídico penal ha hecho y hace entre las sanciones disciplinarias y las penales.

**VIGESIMO.** Que igual diferencia entre penas y sanciones funcionarias disciplinarias debe hacerse si se busca el sentido de la norma constitucional a través de la historia fidedigna de su establecimiento. En efecto, al revisar las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución en que se discutió el contenido de esta norma, resulta claro el propósito de los comisionados. Conforme a lo que en ellas se consigna, don Alejandro Silva Bascuñán propuso que la garantía de la irretroactividad cubriera no sólo las sanciones penales, sino toda sanción. La propuesta se dejó para una posterior discusión, la que luego no se verificó según consta en acta de la sesión 212. Don Enrique Evans, activo participante en ese debate, reconoce en su obra *Los Derechos Constitucionales*, páginas 129 y 130, que se propuso extender las garantías de los tres últimos incisos a toda sanción, pero que ello no se concretó: *“Todo el contenido de los tres últimos*

*incisos del N° 3 que estamos relatando fue estudiado, en especial, en la Sesión 113, de 10 de abril de 1975, de la CENC. Es conveniente advertir que allí se planteó, por los señores Ortúzar (pág.5), Silva (págs. 5 y 6 ) y Evans (pág. 7), el **que los principios que están en los tres incisos que veremos debían aplicarse no sólo a las sanciones penales sino a toda sanción de otra naturaleza, aplicada por los tribunales o la Administración. Si bien esta tesis no se concretó en los preceptos finales que veremos, ella confirma la tesis del constituyente de exigir el sometimiento del órgano que ejerce, permanente o accidentalmente, jurisdicción, a las reglas de un racional y justo procedimiento, como ya lo indicamos en la página 44 de esta obra.***” (Los Derechos Constitucionales, Tomo II, págs. 149 y 150, énfasis añadido.)

**VIGESIMO PRIMERO.** Que, de sus propias publicaciones, resulta también claro que quienes elaboraron el texto de la Constitución estaban conscientes de esta diferencia entre penas y otro tipo de sanciones. Véase a este respecto, por ejemplo el texto de Enrique Evans cuando distingue entre multas administrativas y penas en su obra “Los Derechos Constitucionales” (página 150, Tomo 2, 3ª edición, 2004). Conscientes de esta diferencia entre penas y otras sanciones, los que participaron en la elaboración de la propuesta constitucional propusieron el vocablo “penas” y no el más genérico de “sanciones”, como hacen otros textos constitucionales que le sirvieron de modelo y que fundan jurisprudencia como la que cita la requirente. Esta diferencia de lenguaje difícilmente puede estimarse como una inadvertencia a la luz de publicaciones como las referidas. Pero hay más, otro de los más influyentes constitucionalistas chilenos, activo participante en la elaboración del texto constitucional, reconoce también que los tres últimos incisos del numeral 3° del artículo 19 son, a diferencia de los anteriores, aplicables sólo al juzgamiento penal. Luego de transcribir el inciso sexto del número 3° del artículo 19, señala este autor: “**Debemos recordar que, según anunciamos en el N° 68 de este volumen, el precepto recién copiado, junto con aquellos contemplados en los dos incisos finales del mismo artículo, fija algunas bases del procedimiento y del juzgamiento penal.**” (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, páginas 156 y 157, énfasis añadido).

**VIGESIMO SEGUNDO.** Que si atendemos ahora al elemento lógico de interpretación, debemos concluir también que el precepto que consagra el principio de tipicidad no es aplicable sin más a las sanciones disciplinarias. En efecto, el precepto en análisis es un inciso contenido en el numeral 3° del artículo 19, destinado a asegurar a todas las personas “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.” A no dudarlo, éste es un derecho de amplio alcance, que cubre el ejercicio de los derechos ante las más diversas instancias en que ellos puedan estar llamados a ampararse. Para asegurar este derecho, los incisos segundo y siguientes de ese numeral 3° consagran una serie de garantías. Algunas,

como la de un procedimiento racional y justo, se encuentran consagradas explícitamente y sin lugar a dudas en términos generales para toda cuestión jurisdiccional. Así el inciso quinto dispone que “**Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado**”; para luego añadir que “Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.” El lenguaje empleado en esa garantía la hace evidentemente aplicable a toda sentencia que implique el ejercicio de la jurisdicción. Análoga amplitud puede advertirse en el modo en que el constituyente garantiza el derecho a la defensa o a no ser juzgado por comisiones especiales. Sin embargo, otras garantías, contenidas en ese mismo numeral y también destinadas a asegurar la igualdad en el ejercicio de los derechos, ocupan un lenguaje que las restringe puramente al ámbito penal. Así, por ejemplo, cuando se trata de impedir que se pueda presumir responsabilidad, el constituyente no la hace extensiva a la responsabilidad civil, sino que estatuye que “La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad **penal**”. Otro tanto ocurre, como es bien conocido, con la retroactividad, la que queda prohibida –salvo la llamada benigna– sólo para el ámbito penal y no así respecto de materias civiles. En consecuencia, y habiendo la Carta Fundamental establecido algunas de las garantías de la igualdad en el ejercicio de los derechos en términos generales y otras sólo para el ámbito penal, es lógico concluir que, al emplear el concepto de “penas” para consagrar el principio de tipicidad y no el más amplio de “sanciones”, lo hace deliberadamente y con el objeto de restringir esa precisa garantía a ese ámbito.

**VIGESIMO TERCERO.** Que a la misma conclusión se llega si, recurriendo a los elementos lógico y sistemático, se atiende a otras normas que regulan materias análogas. En efecto, el sistema jurídico chileno y el derecho constitucional en particular no tratan del mismo modo el derecho a la libertad y a la seguridad personal y sus restricciones, que es lo que está en juego en el caso de las penas, y el derecho a no ser sancionado o a la inamovilidad de los cargos, incluso judiciales. Así, en una de las pocas reglas que se refieren a esta materia, la Carta Fundamental autoriza a remover a los magistrados de los tribunales superiores de justicia por “*notable abandono de sus deberes*”. (artículos 52, número 2, letra c) y 53, número 1, de la Carta Fundamental). Como puede apreciarse de la comparación de preceptos constitucionales, la Carta Fundamental, junto con exigir que, para sancionar penalmente, la ley deba “describir”, “expresamente” y “en ella misma” las conductas, permite, en el ámbito de sanciones a jueces de tribunales superiores, destituirlos por una causal genérica como el “*notable abandono de los deberes*”. Similar análisis puede hacerse en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 80 de la Constitución, que dispone que “... la Corte Suprema ... podrá declarar que los jueces no han tenido

*buen comportamiento* y ... *acordar su remoción* por la mayoría del total de sus componentes.” (énfasis añadido).

**VIGESIMO CUARTO.** Que, en consecuencia, ni en el lenguaje, ni en el espíritu del inciso final del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, interpretado a la luz de los elementos gramatical, lógico, sistemático e histórico, es posible encontrar base de sustentación a la tesis de la requirente de que la garantía de tipicidad, propia del derecho penal, debe aplicarse sin más y con rigor a las sanciones del ámbito disciplinario. Que así se haya hecho en otras jurisdicciones se debe a que sus constituciones establecen reglas diversas, cuya conveniencia corresponde ya a un debate de mérito al que a esta Magistratura no le corresponde entrar.

**VIGESIMO QUINTO.** Que no es obstáculo a lo razonado hasta aquí que esta Magistratura haya considerado, por mayoría, en sentencia reciente que el principio de legalidad debe aplicarse, con matices y por regla general a sanciones administrativas de multa, pues tal razonamiento se fundó en que las sanciones administrativas y las penas, aunque difieran en algunos aspectos, “forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar, en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.” Como se dijo en esos mismos fallos, la extensión del principio de legalidad penal al derecho administrativo sancionador se justifica “puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado;” (considerando Octavo de la sentencia de 8 de agosto de 2006, rol 479 y, en términos similares en la sentencia de misma fecha, rol 480). No cabe extender tales razones a la actividad disciplinaria del Poder Judicial, pues ésta no forma parte del ius puniendi del Estado, ni tiene por objeto la prevención general de sujetos indeterminados, sino la disciplina de quienes cumplen una determinada función pública y quedan por ello sujetos a especiales obligaciones cuyo cumplimiento resulta necesario para el buen funcionamiento de un órgano del Estado, todo ello en base a sus respectivos estatutos.

**VIGESIMO SEXTO.** Que lo razonado hasta aquí acerca del modo en que está consagrado el principio de tipicidad no se ve alterado por lo dispuesto en el artículo 9° de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aunque se considerara, como pide la requirente, como parámetro de rango constitucional. El precepto invocado de ese Pacto establece “**Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad.** *Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.*” Como puede apreciarse del solo lenguaje de esa norma internacional, ella, al igual que la Carta

Fundamental chilena, establece el principio de legalidad –y su componente de tipicidad– en materias penales. Así, se refiere a delitos, penas, condenados y delincuentes. Ello hace innecesario referirse a la jerarquía de la norma de un tratado que no se contrapone con lo establecido en la Constitución.

**VIGESIMO SEPTIMO.** Que lo razonado en los considerandos que anteceden no significa que la Constitución tolere que un juez pueda ser sancionado por una conducta que él mismo no estuvo en condiciones de reconocer con antelación como reprochable. Si bien lo expuesto en los razonamientos precedentes conduce necesariamente a concluir que el principio de tipicidad penal no es aplicable sin más al ámbito de la disciplina judicial, otros principios constitucionales exigen que aquellas conductas por las cuales pueda hacerse reproches y sancionarse a Secretarios de Juzgados de Letras deban ser conocidas con antelación por éstos. Esta exigencia de previsibilidad proviene de los principios de la independencia judicial y de la obligación de un justo y racional procedimiento. En efecto, la Constitución valora y procura garantizar la independencia de quienes permanente u ocasionalmente –como ocurre con los Secretarios de Tribunales de Letras– ejercen la jurisdicción. A ellos, la Carta Fundamental les asegura inamovilidad mientras dure su buen comportamiento; dispone que nadie puede avocarse al conocimiento de las materias que les competen y, de diversos otros modos, procura asegurar su actuar independiente. Ese bien de la independencia judicial, que la Carta Fundamental valora, no podría realizarse si los que ejercen jurisdicción pudieran ser sancionados por conductas que no fueran susceptibles de ser reconocidas de antemano como reprochables. No podría gozar de estabilidad ni de independencia un funcionario judicial si sus superiores pudieran configurar ex post facto y con entera discrecionalidad aquellos deberes o prohibiciones que resultaran susceptibles de serle reprochados disciplinariamente. De igual modo, no podría ser ni racional ni justo un proceso que se siguiera en contra de un funcionario si en él se permitiera reprocharle conductas que, por no consistir en el incumplimiento de deberes del cargo, éste no pudiera razonablemente prever como obligatorias.

**VIGESIMO OCTAVO.** Que el valor o principio de la previsibilidad de las conductas judiciales reprochables y de las sanciones, expuesto en el considerando anterior, no es absoluto o ilimitado. Él debe ponderarse con el de la responsabilidad. La Carta Fundamental sujeta a responsabilidad a quienes llama a ejercer funciones jurisdiccionales; les declara personalmente responsables por ciertos delitos; les garantiza inamovilidad, pero sólo mientras dure su “buen comportamiento”; permite a la Corte Suprema remover a los jueces que no han tenido buen comportamiento, la autoriza a trasladar jueces y permite que los magistrados de tribuna-

les superiores de justicia sean acusados constitucionalmente por “notable abandono de deberes”. La responsabilidad de los jueces por su conducta funcionaria es un requisito necesario para alcanzar una pronta y debida administración de justicia, a la que tienen derecho los justiciables y sin la cual se hacen ilusorios derechos fundamentales como el acceso a la justicia y a la tutela efectiva de los derechos que la Constitución y la ley consagran.

**VIGESIMO NOVENO.** Que para determinar entonces si los preceptos legales impugnados en la gestión pendiente y en análisis en este capítulo resultan o no compatibles con la Carta Fundamental, no cabe aplicarles el cartabón de una norma, como es la de la tipicidad penal, sino ponderar dos objetivos igualmente valiosos para la Carta Fundamental, como lo son, por una parte, la previsibilidad de las conductas que puedan ser objeto de reproche en quienes ejercen funciones jurisdiccionales, tan necesaria a la independencia judicial, y la conveniencia de perseguir la responsabilidad, incluso funcionaria, de los jueces, valor indispensable para una pronta y debida administración de justicia.

**TRIGESIMO.** Que, como se ha dicho, en virtud de esta alegación de falta de tipicidad, la requirente ha pedido se inapliquen los artículos 536, 537, 539, inciso segundo, 541, inciso segundo, 542, 544 número 4°, 551, 557 y 558. El artículo 542 del Código Orgánico de Tribunales establece:

*“Art. 542. Para la represión y castigo de las faltas que se cometieren ante la Corte Suprema y ante las Cortes de Apelaciones, mientras ejercen sus funciones, estos tribunales podrán emplear alguno de los medios siguientes:*

*1° Amonestación privada;*

*2° Censura por escrito;*

*3° Multa de 1 a 15 días de sueldo o multa no inferior a dos ni superior a diez unidades tributarias*

*mensuales, y*

*4° Arresto que no exceda de ocho días.*

*Este arresto será siempre conmutable en multa, en proporción de media unidad tributaria mensual por cada día.*

*Estos tribunales tendrán, también, las facultades que el artículo 531 otorga a los jueces de letras, para la represión o castigo de las faltas de respeto que se cometieren en los escritos que se presentaren.”*

Como puede apreciarse de su encabezado, la norma permite reprimir y castigar las faltas que se pueden cometer **ante** los Tribunales Superiores y **mientras** éstos ejercen sus funciones. El precepto legal no ha sido invocado por el Ministro Instructor de la gestión pendiente al proponer las sanciones. Tampoco se han formulado cargos a la requirente que digan relación con conductas cometidas ante la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema. Mal puede entonces estimarse que la aplicación del precepto

pueda producir, en la gestión pendiente, efecto alguno, como resultaría necesario para que pudiera ser declarado inaplicable por esta Magistratura. Esta petición debe entonces desecharse.

**TRIGESIMO PRIMERO.** Que los artículos 557 y 558 del Código Orgánico de Tribunales, también impugnados de inaplicabilidad por este capítulo, disponen:

*“Art. 557. Terminada la visita, el ministro que la hubiere efectuado dará al tribunal cuenta por escrito de todo lo que hubiere notado con ocasión de ella, particularizando el juicio que se haya formado sobre el estado de la administración de justicia en cada territorio jurisdiccional, las medidas que haya dictado en uso de sus atribuciones, las corruptelas o abusos que hubiere advertido, los medios que a su juicio convenga emplear para extirparlos, y en general todo lo que bajo cualquier aspecto pueda contribuir a ilustrar al tribunal sobre la marcha de la administración de justicia y sobre las mejoras que en ella sea conveniente introducir.”*

*“Art. 558. Las medidas que dictare el ministro visitador se ejecutarán desde luego; pero podrán ser enmendadas o revocadas por el tribunal, si así lo juzgare prudente después de tomar conocimiento de los hechos.”*

Debe desecharse también la impugnación que se hace por este capítulo a lo dispuesto en los dos artículos recién transcritos, pues el Ministro Visitador del Tribunal no ha dictado medida disciplinaria alguna en contra de la requirente. El Ministro Sr. Escobar Zepeda ha actuado como instructor en la causa disciplinaria que se sigue en contra de la requirente, en virtud de la designación que hizo el Tribunal Pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 11 de diciembre de 2006, según consta a fojas 98 de los autos respectivos. En ella se le encomendó “la instrucción de una investigación sumaria administrativa”, la que el Ministro ha llevado a cabo conforme al procedimiento determinado en el Auto Acordado sobre materias disciplinarias dictado por la Corte de Santiago, ya referido. Como tal, ha formulado cargos y propuesto sanciones respecto de la requirente, pero no ha aplicado éstas, pues ello corresponde a la Corte de Apelaciones de Santiago, que actúa como juez. El hecho de que la Corte haya dotado al Ministro Instructor de amplias potestades correctivas y disciplinarias no significa que ese Ministro haya actuado como juez respecto de la requirente. De hecho, y como consta de la gestión pendiente, no ha aplicado medidas disciplinarias en su contra, sino que las ha propuesto. Los preceptos legales impugnados no han sido aplicados en la gestión pendiente para imponer sanciones, sino para recomendarlas. El hecho de que el Ministro instructor proponga medidas sin adoptarlas no violenta el principio de tipicidad alegado por la requirente. Sólo las sanciones o penas pueden afectar el principio constitucional que se invoca, no meras recomendaciones. La constitucionalidad de las infracciones y de las sanciones que efectivamente pueden aplicarse en la gestión pendiente será analizada más adelante.

**TRIGESIMO SEGUNDO.** Que también debe desecharse la impugnación que se hace por este capítulo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales, en razón de que la facultad disciplinaria que en él se confiere a la Corte Suprema no resulta contraria a la Carta Fundamental, pues la propia Carta Fundamental atribuye a la Corte Suprema esa misma facultad y en términos análogos. En efecto, el precepto legal impugnado establece que:

*“Art. 541. La Corte Suprema tiene respecto de sus miembros y de su fiscal judicial las facultades que corresponden a las Cortes de Apelaciones por los artículos 535 y 539, inciso 1°.*

*La Corte Suprema puede, además, siempre que lo juzgare conveniente a la buena administración de justicia, corregir por sí las faltas o abusos que cualesquiera jueces o funcionarios del orden judicial cometieren en el desempeño de su ministerio, usando para ello de las facultades discrecionales que corresponden a las Cortes de Apelaciones con arreglo a los artículos 536 y 537.”*

Por su parte, los incisos tercero y cuarto del artículo 80 de la Constitución establecen:

*“En todo caso, la Corte Suprema por requerimiento del Presidente de la República, a solicitud de parte interesada, o de oficio, podrá declarar que los jueces no han tenido buen comportamiento y, previo informe del inculpado y de la Corte de Apelaciones respectiva, en su caso, acordar su remoción por la mayoría del total de sus componentes. Estos acuerdos se comunicarán al Presidente de la República para su cumplimiento.*

*La Corte Suprema, en pleno especialmente convocado al efecto y por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, podrá autorizar u ordenar, fundadamente, el traslado de los jueces y demás funcionarios y empleados del Poder Judicial a otro cargo de igual categoría.”*

De un somero análisis comparativo de estos dos preceptos jurídicos debe concluirse que lo establecido en el de jerarquía inferior no resulta antagónico con la norma de mayor rango, sin que se divise de qué modo la aplicación del primero puede contrariar al segundo. En efecto, en ambas normas se atribuyen facultades disciplinarias a la Corte Suprema para dirigirse en contra de los jueces; en la norma legal, por la referencia que el precepto hace al artículo 537 del mismo Código, se permite a la Corte Suprema aplicar sanciones que van desde amonestación privada hasta suspensión de funciones hasta por cuatro meses. El precepto constitucional, por su parte, permite la remoción de un juez y su traslado. Si la Corte Suprema tiene, en virtud de la Carta Fundamental, atribuciones disciplinarias hasta para remover a un juez, no se divisa cómo podría ser inconstitucional que la ley le permita aplicar sanciones de menor entidad. En lo que respecta a las conductas susceptibles de reproche, la Carta Fundamental habilita a declarar que los jueces “no han tenido buen comportamiento”. El precepto legal, por su parte, no es menos abierto o indeter-

minado cuando permite corregir “las faltas o abusos”. Si la previsibilidad de las conductas judiciales susceptibles de reproche y de las sanciones aplicables es un bien o principio valioso para la Constitución, cuando se trata de las potestades respectivas de la Corte Suprema, no cabe darle a tal principio un alcance incompatible con una norma expresa y clara de la Carta Fundamental. Las coincidencias anotadas entre la norma impugnada y la Carta Fundamental llevan a desechar que la aplicación de la primera pueda ser declarada inaplicable por contradecir la segunda.

**TRIGESIMO TERCERO.** Que también por este capítulo de falta de tipicidad se ha solicitado la inaplicabilidad de los artículos 536 y 539, inciso segundo. Lo que precisamente se les reprocha es que en ellos se establezca la posibilidad de aplicar sanciones por conductas ministeriales que puedan calificarse como faltas o abusos, pero sin que ellas queden precisamente descritas en forma expresa en la ley. El artículo 536 permite efectivamente a las Cortes de Apelaciones despachar las quejas que se interpusieren contra los jueces de letras “*por cualesquiera faltas y abusos que cometieren en el ejercicio de sus funciones ...*”, pudiendo dictar “*las medidas convenientes para poner pronto remedio al mal que motiva la queja.*” El inciso segundo del artículo 539, que se encuentra estrechamente vinculado al anterior, por su parte, permite aplicar sanciones, incluyendo la suspensión hasta por sesenta días, “*siempre que la prudencia y la necesidad de mantener la disciplina así lo exigieren.*”.

**TRIGESIMO CUARTO.** Que la requirente también ha pedido, por este mismo capítulo, que se declare inaplicable a la gestión pendiente lo dispuesto en el artículo 544, número 4°, del Código Orgánico de Tribunales. En el precepto impugnado se establece:

*“Art. 544. Las facultades disciplinarias que corresponden a la Corte Suprema o a las Cortes de Apelaciones, deberán especialmente ejercitarse respecto de los funcionarios del orden judicial que se encuentren en los casos que siguen:*

*4° Cuando por irregularidad de su conducta moral o por vicios que les hicieren desmerecer en el concepto público comprometiesen el decoro de su ministerio;”.*

En los vistos de la resolución que atribuye cargos a la requirente, se cita el artículo 544 del Código Orgánico de Tribunales, pero sin aludir a numeral alguno de él. Desconoce este Tribunal si algunos o todos los cargos se hacen o las sanciones podrían adoptarse en virtud del precepto impugnado o de algún otro de los numerales del mismo artículo. Basta la posibilidad de aplicación del precepto impugnado para que esta Magistratura se vea obligada a pronunciarse a su respecto.

**TRIGESIMO QUINTO.** Que, en este examen de inaplicabilidad, este Tribunal no está llamado a declarar si el carácter genérico de la descripción de las conductas reprochables que se contienen en los preceptos legales –“faltas y abusos”, en el caso del artículo 536, “la prudencia y la necesidad de mantener la disciplina”, en el caso del inciso segundo del

artículo 539, y la “irregularidad de su conducta moral o por vicios que les hicieren desmerecer en el concepto público, comprometieren el decoro de su ministerio”, en el caso del numeral 4° del artículo 544 – puede, en abstracto, efectivamente resultar incompatible con la exigencia de la Carta Fundamental. La tarea de este Tribunal en la especie consiste en juzgar si la concreta aplicación de esos preceptos legales en la gestión pendiente resulta o no contraria a la Carta Fundamental, lo que obliga a analizar el particular efecto y modo de eficacia de los preceptos cuestionados en la gestión pendiente.

**TRIGESIMO SEXTO.** Que el examen de la gestión pendiente no sólo se impone como consecuencia del control concreto que de la aplicación del precepto legal se pueda hacer en la gestión pendiente, a la luz del claro tenor del numeral 6° del artículo 93 constitucional, sino también porque, como se ha expuesto en los considerados 25 a 27 que anteceden, lo que esta Magistratura debe proteger no es la tipicidad, sino una ponderación razonable entre los valores constitucionales de la previsibilidad de la conducta reprochable, por una parte, y la necesidad de mantener el buen servicio judicial, por la otra. Si se tratara sólo de examinar la tipicidad, difícilmente ello podría hacerse más allá del enunciado general de la norma legal, pues la tipicidad es el grado de descripción de la conducta y de la consecuencia que cabe exigir del legislador; el deber de tipicidad es del legislador y se alcanza en la medida que el legislador determine con precisión y claridad tanto el presupuesto como la consecuencia de la norma penal. En consecuencia, la tipicidad es un examen que sólo puede hacerse de una norma legal considerada en abstracto. En cambio, cuando se trata de saber si la particular aplicación de un precepto legal en un caso determinado resulta o no respetuosa de la Carta Fundamental, como exige de esta sentencia el artículo 93 de misma, y concretamente cuando se debe examinar si la aplicación de los preceptos legales impugnados se aviene con una razonable ponderación de los valores enunciados en el considerando 27, ello no puede hacerse del precepto legal considerado en abstracto, sino a la luz de la aplicación de la norma en la gestión pendiente.

**TRIGESIMO SEPTIMO.** Que, conforme se establece en la gestión pendiente traída a la vista, a la requirente se le han formulado cargos que se agrupan bajo los números 2.1.1., 2.1.2. y 2.3 de la resolución de veintidós de enero de 2007, dictada por el Ministro de la Corte de Santiago, don Juan Escobar Zepeda. Bajo el número 2.1.1. de esa resolución se contienen los siguientes cargos:

1. Haber dictado una sentencia sin tener competencia para ello.
2. Haber dictado sentencia en una causa en condiciones que otras estaban en estado de fallo con anterioridad.
3. Haber dictado sentencia sin haber incluido la causa en el libro de sentencias contenciosas.

4. En el numeral 4 del 2.1.1. no está claro que se hagan cargos a la requirente, pues, a su respecto, sólo se establecen algunas inconsistencias con prácticas habituales y luego se establecen faltas de notificación que más parecen dirigirse en contra del Oficial Primero del tribunal visitado.

Que en el número 2.1.2. de la resolución referida se concluye que:

5. *“En cuanto a la denuncia de los malos tratos de parte de la Secretaria Titular Doña María Isabel Reyes Kokisch a los funcionarios ... [se incluyen sus nombres]... es posible concluir que en el Tribunal existen verdaderas rencillas internas en las que aparecen implicados no solo funcionarios titulares sino, llama la atención, que aparecen involucrados funcionarios a contrata que en nada contribuyen a mantener la armonía al interior del juzgado.”*

Que, por último y bajo el número 2.3. de la referida resolución se formulan a la requirente de esta causa los siguientes cargos:

6. No otorgar recibo por dinero percibido para confección de compulsas.

7. No consignar la cantidad en el Libro de Recibo de Dinero, y

8. No otorgar el respectivo comprobante por la suma recibida, no obstante existir en el tribunal un Talonario de Comprobantes de fotocopias entregado por la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

**TRIGESIMO OCTAVO.** Que, como puede apreciarse, entre los cargos que se formulan a la requirente en la gestión pendiente se contienen imputaciones específicas que atribuyen el incumplimiento de deberes legales, como lo es la de haber dictado sentencia en causa sin la competencia para ello, contenida en el numeral 1 del considerando anterior. En otros casos, como en el del numeral 5, más que cargos, se contienen apreciaciones acerca del funcionamiento del Tribunal en que la requirente sirve como Secretaria, sin que se le atribuyan responsabilidades específicas en el clima de rencillas que se describe. En otros casos, como el indicado en el número 3, se le reprocha cambios a prácticas habituales. No compete a esta Magistratura pronunciarse acerca de cuán previsible era cada una de las conductas que se reprochan en esos cargos, pues para ello tendría que adentrarse en la habitualidad de ciertas prácticas en el Tribunal en el que sirve la requirente, cuestión que está reservada a sus superiores jerárquicos.

**TRIGESIMO NOVENO.** Que resultaría contrario a los principios constitucionales con los que se viene razonando, declarar inaplicables los preceptos en examen, pues por esa vía se impediría que se sancionara a la requirente, incluso si se la considerara culpable de cargos como el indicado en el numeral 1 del considerando 35. La prohibición de fallar causas en las que no se tiene competencia, se encuentra establecida en normas legales que se presumen conocidas. En caso de ser efectivos esos cargos, a un Secretario de un Juzgado de Letras no le puede resultar imprevisible que, entre las conductas que pueden reprochársele, se encuentre el incumplimiento de deberes legales. En consecuencia, no resul-

ta gravoso a un justo y racional proceso que a un Secretario de Juzgado se le juzgue por haber incumplido deberes que están contenidos en la ley o en un auto acordado. Tampoco puede estimarse agraviada la independencia judicial si se reprocha a un juez haber dejado de cumplir un deber que estaba contenido en una ley promulgada y publicada y que, por ende, debe presumirse estaba en su conocimiento. La posibilidad de conocimiento previo del deber y de su incumplimiento o la previsibilidad del reproche, que es el estándar constitucionalmente exigible, según se ha razonado, se cumple en la especie si se sanciona el incumplimiento de deberes funcionarios establecidos en normas legales, autos acordados o costumbres acreditadas.

**CUADRAGESIMO.** Que, en cambio, resultaría contrario a la Carta Fundamental que se aplicaran los preceptos para sancionar conductas que no resultan ser incumplimiento de obligaciones funcionarias de la requirente, que ésta pudiera prever por estar establecidas en normas vigentes o en costumbres habituales de su labor.

**CUADRAGESIMO PRIMERO.** Que, en el actual estado de la causa, en que aún no se aplican sanciones, y por las peculiaridades que presenta la gestión pendiente, esta Magistratura, en resguardo de la Carta Fundamental y conforme a todo lo razonado en el presente capítulo, debe validar la aplicación de los preceptos impugnados, pero haciendo un entendido acerca de cómo o en qué casos tal aplicación resultará conforme a la Constitución, pues los artículos 536, 539, inciso segundo, y 544 N° 4 del Código Orgánico de Tribunales pueden aplicarse en la gestión pendiente sólo para sancionar a la requirente por conductas específicas que le sean atribuibles y que consistan en el incumplimiento de deberes funcionarios establecidos en una ley o auto acordado o constituyan una trasgresión de prácticas administrativas generalmente conocidas y aceptadas como obligatorias, lo que se declarará.

**CUADRAGESIMO SEGUNDO.** Que, por último, la requirente también ha reprochado que las sanciones tampoco se encuentren previa, suficiente y precisamente determinadas en la ley, sino que sean los juzgadores los que determinan la sanción a aplicar. El artículo 537 del Código Orgánico de Tribunales determina las sanciones que pueden aplicar las Cortes de Apelaciones en ejercicio de sus facultades disciplinarias. Ese precepto legal permite la aplicación de amonestación privada; censura por escrito; pago de costas; multa y suspensión de funciones hasta por cuatro meses. De esta norma y de las demás transcritas o referidas en esta sentencia se desprende que es la ley y no los juzgadores los que establecen las sanciones aplicables. Sin embargo, la ley permite al juzgador escoger entre esas sanciones ante cualquier infracción disciplinaria. Al tratar de la jurisdicción disciplinaria, la ley no vincula, como hace y resulta exigible en materias penales, una determinada infracción con una sanción o un

rango de ellas. Escoger una precisa sanción entre el catálogo de ellas para una infracción disciplinaria es algo que el legislador deja entregado a la prudencia del juzgador.

**CUADRAGESIMO TERCERO.** Que, como ya se ha razonado, los principios de legalidad y tipicidad propios del ámbito penal son garantías máximas destinadas a proteger la libertad personal que no resultan aplicables sin más en los casos de sanciones disciplinarias destinadas a mantener un buen servicio a la comunidad. En estos casos, la exigencia de certeza y previsibilidad es menor, lo que hace constitucionalmente tolerable que el legislador haya deferido en el juzgador escoger entre un catálogo de sanciones preestablecidas en la ley. La naturaleza y entidad de las sanciones susceptibles de aplicar, la complejidad e imprevisibilidad de las conductas funcionarias que pueden afectar el buen servicio judicial y el valor que cabe atribuir a su mantención así lo permiten.

#### IV

#### VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD

**CUADRAGESIMO CUARTO.** Que, por último, la requirente ha solicitado también se inapliquen todos y cada uno de los preceptos legales impugnados en razón de infringir la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagrada en el inciso primero del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución. Alega que tal desigualdad se produce *“toda vez que para aplicar sanciones disciplinarias y administrativas, en otras actividades del Estado, las conductas típicas se encuentran descritas, como sucede en el caso del Estatuto Administrativo de los Funcionarios del Estado y en el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Judiciales”* (sic).

**CUADRAGESIMO QUINTO.** Que, tal como se ha razonado a lo largo de esta sentencia, es la ley –Código Orgánico de Tribunales– la que establece las conductas que pueden reprocharse a los funcionarios judiciales, aunque lo hace de un modo genérico y amplio, con expresiones tales como “faltas y abusos” o “irregularidad de conducta moral o vicios que le hicieren desmerecer en el concepto público, comprometiendo el decoro de su ministerio”. Los funcionarios del Estado, con los que la requirente se compara para fundar la desigualdad que alega, pueden ser objeto de medidas disciplinarias cuando *“infringieren sus obligaciones o deberes funcionarios”*, conforme dispone el inciso primero del artículo 119 del Estatuto Administrativo, Ley 18.834. Por su parte, el artículo 125 del mismo Estatuto permite destituir a un funcionario público cuando *“los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa”*, probidad que a su vez se define como aquel comportamiento *“que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público”*

sobre el privado;” (artículo 61, letra g), del mismo Estatuto). Por su parte, el artículo 123 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, Ley 18.883 también dispone la procedencia de la destitución de éstos en los mismos términos ya consignados. En consecuencia y como puede apreciarse, la ley aplicable a los diversos tipos de funcionarios ha sido similarmente vaga e indeterminada para establecer las conductas funcionarias reprochables con sanciones tan graves como la destitución. Las disposiciones citadas muestran, además, que las exigencias de la tipicidad penal no son estándares habitualmente aplicados en el ámbito disciplinario. En consecuencia, debe desecharse esta alegación.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 8º, 19 Nº 3, 93 y demás citados de la Constitución Política y en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

1º. Que son inaplicables en la causa Antecedentes de Pleno Rol 1920-2006-ad, de la Corte de Apelaciones de Santiago que se sigue ante el Ministro en Visita en el 14º Juzgado Civil de Santiago, señor Juan Escobar Zepeda, las siguientes disposiciones contenidas en el Código Orgánico de Tribunales:

- a) Las expresiones “procediendo de plano” que se encuentran entre comas en el inciso segundo del artículo 539 del Código Orgánico de Tribunales.
- b) Las expresiones “en cuenta, salvo que estime conveniente”, contenidas en el inciso tercero del artículo 551 del mismo Código.

2º. Que lo dispuesto en los artículos 536, 539, inciso segundo, y 544 Nº 4 del Código Orgánico de Tribunales pueden aplicarse en la gestión pendiente indicada en el numeral 1º sólo para sancionar a la requirente por conductas específicas que le sean atribuibles y que consistan en el incumplimiento de deberes funcionarios establecidos en una ley o auto acordado o constituyan una trasgresión de prácticas administrativas generalmente conocidas y aceptadas como obligatorias.

3º. Que se rechaza en todo lo demás la acción de inaplicabilidad interpuesta.

4º. Déjese sin efecto la orden de suspensión decretada a fojas 81.

Se **previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres** concurre a la sentencia con la excepción de sus considerandos segundo, decimosegundo y decimosexto, que no comparte, por las razones que se expresarán:

**PRIMERO:** Porque, a diferencia de lo que se afirma en los considerandos mencionados, esta previniente no concuerda en que la declaración de inaplicabilidad del o de los preceptos legales cuestionados por

un determinado vicio de inconstitucionalidad hace innecesario examinar si la aplicación de los mismos, en idéntica gestión, podría vulnerar otros preceptos constitucionales.

**SEGUNDO:** Que la razón de esta prevención radica en que el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido instituido por el Constituyente como una forma de defensa de la supremacía de la Constitución, de forma de “*impedir que una ley contraria a la Carta Fundamental surta efectos ...*” (Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Sesión N° 286, 21 de abril de 1977, pág. 989). De ello puede colegirse que el examen que ha de realizar el Tribunal Constitucional, que hoy es el órgano competente para declarar la inaplicabilidad, debe referirse a la vulneración integral que la supremacía constitucional pueda experimentar por la aplicación del o de los preceptos legales cuestionados en su aplicación a la gestión específica de que se trata. No basta, en consecuencia, que el juicio sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas se circunscriba al análisis de una sola infracción inconstitucional, prescindiendo de las otras que el propio requirente haya señalado y que el tribunal debe asimismo examinar para decidir si también transgreden la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto.

**TERCERO:** Que la conclusión consignada precedentemente se apoya, al mismo tiempo, en lo dispuesto en el artículo 39, inciso primero, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, expresamente aplicable a la tramitación del presente requerimiento de inaplicabilidad, según dispone la resolución de fojas 21 y siguiente de estos autos. Conforme a esa norma, “(en el requerimiento) *se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, **el vicio o vicios de inconstitucionalidad** que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas*”. En concepto de esta previniente, no tendría sentido que el requirente se esforzara en plantear la infracción integral que aprecia al principio de supremacía constitucional en la gestión pendiente de que se trata si, en definitiva, el Tribunal sólo examinara alguno de los vicios invocados.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán,** quienes fueron de opinión de rechazar el recurso de inaplicabilidad teniendo presente las siguientes consideraciones:

## I

### DEBIDO PROCESO Y FACULTADES DISCIPLINARIAS DE LAS CORTES DE APELACIONES Y DE LA CORTE SUPREMA

1. Que el artículo 539 del Código Orgánico de Tribunales dispone que “*la conducta ministerial de los relatores, secretarios, notarios, conservadores,*

*archiveros, procuradores, receptores y empleados de secretaría se halla bajo la vigilancia de las Cortes de Apelaciones, quienes podrán imponer a dichos funcionarios, **procediendo de plano**, las penas correccionales que se especifican en los artículos 537 y 542, y a más la de suspensión hasta por sesenta días de sus respectivos empleos u oficios, siempre que la prudencia y la necesidad de mantener la disciplina así lo exija”;*

2. Que, por su parte, el inciso tercero del artículo 551 del Código Orgánico de Tribunales establece que *“el tribunal superior resolverá la apelación de plano, sin otra formalidad que esperar la comparecencia del recurrente y si se trata de un tribunal colegiado, **en cuenta, salvo que estime conveniente** traer los autos en relación”;*

3. Que los recurrentes reprochan a estas disposiciones el que infringirían los principios del debido proceso a que alude el artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Constitución Política de la República;

4. Que, como se sabe, el artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Constitución Política establece que: *“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un **procedimiento y una investigación racionales y justos**”;*

5. Que, en relación al punto, cuando se discutió en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución el alcance de la norma, el comisionado Silva Bascuñán consideró relevante *“sintetizar lo que significa un proceso que sea respetable en el orden humano, y le pareció que ello no se satisface sólo con las menciones doctrinarias de la racionalidad y la justicia, sino que es un proceso en el cual se le permita oportunamente a la persona afectada conocer la acción y reaccionar frente a ella realizando la defensa y produciendo la prueba”*. Por su lado, el señor Evans afirmó que *“es muy difícil señalar en el texto constitucional cuáles son las garantías reales de un debido proceso, porque es un convencido de que **ellas dependen de la naturaleza del procedimiento** y de todo el contenido de los mecanismos de notificación, defensa, producción, examen y objeción de la prueba y los recursos dependen, en gran medida, de la índole del proceso”*. En todo caso, planteó su preferencia por *“los conceptos genéricos de “racional y justo” **encargándole y obligándole al legislador a establecer siempre procedimientos que den garantía de racionalidad y justicia, que el de establecer normas demasiado precisas**”*, lo que en definitiva fue aprobado;

6. Que en relación al alcance del debido proceso, este Tribunal ha señalado que dicha garantía *“asegura también que **toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción se funde en un proceso previo legalmente tramitado, exigiendo al legislador que garantice un racional y justo procedimiento**. Es decir, lo que la disposición prescribe es que una vez establecido por el legislador un proceso legal, éste debe cumplir además con las cualidades de racional y justo”*. (Rol N° 198, 4 de enero de 1995). Como se sabe, el Constituyente se abstuvo de enunciar las garantías del procedimiento racional y justo,

ordenando siempre al legislador precisarlas en cada caso, “*dejándose constancia que tales atributos se concretan, entre otros elementos, en principios como el de la igualdad de las partes y el emplazamiento, materializados en el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de la prueba, cuando ella procede*”. (Rol N° 478, 8 de agosto de 2006). En palabras de esta Magistratura, de los antecedentes de la norma constitucional y de su sentido y alcance se desprende 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*” (Rol N° 481, 4 de julio de 2006);

7. Que, por su parte, la doctrina ha señalado como elementos configurativos de un “racional y justo procedimiento”, entre otros: “*notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado; presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; sentencia dictada en un plazo razonable; y posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva*”. (Enrique Evans de la Cuadra, Los Derechos Constitucionales, Tomo II, 2004, p. 144). A su vez, se ha sintetizado en tres puntos los requisitos esenciales de un justo y racional procedimiento: “*a) que se deduzca y notifique la acción a las partes, otorgando a la parte contraria el plazo razonable para preparar su defensa y responderla adecuadamente; b) que exista real e igual oportunidad, entre las partes, de producción y refutación de pruebas, sin perjuicio de las evidencias que la autoridad competente obtenga de oficio; y c) que se dicte la sentencia con respeto a la Constitución y a las leyes, en procesos de doble instancia como regla general, de manera que la única instancia, o sin revisión del tribunal superior, sea nada más que excepcional*” (José Luis Cea Egaña, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, p. 158);

8. Que, en el caso de autos, se reprocha como contrario a la Carta Fundamental la circunstancia de que, eventualmente, la Corte de Apelaciones pudiera resolver estas materias de plano, lo que en modo alguno puede entenderse que, por sí mismo, importe una vulneración a los principios del debido proceso, como por lo demás lo consigna el considerando 10° del fallo del que se disiente;

9. Que, sobre el punto, cabe tener presente que diversas disposiciones tienen una redacción semejante, sin que ello pueda asimilarse a una resolución dictada sin escuchar a la parte. En efecto, sin ir más lejos, la propia Ley Orgánica de este Tribunal faculta al mismo para aplicar sanciones de plano, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 84 de la

Ley N° 17.997, habiendo sido estimado como constitucional en los autos Rol N° 1-81;

**10.** Que siempre la Corte de Apelaciones, al aplicar sanciones debe necesariamente escuchar a la parte afectada y permitirle adicionalmente acompañar pruebas, de lo que se deduce que no existe *per se* infracción al debido proceso. En efecto, como se ha encargado de señalar de manera reiterada este Tribunal, por ejemplo en los autos Roles N°s 417/2004 y 521/2006, lo que puede reprocharse cuando se trata de actuaciones que deben adoptarse “de inmediato” –cuyo no es por lo demás el caso– es la circunstancia de que las resoluciones judiciales no sean adoptadas con la debida “dedicación y reflexión”, propias de una actuación judicial, lo que ciertamente no se da en la especie;

**11.** Que del mismo modo debe tenerse presente que al eliminar la frase “de plano” a que alude el artículo 539 del Código Orgánico de Tribunales, ello no transforma por sí mismo la vista de la causa en relación, dado que de conformidad a las normas contenidas en los Códigos Orgánico de Tribunales y de Procedimiento Civil los asuntos, por regla general, se ven en cuenta, salvo norma expresa en contrario. Por lo demás, la pretensión de que la materia en concreto sea vista en relación, esto es, con alegatos orales de las partes, como lo sugiere el considerando 11° del fallo, importaría transformar al juez constitucional en legislador, lo que ciertamente resulta inaceptable al tenor de lo preceptuado en los artículos 6°, 7° y 93 de la Constitución Política de la República;

**12.** Que en cuanto a la facultad de la Corte Suprema de conocer en cuenta de las apelaciones, tampoco debe entenderse como violatoria *per se* del debido proceso, desde que obviamente también ello importa la posibilidad de escuchar a la parte. Por lo demás, como lo expresa el propio artículo 551, el tribunal superior puede ordenar la vista de la causa, escuchando alegatos, lo que procederá decretarse a petición expresa del afectado;

**13** Que, a mayor abundamiento, las disposiciones impugnadas fueron revisadas en cuanto a su constitucionalidad por este mismo Tribunal, según consta en los autos Rol N° 62, de fecha 9 de enero de 1989;

**14.** Que, por último, en relación a este capítulo, es del caso consignar que este Tribunal ya ha indicado, de manera inequívoca, que la Corte Suprema tiene facultades en esta materia por expreso mandato constitucional, que le otorga la superintendencia disciplinaria sobre todos los tribunales sujetos a su autoridad, tal como lo señalara en resolución de 12 de junio de 2007, en los autos Rol N° 795-2007.

## II TIPICIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA JUDICIAL

15. Que el fallo señala –en su título III– que el principio de tipicidad no resultaría aplicable en materia disciplinaria judicial, afirmación que estos disidentes no comparten;

16. Que, en efecto, los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República se refieren específicamente a los principios que conforman el Estado de Derecho y, en particular, a la sujeción de todas las autoridades –cualquiera sea su naturaleza o función– a la Carta Fundamental y a las leyes. El artículo 6° obliga a todos los órganos del Estado a “**someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella**”. Por su lado, el artículo 7° indica que “*los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley*”; por lo que, bajo sanción de nulidad y responsabilidad, “*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 les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes*”;

17. Que el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República consagra el principio de tipicidad, conforme al cual “*ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*”;

18. Que, como se explicará, en materia disciplinaria judicial resultan aplicables –con ciertos matices– los principios del Derecho Administrativo Sancionador, entre los cuales debe resaltarse el principio de tipicidad, como se han encargado de señalarlo esta propia jurisdicción y la doctrina autorizada. De acuerdo al mismo, los ciudadanos deben tener debido conocimiento –en este caso específicamente los funcionarios judiciales– de las conductas disciplinarias que se sancionan, habiéndose establecido las mismas por la ley con anterioridad a la perpetración de los hechos;

19. Que, en efecto, se ha resuelto –por lo demás recientemente– que el principio de tipicidad es igualmente aplicable a la actividad sancionadora de la Administración en virtud de lo prescrito en los dos últimos incisos del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado –el llamado *ius puniendi*– y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3° del artículo 19. (Rol N° 480/2006);

20. Que, del mismo modo, específicamente en materia sancionatoria este mismo Tribunal ha señalado que “*los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son mani-*

*festaciones del ius puniendi propio del Estado*". Así se ha consignado que "entre ellos, es necesario destacar los **principios de legalidad y de tipicidad**, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero **la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta**". Reafirmando lo anterior, se ha destacado que los aludidos principios de legalidad y tipicidad "se encuentran consagrados en los incisos séptimo y octavo del N° 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, de acuerdo con los cuales, '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', y 'Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.'" De esta manera, se ha concluido por este mismo Tribunal que "la Constitución precisa de manera clara que **corresponde a la ley y sólo a ella establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan**, materia que es, así, de exclusiva y excluyente **reserva legal**, en términos tales que no procede a su respecto ni siquiera la delegación de facultades legislativas al Presidente de la República, en conformidad con lo que dispone el artículo 61, inciso segundo, de la Constitución Política". (Rol N° 244, 26 de agosto de 1996). En estricta concordancia con lo anterior, también este Tribunal ha señalado recientemente que "los principios del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realizada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátese de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o **decisiones administrativas** en que sea, o pueda ser, afectado el **principio de legalidad** contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N° 3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales. Además y de los mismos razonamientos se sigue que los principios contenidos en aquella disposición constitucional rigen lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, **incluyendo los de índole administrativa, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionadora o infraccional**. Por consiguiente, **el legislador ha sido convocado por el Poder Constituyente a ejercer su función en plenitud**, esto es, tanto en cuestiones sustantivas como procesales, debiendo en ambos aspectos respetar siempre lo asegurado por la Carta Fundamental en el numeral referido". (Rol N° 437, de 21 de abril de 2005);

21. Que de este modo, como se ha sostenido por la doctrina nacional, "el Derecho Administrativo comporta un postulado fundamental, el de la **sumisión de la Administración al Derecho**, lo cual constituye una formulación muy general del **principio de la legalidad**, reconocido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política y en el artículo 2° de la ley 18.575" (OELCKERS CAMUS,

OSVALDO, El principio de la legalidad en La Administración del Estado de Chile 1990-2000, 2000, p. 455);

22. Que, ahora bien, en relación a lo que se discute en el caso de autos, el artículo 19 de la Constitución Política, en su N° 3°, relativo a la igualdad ante la justicia, reconoce principios fundamentales tales como el debido proceso, legalidad de la conducta sancionada y de la pena y el de **tipicidad**. De acuerdo a este último, la conducta sancionada debe encontrarse expresamente descrita por la ley. El principio de tipicidad requiere tanto la descripción de los hechos que definen cada contravención como las respectivas penas a aplicarse, todo lo cual ciertamente es aplicable en materia sancionatoria y disciplinaria (Vid. CASSAGNE, JUAN CARLOS, Derecho Administrativo, Tomo II, Lexis Nexis, 2003, p. 448). Por lo mismo se ha definido la sanción administrativa como “*un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal*” (GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO, Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, Madrid, 1992, p. 161). Como lo expresa Nieto, “*el mandato de tipificación tiene dos vertientes: porque no sólo la infracción sino también la sanción ha de estar debidamente prevista en la norma que, mediando reserva legal, ha de tener rango de ley*” (Derecho Administrativo Sancionador);

23. Que de todo lo dicho se desprende de manera inequívoca que este Tribunal Constitucional ha entendido, razonamiento que los disidentes hacen suyo, que los principios de legalidad y tipicidad que inspiran el orden penal y que se encuentran recogidos en los tres últimos incisos del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política se aplican también a todas las manifestaciones del derecho sancionador del Estado, incluyéndose el disciplinario de los funcionarios judiciales. Así por lo demás se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de esta norma, habida consideración que, como lo señaló el Presidente de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución: “en principio, hay opinión coincidente de todos los miembros de la Comisión, en el sentido de **considerar la situación de todas las leyes sancionatorias y no sólo las de orden criminal**” (sesión N° 113, 10 de abril de 1975, p. 10);

24. Que estos principios imponen, en palabras del Tribunal Constitucional español, “*la exigencia material absoluta de predeterminación normativa de las conductas y de las sanciones correspondientes, exigencias que (...) afectan a la tipificación de las infracciones, a la graduación y escala de las sanciones y a la correlación entre unas y otras, de tal modo que (...) el conjunto de las normas aplicables permita predecir, con suficiente grado de certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta*”. (T. CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, sentencia de 29 de marzo de 1990, citada en GARCIA DE ENTERRÍA, EDUARDO, y FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN, Derecho Administrativo, p. 177);

25. Que lo anterior, por lo demás, también ha sido sostenido en diversos y reiterados fallos pronunciados por la propia Corte Suprema de Justicia. Así, a fines del año pasado, dicho máximo tribunal precisa específicamente sobre el mismo punto que *“el principio de reserva o legalidad, como límite de la potestad punitiva del Estado, apreciado para los efectos del presente análisis, bajo su vertiente de la **tipicidad**, –y de acuerdo con cuyo enunciado, ninguna conducta puede sancionarse sin que previamente haya sido descrita en la ley– se encuentra previsto como un derecho fundamental de las personas en el inciso final del precitado artículo 19 N°3 de la Constitución; y su aplicación tiene lugar tanto en el ámbito de la potestad sancionatoria penal que ejercen los Tribunales de Justicia –en quienes radica la atribución exclusiva para imponer penas– como en aquél de la potestad sancionatoria administrativa, que se reconoce a la Administración del Estado para sancionar determinadas conductas infraccionales”*. (CORTE SUPREMA, 8 de diciembre de 2005, Rol N°4.404-2005);

26. Que tan evidente es lo anterior que la propia Contraloría General de la República ha dictaminado también que los principios del derecho penal son aplicables en el ámbito sancionador administrativo. Así, se ha expresado que *“la **potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionatoria del Estado**, la que, a su vez, es junto a la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del ius puniendi general del Estado, razón por la cual ha entendido también que **los principios del Derecho Penal son aplicables al derecho sancionador disciplinario**”*. En apoyo de esta tesis, se agrega por el organismo contralor que *“la doctrina y la jurisprudencia, salvo excepciones, vienen insistiendo últimamente en que todas las manifestaciones punitivas del Estado, incluidas las que confiere el derecho disciplinario, tienen un fundamento común, se aplican y justifican en virtud de un mismo ius puniendi, de donde se deduce que le son aplicables grosso modo los mismos principios y reglas, por lo general extraídas del derecho penal”* (CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, Dictamen N° 14.751, de 22 de marzo de 2005);

27. Que, en armonía con lo anterior, la doctrina nacional y extranjera de los ius publicistas también ha sido concluyente sobre el punto, en cuanto a que *“hoy existe una verdadera transformación del sistema vigente de sanciones administrativas, que más que desconocerlas, intenta adecuar su existencia con los principios del debido proceso, **tipicidad** y legalidad, lo que implica la necesidad de proyectar al campo de las sanciones administrativas las categorías más depuradas del derecho penal. Esta proyección no viene dada por un mero capricho o una analogía sin fundamento, sino porque esta doctrina nos advierte una clara identidad entre las sanciones administrativas y las puramente penales”*. (MENDOZA ZÚÑIGA, RAMIRO, Del recurso de reposición administrativo y su aplicación ante la ley especial, Actualidad Jurídica 8, 2003, p. 286). Por lo mismo, *“la administración no puede crear, por propia iniciativa, sanciones contra los administrados, por cuanto **la determinación de las conductas punibles y las respectivas sanciones son de atribución exclusiva del legislador, com-***

*petencia indelegable que le pertenece constitucionalmente*” (DROMI, ROBERTO, Derecho Administrativo, p. 268). En concordancia con lo anterior se ha sostenido que *“es preciso reclamar que, atendido el campo cada vez más extenso abarcado por las regulaciones administrativas, en lo sucesivo se intente una tipificación precisa de las conductas que las infringen. Naturalmente las descripciones correspondientes no pueden ser tan minuciosas como las penales. Sin embargo, deben contemplar, por lo menos, los límites generales, más allá de los cuales se prohíbe a la Administración toda intervención punitiva.”* (ENRIQUE CURY, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, p. 81). Lo anterior incluso motivó que, en el Coloquio de Estocolmo de la Asociación Internacional de Derecho Penal, se acordara al efecto que *“la definición tanto de las infracciones administrativas como de las sanciones que les son aplicables debe ser precisada de acuerdo con el principio de legalidad”*. Conviene recordar, en tal sentido, que el proyecto de ley que establece las bases de los procedimientos administrativos sancionatorios, en primer trámite constitucional, reafirma el principio de tipicidad en tanto sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales en la ley y en los reglamentos dictados conforme a ella (Boletín N° 3475-06);

28. Que así por lo demás lo ha señalado la doctrina al precisar que en materia disciplinaria resulta fundamental, dado que *“todos los elementos del acto, de la actuación administrativa, vienen predeterminados por la ley”*, de modo de impedir que la administración *“reprima conductas no previstas como ilícitos por la legislación aplicable”* (Juan Manuel Trayter, Manual de Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos, 1992). La tipicidad en materia disciplinaria administrativa ciertamente requiere de las debidas adecuaciones y precisiones normativas como también se ha explicitado (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, p. 165-167). Así también lo ha venido precisando el Tribunal Supremo Español (Antonio Domínguez Vila, Constitución y Derecho Administrativo Sancionador, 1997, p. 199);

29. Que todo lo señalado permite concluir que resulta aplicable el principio de tipicidad en materia disciplinaria jurisdiccional, sin perjuicio de las particularidades de la judicatura que se estructura –como se sabe– sobre la base de oficios y no de oficinas, como la administración. Ello obliga a la descripción de conductas ciertamente más genéricas, dado que no resulta posible la previsión de todas y cada una de las transgresiones, las que en todo caso en su **núcleo esencial** estarán siempre determinadas en la ley. (En España, Ignacio Peman Gavín, El sistema sancionador español, p. 218 y ss. En Sud América, Susana Lorenzo, Sanciones Administrativas, 1996, p. 131). Por lo demás, el fin de la responsabilidad disciplinaria es *“asegurar la observancia de las normas de subordinación jerárquica y, en general, el exacto cumplimiento de todos los deberes de la función”* (Rafael Bielsa, Derecho Administrativo, 1956, Tomo III, p. 290);

**30.** Que, por su parte, la potestad disciplinaria judicial ha sido definida como *“aquella facultad que tienen los tribunales de aplicar determinadas sanciones, a fin de obtener que los propios miembros del Poder Judicial o sus auxiliares cumplan los deberes y prohibiciones que las leyes les imponen”* (Mario Casarino Viterbo, Manual de Derecho Procesal, 1995, Tomo II, p. 261);

**31.** Que, específicamente en relación al requerimiento que motiva estos autos, las conductas a sancionar se encuentran precisadas en el artículo 544 del Código Orgánico de Tribunales, disposición que alude a diversos **verbos rectores** como es el faltar de palabra, por escrito o de obra a sus superiores en el orden jerárquico; faltar gravemente a las consideraciones debidas a otros funcionarios o empleados o a cualquier persona que solicite el ejercicio de su autoridad o asista a los estrados; ausentarse sin licencia del lugar de sus funciones o no concurrir a las mismas o la negligencia en el cumplimiento de sus deberes; comprometer el decoro de su ministerio al tener una conducta moral irregular o vicios que le hicieren desmerecer en el concepto público; ser demandado en juicios ejecutivos por gastos superiores a su fortuna; recomendar a jueces o tribunales negocios pendientes en juicios contradictorios o causas criminales; nombrar de forma irregular a síndicos, depositarios o peritos; y, en general, infringir las prohibiciones que les impongan las leyes. Además, el Código Orgánico de Tribunales prevé diversos deberes como son, entre otros, los de residencia (artículo 311) y de asistencia (artículo 312). A ello deben añadirse las prohibiciones, como es el mezclarse en atribuciones de otros poderes públicos (artículo 4°), el ejercer la profesión de abogado, salvo causas personales (artículo 316), despachar los asuntos en los plazos legales guardando el orden de antigüedad de los asuntos (artículo 319), abstenerse de expresar su juicio respecto de los asuntos llamados a resolver (artículo 320), adquirir bienes que se litigan (artículo 321), a lo que deben añadirse restricciones respecto de los derechos de reunión y libertad de opinión a que se encuentran sujetos los jueces (artículo 323);

**32.** Que estas conductas vienen a desarrollar la norma constitucional contenida en el artículo 80, que señala que los jueces permanecen en sus cargos mientras mantengan un “buen comportamiento”, facultándose expresamente a la Corte Suprema para remover a dichos funcionarios, de oficio, a petición de parte interesada o del Presidente de la República. Esta norma –a su vez– se relaciona con el artículo 32 N° 13 de la misma Carta Fundamental, que le otorga atribución al Presidente de la República para velar por “la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial”;

**33.** Que así las cosas, resulta evidente que la conducta debe estar descrita en su esencia en la ley, tal como lo han sostenido la jurisprudencia de este mismo Tribunal y de la Corte Suprema y la doctrina referida en los razonamientos precedentes, en estricta armonía con lo ordenado im-

perativamente en el artículo 19 N<sup>o</sup> 3 de la Constitución Política de la República, que consagra el principio de tipicidad, el que como se ha indicado resulta plenamente aplicable en materia sancionatoria administrativa. Debe sí tenerse presente, como la ha indicado la doctrina más autorizada sobre la materia, que *“la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar”* (NIETO GARCIA, ALEJANDRO, Derecho Administrativo Sancionador, 1993, p. 215);

34. Que la adecuada descripción de la conducta sancionada por parte del legislador ciertamente constituye un imperativo constitucional que se vincula estrechamente con la circunstancia de que las sanciones importan afectación de derechos fundamentales, como la propiedad, la libertad de emprender e incluso en ciertos casos la propia libertad personal, los que sólo admiten limitaciones a través de normas legales y siempre y cuando no afecten los derechos en su esencia, como lo preceptúa el artículo 19 N<sup>o</sup> 26 de la Constitución Política de la República;

35. Que, como ha quedado suficientemente demostrado, en el caso de autos, las conductas que se sancionan disciplinariamente –tratándose de funcionarios judiciales– por expreso mandato constitucional deben encontrarse debidamente tipificadas en su contenido esencial en la ley, en los términos que garantiza el artículo 19 N<sup>o</sup> 3 de la Constitución Política de la República, conductas que se encuentran singularizadas en diversas disposiciones legales, como es el caso del artículo 544 del Código Orgánico de Tribunales; todas las cuales no vienen sino a singularizar el principio conforme al cual los jueces permanecen en sus cargos mientras conserven su “buen comportamiento”.

Redactó la sentencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil, la prevención su autora la Ministra señora Marisol Peña Torres y la disidencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 747 (774)-2007.**

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

ROL N° 748-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR JOSÉ NAVARRO SANHUEZA

Santiago, nueve de enero de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que el abogado señor Jorge Rathgeb Schifferli, en representación de don José Navarro Sanhueza, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, en relación con los autos sobre recurso de apelación deducido en contra de sentencia de primera instancia, Rol N° 891-2005, de los que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Temuco;

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

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

4°. Que la acción de inaplicabilidad insta un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. En consecuencia, la inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas, que naturalmente se encuentran vigentes mientras no conste su derogación, que hayan sido invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable en la causa en que inciden;

5°. Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, y al tenor del artículo 93, N° 6, ya citado, así como de su inciso undécimo, esta Sala debe determinar que concurren los siguientes requisitos: a) que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto; c) que la impugnación esté fundada razonablemente; y d) que se cumplan los demás requisitos legales;

6°. Que, por sentencia de 26 de marzo de 2007, en el Rol N° 681, este Tribunal, en ejercicio de su potestad contemplada en el N° 7 del artículo 93 de la Carta Fundamental, declaró inconstitucional, con efectos *erga*

*omnes* y alcance irretroactivo, el artículo 116 del Código Tributario, sentencia que fue publicada en el Diario Oficial de 29 de marzo de 2007;

7°. Que analizados, en este contexto, los requisitos de admisibilidad indicados en el artículo 93, inciso décimo primero, de la Carta Fundamental, consta a esta Sala, con los antecedentes tenidos a la vista, que el precepto legal que se impugna en el requerimiento, esto es, el artículo 116 del Código Tributario, ha sido declarado inconstitucional por este mismo Tribunal y, por lo tanto, como efecto de dicha decisión, y por expreso mandato del artículo 94 de la Constitución, debe entenderse derogado a contar del 29 de marzo de 2007 y, en consecuencia, se decidirá que no concurre el presupuesto constitucional de admisibilidad, en orden a que el requerimiento se formule respecto de un “precepto legal” cuya aplicación pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, por lo que el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile;

8°. Que, sin perjuicio de lo expresado, la declaración de inadmisibilidad se funda, además, en que, atendido el certificado estampado por el Secretario de este Tribunal Constitucional a fojas 50, en la causa Rol 891-2005 en la que incide el presente requerimiento, con fecha 18 de junio de 2007 la Corte de Apelaciones de Temuco invalidó de oficio la sentencia apelada y todo lo obrado en los autos, retrotrayéndose la causa al estado que el juez tributario que corresponda y legalmente investido provea lo pertinente para dar curso a la reclamación y continúe con la tramitación del proceso hasta la dictación de la sentencia definitiva.

En consecuencia, en este caso resulta evidente que ya no existe la gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial invocada en el requerimiento, en la cual pudiera recibir aplicación el artículo 116 del Código Tributario impugnado.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, y 94 de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA INADMISIBLE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO.**

Se **previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza** estuvo por declarar inadmisibile el requerimiento, pero sólo por la causal de no existir a esta fecha una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la cual pudiera recibir aplicación el artículo 116 del Código Tributario impugnado.

Notifíquese por carta certificada.  
Archívese.

**Rol N° 748-2007.**

Se certifica que el señor Presidente de la Sala, Ministro José Luis Cea Egaña, concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse ausente haciendo uso de su feriado.

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

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIAN LAS SENTENCIAS ROLES N° 749, 750, 751 Y 752.

### ROL N° 749-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR FERNANDO CORTES BARROS

SENTENCIA DE 9 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 748

### ROL N° 750-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR SERVICIOS CONSTRUCCIONES  
GEOSERVICE LIMITADA

SENTENCIA DE 9 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 748

ROL N° 751-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR JORGE PAREDES MARTÍNEZ

SENTENCIA DE 9 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 748

ROL N° 752-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD GARCÍA Y  
GREENHILL

SENTENCIA DE 9 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 748

ROL N° 753-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL  
CÓDIGO TRIBUTARIO, FORMULADO POR INMOBILIARIA LA  
RINCONADA LIMITADA

Santiago, nueve de enero de dos mil ocho.

Atendido el tiempo transcurrido en esta causa, **ARCHÍVESE.**

**Rol N° 753-2007.**

Juan Colombo Campbell (Presidente)  
Rafael Larraín Cruz (Secretario)

ROL N° 754-2007

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR EL JUEZ DEL  
PRIMER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE COQUIMBO

Santiago de Chile, doce de abril de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que por oficio N° 430, de 13 de marzo de 2007, el Juez del Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo ha remitido a este Tribunal la causa Rol 9.528/2006, sobre especies abandonadas en la vía pública, con el objeto de que dirima la contienda de competencia trabada con el Ministerio Público;

2°. Que, según lo dispone el artículo 93, inciso primero, N° 12, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado”;

3°. Que, según se desprende de los antecedentes, con fecha 8 de septiembre de 2006, a la altura del N° 750 de calle Melgarejo de la ciudad de Coquimbo, se encontró abandonado en la vía pública un revólver marca Smith and Wesson, calibre 38, y un cartucho del mismo calibre. El arma se encuentra inscrita a nombre de Luciano Cuellas Santander, domiciliado en calle Pinto N° 999, Coquimbo, no existiendo a su respecto encargo por robo o de otra índole;

4°. Que, por oficio de 20 de septiembre de 2006, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Coquimbo del Ministerio Público, en conformidad con lo que disponen los artículos 629 del Código Civil y 43 del Decreto Supremo N° 2.385 de 1996, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido y sistematizado del Decreto Ley N° 3.063 de 1979 sobre Rentas Municipales, remitió los antecedentes al Juez del Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo para su conocimiento.

Hizo presente al respecto que efectuadas las diligencias pertinentes para determinar al propietario o poseedor de las especies, ello no había sido posible, sin que tampoco se presentará persona alguna para reclamarlas;

5°. Que por resolución de 20 de diciembre de 2006, dicho tribunal, invocando lo dispuesto en la Ley N° 17.798 y en la Ley N° 15.231, se declaró incompetente para conocer de la materia y tuvo por trabada contienda de competencia, ordenando remitir los autos a la Corte de Apelaciones de La Serena;

6°. Que el Tribunal de Alzada, por resolución de 7 de febrero de 2007, resolvió devolver los antecedentes al Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo, teniendo presente que, según lo preceptúa el artículo

93, inciso primero, N° 12, de la Carta Fundamental, es de competencia de esta Magistratura conocer de “las contiendas de competencia suscitadas entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia que no correspondan al Senado, como ocurre en la especie...”;

7°. Que, atendido lo resuelto por la Corte de Apelaciones de La Serena, el Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo, con fecha 12 de febrero de 2007, ordenó remitir la causa a esta Magistratura, para que dirimiera la contienda de competencia trabada entre dicho Juzgado y el Ministerio Público;

8°. Que, en presentación de 5 de abril de 2007, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Coquimbo ha hecho presente a esta Magistratura que no se ha suscitado “una contienda de competencia que pueda ser resuelta por este alto Tribunal, ya que para ello, hubiera sido necesario que el referido Juez de Policía Local hubiera devuelto los antecedentes al suscrito, para así estar en situación de insistir en el envío de los autos o bien proseguir en la investigación de los hechos...”;

Agrega que “luego de un mejor estudio de los antecedentes, el Ministerio Público ha estimado... proseguir con la investigación de los hechos que han originado esta causa.”;

9°. Que en estas circunstancias debe concluirse que, por ahora, no existe contienda de competencia entre el Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo y el Ministerio Público, razón por la cual este último deberá continuar con la investigación de los hechos que revisten caracteres de delito denunciados por Carabineros de Chile a través del Parte N° 02893, de 8 de septiembre de 2006, de la Segunda Comisaría de Coquimbo que dicen relación con el hallazgo de un arma de fuego y un cartucho en la vía pública;

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 93, inciso primero, N° 12, e inciso decimoséptimo de la Constitución,

**SE RESUELVE:**

1°. Que no existe en esta fase procesal la contienda de competencia reseñada en esta resolución entre el Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo y el Ministerio Público.

2°. Devuélvanse los antecedentes remitidos al Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo. Comuníquese la presente resolución al Ministerio Público, oficiándose al efecto.

**Rol N° 754-2007.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don José Luis Cea Egaña y los Ministros señores, Juan Co-

lombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL N° 755-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 595 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR SERGIO TOLOZA RODRÍGUEZ Y EL PRESIDENTE DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G., SERGIO URREJOLA MONCKEBERG, EN SU REPRESENTACIÓN

Santiago, treinta y uno de marzo de dos mil ocho.

#### VISTOS:

Con fecha 22 de marzo de 2007, el abogado Sergio Toloza Rodríguez y el Presidente del Colegio de Abogados de Chile A.G., don Sergio Urrejola Monckeberg, en su representación, han formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales.

La gestión en relación a la cual se solicita la declaración de inaplicabilidad consiste en el recurso de protección interpuesto ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, rechazado por sentencia de 6 de diciembre de 2006, en apelación ante la Excelentísima Corte Suprema, caratulado “Sergio Toloza Rodríguez con Juez de Familia de Osorno”, Rol N° 6626-2006. El recurso de protección citado fue deducido por el señor Sergio Toloza Rodríguez en contra de la Juez Presidente del Juzgado de Familia de Osorno, doña Ruth Scarlett Schneider Roldán, por la dictación del Decreto Económico N° 165, de 2 de octubre de 2006, en virtud del cual se lo designó como abogado de turno durante el mismo mes, y por la resolución que lo designó abogado de turno en la causa RIT N° 775-C-2006. A su vez, el recurso también fue interpuesto en contra de la Juez del mismo Tribunal, doña Rosa Julián Bogocian, por las resoluciones que lo designaron abogado de turno en las causas RIT N° C-131-2006; RIT N° C-761-2006 y RIT N° C-801-2006.

Indica la peticionaria que lo decisivo para el fallo del asunto judicial es la institución misma del abogado de turno, por lo que es necesario

concluir que la norma impugnada resulta decisiva en la resolución de la gestión pendiente.

Con fecha 22 de marzo de 2007, la Primera Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento, teniéndose interpuesto por el abogado Sergio Toloza Rodríguez, suspendiéndose el procedimiento y pasando los antecedentes al pleno para su posterior substanciación.

Con fecha 4 de abril de 2007, la Primera Sala de esta Magistratura tuvo también interpuesto el requerimiento de estos autos por el Colegio de Abogados de Chile A.G.

Con fechas 2 de mayo y 21 de agosto de 2007, respectivamente, la Juez Titular del Juzgado de Familia de Osorno, señora Rosa Julián Bogocian, y la Juez Presidente Subrogante del mismo, señora Verónica Vymazal Bascopé, formularon sus observaciones sobre el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de estos autos.

## I

### FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO

El requerimiento se puede sistematizar de la manera que sigue:

#### 1. LOS HECHOS.

Señalan los requirentes que, con fecha dos de octubre de 2006, la señora Ruth Scarlett Schneider Roldán, Juez Presidente del Tribunal de Familia de Osorno, dictó el **Decreto Económico N° 165** que dispone: “*Atendido lo dispuesto en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales y las instrucciones del Oficio N° 601 de 21 de Septiembre último, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia: Se decreta que se designa como abogado de turno por el presente mes de Octubre de 2006 a don SERGIO TOLOZA RODRÍGUEZ, domiciliado en calle Eleuterio Ramírez N° 952, oficina 59, fono 232702. Notifíquesele al profesional designado por el funcionario notificador del Tribunal.*” Precisan los actores que, con fecha 6 de octubre de 2006, el señor Sergio Toloza Rodríguez fue notificado conjuntamente por cédula del aludido Decreto Económico N° 165 y de las demás resoluciones precedentemente citadas, en virtud de las cuales se le designó como abogado de turno en causas específicas.

#### 2. PRESUPUESTO DEL TURNO. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA INSTITUCIÓN.

Exponen los peticionarios que el artículo 595, inciso primero, del Código Orgánico de Tribunales –única disposición a la cual se refieren fundamentalmente en su presentación– preceptúa: “*Corresponde a los jueces de letras designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda*

*gratuitamente las causas civiles y otro que defienda las causas del trabajo de las personas que hubieren gozado o debieran gozar del mencionado privilegio. Con todo, cuando las necesidades lo requieran, y el número de abogados en ejercicio lo permita, la Corte de Apelaciones respectiva podrá disponer que los jueces de letras designen dos o más abogados en cada turno, estableciendo la forma en que se deban distribuir las causas entre los abogados designados”.*

Indican a continuación que la institución del abogado de turno sólo podría entenderse a la luz de los siguientes fundamentos, a saber: primero, que el artículo 19, N° 3, de la Constitución Política, entrega a la ley la determinación de los medios que permitan otorgar asesoría y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselas por sí mismos, por consiguiente, el turno no constituiría sino la forma de cumplir legislativamente un imperativo de carácter constitucional; segundo, que conforme a la doctrina asentada por don Fernando Alessandri, los abogados son colaboradores de la justicia y desarrollan una función pública, función en virtud de la cual el Estado podría imponerles algunas obligaciones especiales, como es el turno, y, tercero, finalmente, que al ser el Estado de Chile el que otorga el título de “abogado”, se crea para el destinatario del acto estatal una situación jurídica constituida por una serie de derechos y obligaciones que se compensan entre sí, en la que el Estado, por ejemplo, otorga el derecho a litigar ante los tribunales, pero, a su vez, impone deberes, como el de cumplir con la obligación del turno.

Precisan que no obstante las precedentes explicaciones, a su entender, ninguno de los supuestos anteriores guarda conformidad con la Constitución Política de 1980, por cuanto, en lo tocante al artículo 19 N° 3 y la asesoría y defensa jurídica gratuitas, si bien se trata de un derecho de configuración legal, el legislador se encuentra limitado para efectuar dicha configuración, pues no puede afectar la esencia de los derechos resguardada por el artículo 19, N° 26, de la Constitución, y la institución del turno, infringe el núcleo de diferentes garantías constitucionales. En relación a la naturaleza jurídica de la profesión de abogado, ésta no sería una actividad pública de colaboración con la administración de justicia, sino una actividad económica privada a la que debe aplicarse el estatuto general propio de toda actividad económica, consagrado en el artículo 19, N° 21, de la Carta Fundamental y, así, por lo demás, lo ha afirmado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en sentencia de 19 de febrero de 2002. Por último, en lo que atañe al rol del título de abogado, indican que su otorgamiento por el Estado no es más que una certificación o el reconocimiento estatal de que cierta persona está habilitada, por sus estudios, para ejercer la profesión de abogado, y aun cuando se considerara que el turno constituye una carga pública estatal legalmente compensada con el otorgamiento del título de abogado, es constitucionalmente inaceptable que se prive a los abogados de la legítima contrapres-

tación pecuniaria correspondiente, amparada bajo la Carta de 1980, que garantiza a toda persona o entidad el derecho a obtener un lucro por las actividades económicas que desarrolla.

### **3. DERECHOS CONSTITUCIONALES INFRINGIDOS POR EL ARTÍCULO 595 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES.**

Exponen los requirentes que el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales viola diversos derechos garantizados por la Carta Fundamental, en el orden que se expone a continuación.

#### **3.1. Infracción de la igualdad ante las cargas públicas.**

El precepto constitucionalmente reprochado vulneraría el artículo 19, N<sup>o</sup> 20, inciso primero, de la Constitución, que asegura la igual repartición de las cargas públicas. A su juicio, este derecho garantiza a toda persona que cualquier gravamen impuesto por el Estado –por medio de cargas tributarias, personales o reales– será razonable y, por tanto, que cumplirá las categorías propias del juicio discriminatorio no arbitrario, de tal manera que no pueda imponérseles tan sólo a algunos un gravamen en beneficio de toda la comunidad sin percibir compensación a cambio.

Fundamentan el aludido reproche señalando que las cargas públicas, al generar una obligación económicamente avaluable para un particular, constituyen un tributo, esto es, una exacción estatal coercitiva apreciable pecuniariamente para el cumplimiento de los fines propios del Estado. Por consiguiente, su verdadero estatuto es el estatuto constitucional tributario contenido en el artículo 19, N<sup>os</sup> 20, 21 y 22 de la Constitución. Señalan que la consecuencia de ello es que la carga pública debe ser analizada a partir del juicio discriminatorio no arbitrario y, efectuado el correspondiente análisis, es posible concluir que la carga impuesta por el artículo 595 del COT es inconstitucional desde la perspectiva del artículo 19 N<sup>o</sup> 20, inciso primero, de la Constitución.

Precisan que el primer elemento del juicio discriminatorio no arbitrario, esto es, “*que los individuos a quienes afecte la carga pública se encuentren relacionados por un vínculo esencial, de tal forma que configuren una misma categoría de personas*”, se ve infringido, dado que si la finalidad del Estado es agrupar a un conjunto de profesionales que ejerzan una labor de bien social para obligarles a desarrollar una actividad gratuitamente en favor de la comunidad, los iguales entonces no serían sólo los abogados sino los profesionales en general, en circunstancias que sólo aquéllos y no éstos se ven obligados a desarrollar actividades de esas características, vulnerándose entonces el primer criterio de igualdad. En cuanto al segundo elemento del juicio realizado, a saber, “*que el medio legislativo sea adecuado al fin que se persigue*”, también se vería infringido, pues el instituto del abogado de turno ha demostrado ser insuficiente para dar un cumplimiento real y eficaz a la obligación estatal del artículo 19, N<sup>o</sup> 3, inciso tercero, de

la Constitución, y así lo demuestra, por ejemplo, la creación de la Defensoría Penal Pública. Finalmente, en relación al tercer elemento, a saber, “*que la intensidad del gravamen impuesto sea proporcional a la categorización efectuada*”, también se vería incumplido, pues la proporcionalidad obliga a que mientras más intensa es la carga, más amplio sea el número de afectados, en circunstancias que la carga de trabajar gratis para el Estado sólo se reduce a los abogados, un grupo específico de profesionales.

Concluyen los peticionarios, de todo lo anterior, que la carga impuesta por el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales atenta contra el artículo 19 N° 20, inciso primero, de la Constitución, por cuanto no respeta el vínculo esencial entre iguales y es desproporcionada, tanto en relación con su finalidad como en la intensidad del gravamen impuesto.

### **3.2. Infracción de la igualdad ante la ley.**

En relación a este reproche, alegan los peticionarios que el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19, N° 2, de la Constitución, se vería conculcado, pues los abogados de turno se encuentran en una situación desigual respecto de aquellos sobre los cuales recaen las demás cargas públicas existentes, como lo son el servicio militar o el actuar como vocal de mesa en los procesos electorales. Ello, habida consideración de que ambas cargas son actualmente remuneradas por el Fisco, en circunstancias que los abogados de turno, se ven forzados a prestar sus servicios gratuitamente.

A mayor abundamiento, los actores agregan un segundo razonamiento por el cual se vería infringida la igualdad ante la ley. Exponen que en sendos pronunciamientos referidos a cargas reales, y denominados doctrinariamente como casos “Galletué” (1984); “Mauilín” (2004) y “Lolco” (2004), los Tribunales Superiores de Justicia han aplicado una misma filosofía, a saber, “*la inconstitucionalidad de gravar intensamente a unos pocos en beneficio de la comunidad sin una compensación o contraprestación económica*”. Precisan, al respecto, que la aludida filosofía es plenamente aplicable a las cargas personales, como lo es el instituto del abogado de turno, ya que éstas sólo difieren de las cargas reales en su objeto y no en su naturaleza, pues también imponen un gravamen en beneficio de la comunidad toda. Como conclusión de los razonamientos anteriores, indican que si el gravamen del turno afecta a unos pocos, como los abogados, entonces el Estado se encuentra constitucionalmente obligado a indemnizar a los gravados, de tal forma que el afectado resulte indemne. Dado que los abogados son obligados por el Estado a prestar un servicio a la comunidad sin obtener compensación alguna, el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales impone una carga discriminatoria, arbitraria y, por ende, inconstitucional.

### **3.3. Infracción de la libertad para desarrollar actividades económicas lícitas.**

Fundamentando la infracción al artículo 19, N° 21 de la Constitución, que garantiza el derecho a desarrollar actividades económicas, reiteran los actores que la profesión de abogado no constituye una función pública sino la realización de una actividad económica, precisando que dicha calificación se produce desde el momento en que los abogados ofrecen un servicio al mercado, reciben una contraprestación por dicho servicio y asumen personalmente el riesgo por las contingencias del encargo.

Indican que, por este motivo, corresponde aplicar al ejercicio de la profesión de abogado el estatuto constitucional del artículo 19, N° 21, de la Ley Fundamental. Este se encuentra configurado tanto por la plena libertad para desarrollar la actividad –en razón de la cual nadie puede ser obligado compulsivamente a prestar sus servicios sin una correspondiente contraprestación– como por las causales taxativas que establece la Constitución para prohibir una actividad y, finalmente, por la obligación que impone al legislador el artículo 19, N° 26, de la Ley Fundamental, en el sentido de no afectar mediante la regulación la esencia del derecho.

Alegan que la violación del derecho se produciría puesto que el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales vulnera uno de los elementos esenciales del derecho a desarrollar actividades económicas, al obligar –bajo sanción estatal– a los abogados, a prestar servicios gratuitamente, privándoles del lucro o beneficio pecuniario que es connatural a toda actividad económica.

### **3.4. Infracción a la libertad de trabajo.**

Para sostener este reproche, reiteran los requirentes que el trabajo –en términos constitucionales– constituye una actividad económica, desde el momento que implica la prestación de un servicio físico o intelectual a cambio de una remuneración. De allí que, a su juicio, esta garantía se encuentre subsumida en la libertad para ejercer actividades económicas lícitas, que implica que nadie sea forzado a desarrollarlas sin su consentimiento expreso. Esto último se encontraría recogido en el inciso segundo del artículo 19, N° 16, de la Carta Fundamental.

Alegan que, por consiguiente, el instituto del abogado de turno, además de vulnerar el artículo 19, N° 21, de la Constitución, infringe el artículo 19, N° 16, de la misma, desde el momento en que el turno constituye tanto una práctica forzada de un trabajo o actividad económica, como una actividad sin retribución alguna por parte del beneficiario, el Estado.

II  
OBSERVACIONES DEL TRIBUNAL  
DE FAMILIA DE OSORNO

Formulando sus observaciones, la Juez Presidente Subrogante del Juzgado de Familia de Osorno, expone que la designación del señor Sergio Toloza Rodríguez como abogado de turno por el mes de octubre de 2006, se hizo en conformidad con lo dispuesto en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales y con las instrucciones impartidas por la Corte de Apelaciones de Valdivia mediante oficio N° 601, de fecha 21 de septiembre de 2006, que ordena a los presidentes de cada Tribunal de Familia proceder a las designaciones de abogados de turno.

Agrega que la institución del turno es usada en dichos tribunales a falta de otro tipo de organismo, público o privado, que preste asesoría gratuita en materia de familia, ya que, comúnmente, ocurre que la Corporación de Asistencia Judicial patrocina a una de las partes y, por disposiciones internas, no puede, simultáneamente, patrocinar a la otra en la misma causa.

Destaca que existen materias de competencia de esos tribunales que son complejas y requieren conocimientos jurídicos, y de ahí que, velando por la igualdad de las partes y el respeto del derecho de toda persona a tener una defensa letrada, se designe a un abogado de turno cuando es estrictamente necesario.

Concluye haciendo ver que en las distintas ciudades bajo la competencia de ese Tribunal, sólo ofrece asesoría jurídica gratuita la Corporación de Asistencia Judicial, no existiendo ningún tipo de clínica jurídica de universidades u otras entidades de similar naturaleza.

Por su parte, la Juez Titular del mismo Tribunal, doña Rosa Julián Bogocian, señala en sus observaciones que, de acuerdo a lo dispuesto en el decreto económico de la Juez Presidente que nombró al señor Toloza como abogado de turno por el mes de octubre de 2006, ella lo designó para la defensa de una de las partes que requería asistencia de un profesional letrado y que no contaba con medios suficientes para costearlo, lo que ocurrió en tres causas en que las contrapartes estaban patrocinadas por la Corporación de Asistencia Judicial.

Hace presente que el artículo 18 de la Ley N° 19.968 establece que las partes pueden actuar y comparecer sin necesidad de abogado patrocinante y mandatario, “a menos que el juez así lo ordene expresamente, especialmente en aquellos casos en que una de las partes cuente con asesoría letrada”, lo que precisamente aconteció en las causas a que se ha hecho referencia.

Concluye que, de esta forma, se cumplió con los principios de bilateralidad de la audiencia, igualdad ante la ley y derecho a la defensa,

no habiéndose violado, en consecuencia, garantía constitucional ni legal alguna.

Se ordenó traer los autos en relación y, con fecha 25 de octubre de 2007, se procedió a la vista de la causa, escuchándose los alegatos del abogado de los requirentes.

**CONSIDERANDO:**

I

LOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADOS

**PRIMERO:** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

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

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

**CUARTO:** Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad de un precepto legal en la gestión judicial constituida por el recurso de protección interpuesto ante la I. Corte de Apelaciones de Valdivia, rechazado con fecha 6 de diciembre de 2006, actualmente en apelación ante la Excma. Corte Suprema, caratulado “Sergio Toloza Rodríguez con Juez de Familia de Osorno”, Rol Corte N° 6626-2006, dirigido contra las resoluciones judiciales en las que se le habría designado como abogado de turno, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal ordinario o especial;

**QUINTO:** Que la inaplicabilidad es formulada precisamente por los recurrentes en la acción de protección, actualmente en apelación, por lo

que tiene la calidad de parte en la gestión referida en el considerando anterior;

**SEXTO:** Que, en el caso de autos, se impugna específicamente el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, por la eventual contradicción que su aplicación produciría respecto del artículo 19, números 2, 16, 20 y 21, de la Constitución Política de la República, en la gestión pendiente aludida en el considerando cuarto. Cabe hacer presente que, si bien los requirentes aluden en su presentación a la impugnación de otros cinco preceptos legales, la argumentación se encuentra circunscrita exclusivamente al aludido artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, tal como se desprende del cuerpo del escrito, de su petitorio y de la resolución que rola a fojas 30 de estos autos;

**SEPTIMO:** Que, así las cosas, la impugnación se dirige a sostener la contravención que implicaría la aplicación del precepto legal impugnado, en el caso concreto, en relación a diversos derechos fundamentales que resguarda la Carta Política, esencialmente la igualdad ante la ley, la igualdad ante las cargas públicas y la libertad de trabajo y comercio;

**OCTAVO:** Que dicho precepto legal resulta fundamental en la resolución del asunto judicial que se encuentra pendiente ante la Corte Suprema, habida consideración de que precisamente lo que se cuestiona como contrario a la Constitución Política de la República es la circunstancia de haber sido designado –uno de los recurrentes de estos autos– como abogado de turno –gratuito– en asuntos de familia, designación que se fundamenta en la disposición legal que se impugna;

**NOVENO:** Que, como lo ha señalado este Tribunal, en diversas resoluciones, la circunstancia de que la disposición legal que se objeta sea anterior a la entrada en vigencia de la Carta Fundamental no es óbice para el conocimiento y resolución de la acción de inaplicabilidad (Rol N° 472);

**DECIMO:** Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por los requirentes, por lo que corresponde analizar, en esta fase, los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto del precepto legal aplicable a la referida gestión judicial. Para acometer lo anterior, se efectuará previamente un análisis del precepto que se impugna, particularmente referido a los antecedentes histórico-legislativos de la institución del turno gratuito;

II  
 ANTECEDENTES DEL ABOGADO DE TURNO, INSTITUTO  
 ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 595 DEL CODIGO ORGANICO  
 DE TRIBUNALES

**DECIMOPRIMERO:** Que, como se ha señalado precedentemente, la disposición legal impugnada es el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, que establece textualmente:

*“Corresponde a los jueces de letras designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda gratuitamente las causas civiles y otro que defienda las causas del trabajo de las personas que hubieren obtenido o debieran gozar del mencionado privilegio. Con todo, cuando las necesidades lo requieran, y el número de abogados en ejercicio lo permita, la Corte de Apelaciones respectiva podrá disponer que los jueces de letras designen dos o más abogados en cada turno, estableciendo la forma en que se deban distribuir las causas entre los abogados designados.”;*

**DECIMOSEGUNDO:** Que la asistencia jurídica gratuita otorgada a los pobres, encuentra sus antecedentes en el derecho hispano medieval y de allí es recogida por los diversos cuerpos legales dictados durante el proceso de codificación en el siglo XIX. Algunos autores, incluso, se remontan al derecho romano, en donde habría surgido la costumbre de designar abogados de oficio particularmente a los indigentes y a aquellos que carecieran de bienes por su situación crediticia, bajo la fórmula pretoriana “Si non habent advocatum, ego dabo”, dentro de un procedimiento de sorteo (Doyharcabal Casse, Solange, Asistencia judicial gratuita en Derecho Romano, Revista Chilena de Historia del Derecho, número 9, 1983, páginas 35 y ss.);

**DECIMOTERCERO:** Que, ya en el siglo XIII, en las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio, se consigna que los jueces podían obligar a los abogados a defender gratuitamente a viudas, huérfanos y a otros menesterosos. Así, conforme a lo preceptuado por la Ley N<sup>o</sup> 6, de la Partida III, Título VI “De los Abogados”, se establece que: *“Biuda, e huerfano, e otras personas cuytadas, han de seguir a las veces en juyzio sus pleytos. E porque aquellos con quien han de contender son poderosos, acaesce que non pueden fallar Abogado, que se atreua a razonar por ellos. Onde dezimos, que los Judgadores deuen dar Abogado a qualquier de las personas sobredichas, que gelo pidiere. E el Abogado, a quien el juez lo mandare, deue razonar por ella por mesurado salario. E si por aventura fuesse tan cuytada persona, que non ouiesse de que lo pagar, deuele mandar el Juez que lo faga por amor de Dios, e el Abogado es tenuto de lo fazer. E si la parte ouiere de que pagar al Abogado, entonces dezimos que se deue auenir con ella”*. De acuerdo a lo consignado por historiadores, la institución “pasó en esencia a textos jurídicos posteriores, y es así como en la Ordenanza de Abogados de 1495 de los Reyes Católicos, incluidas en la Recopilación de Leyes de Castilla

de 1567, se ordenaba que los abogados defendieran a los pobres ‘de gracia y por amor a Dios’” (Dougnac Rodríguez, Antonio, Notas históricas en torno a la asistencia jurídica gratuita y la práctica forense en Chile, Revista de Derecho Procesal, Universidad de Chile, 1973, páginas 26 y 27). Por su parte, en lo relativo a Chile, se ha consignado que “hubo abogados de pobres, por lo menos desde 1567, año de la instalación de la primera Real Audiencia en Concepción. Entre 1581 y 1609 se les pierde la pista, pero es probable que hayan existido. En las Ordenanzas dictadas por Felipe III para la segunda Audiencia de Chile, se contempla la existencia de este funcionario, e incluso, a fines del siglo XVII, hubo dos abogados de pobres, a los que se les remuneraba con el producido de las multas o penas de las cámaras. Los partidos o corregimientos carecían de estos abogados funcionarios, por lo que ahí tenía plena aplicación la reseñada norma de las Partidas, que autorizaba al corregidor o teniente de corregidor para imponer a un abogado la carga de auxiliar gratuitamente a personas de escasos recursos”. (Ibid.). A su vez, en el caso de la Real Audiencia, mediante auto acordado de 20 de diciembre de 1784 se “estableció un turno entre todos los abogados inscritos en la Audiencia, de manera que hubiera cada año un letrado que defendiera asuntos civiles de pobres y otro que hiciera lo propio en materias criminales”. (Ibid.). En 1793 se aumentó a cuatro los abogados de turno. Señala el mismo autor que “Las personas que querían ser amparadas por estos profesionales debían obtener previamente privilegio de pobreza, que era declarado por el tribunal ante el cual se ventilaba la causa. Este exigía que se acreditara carencia de fortuna en términos relativos (a veces un hacendado era considerado pobre) y que se jurara que, obteniéndose recursos, se pagarían los derechos de los empleados subalternos del tribunal, como receptores, porteros y otros” (Ibid.);

**DECIMOCUARTO:** Que, producida la independencia de la nación, si bien subsistieron por algunos años las normas del derecho hispano, comenzaron a dictarse normas que regularon la institución del abogado de turno. Así, por Decreto de 29 de septiembre de 1837, se dispuso que “los abogados no están exentos de las cargas concejiles y municipales, salvo que se hallaren desempeñando el cargo de **abogados de pobres**”. Como puede apreciarse, ya en dicha normativa se comienza a configurar la carga del turno gratuito, asimilándose a otras análogas. A su vez, por Decreto de 13 de julio de 1839, se reguló expresamente la institución del abogado de turno, la que fue justificada en la circunstancia: “que la defensa de los derechos de las personas miserables tan recomendada por las leyes no puede hacerse en el día, atendido el excesivo número que hai de causas de pobres, por el corto número de abogados y procuradores a quienes se encomienda; y que puede remediarse el grave perjuicio de que queden indefensos los derechos de esta porcion infeliz, al mismo tiempo que se haga una distribución mas igual del gravámen de defender a los pobres, que por razon de su oficio contraen todos los abogados y procuradores”;

**DECIMOQUINTO:** Que la institución del abogado de turno es recogida posteriormente por la Ley de Organización y Atribuciones de los

Tribunales de Justicia de 1875, la que en su artículo 42 señaló como competencia de los jueces de letras, en los departamentos en donde no tuviera su asiento una Corte de Apelaciones, el “*designar cada mes i por turno, entre los no escentos, un abogado que defienda gratuitamente las causas civiles i otro que defienda las criminales de las personas que hubieren obtenido o debieren gozar del mencionado privilegio*”. A su vez, el artículo 72 del mismo cuerpo legal le confería similar facultad a la Corte de Apelaciones, en lo que dice relación con el departamento en que tuviere su residencia. Por su lado, el artículo 407 de la ley en cuestión establecía la obligación de los abogados de “*defender gratuitamente las causas de pobres que se les encomienden con arreglo a lo dispuesto por los artículos 42 y 72*”;

**DECIMOSEXTO:** Que el Mensaje de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, de 1875, no explica mayormente esta institución, limitándose a expresar que “*en cuanto a los relatores, secretarios, receptores, notarios, conservadores, archiveros, procuradores i **abogados**, de todos los cuales se trata en títulos especiales, apenas se ha hecho otra cosa que **reproducir lo existente con ligeras modificaciones***”. Cabe señalar que no se produjo mayor discusión parlamentaria en relación a la aludida disposición legal, en atención a que el artículo del proyecto original elaborado por Vargas Fontecilla, no sufrió sustanciales modificaciones en la Comisión Revisora y –salvo la referencia a que también le correspondía la facultad de designar a las Cortes de Apelaciones en el departamento de su asiento– fue aprobado por el Congreso Nacional en la forma acordada por la referida Comisión Revisora, sin perjuicio de una observación del diputado señor Fabres, en cuanto a que no sólo debía atribuirse a los jueces letrados, sino a los tribunales en general, la tuición de las personas pobres y desvalidas. Años antes, el propio Vargas Fontecilla había señalado que “*Nuestro actual sistema de tribunales ha tenido por base primitiva el que rijió durante la dominacion colonial. Quien considere uno i otro sistema en su conjunto (...) no puede ménos de notar entre ambos una recíproca semejanza, que manifiesta que el uno es una derivacion del otro. Ni podía dejar de ser así; porque Chile, como todas las demas secciones hispanoamericanas i como toda sociedad que ha recibido su existencia de otra, no ha podido abdicar instantáneamente a su antigua vida para adoptar otra de todo punto nueva. Necesariamente ha tenido que obedecer, despues de su emancipacion, a sus anteriores hábitos i costumbres, i que contemporizar en gran parte con las instituciones que le rijieron durante la época de su pupilaje. **No solo en punto a tribunales, sino que en casi todos los tramos de la administracion pública, encontramos a cada paso vestijios de nuestra antigua existencia.** No es posible improvisar un orden de cosas en todo diverso de aquél bajo el cual se ha vivido mucho tiempo; esto es obra de los años; las reformas son siempre graduales i mas o menos paulatinas. Ni a los individuos ni a los pueblos les es dado, como a Proteo, variar de formas a su arbitrio i en un momento*”; concluyendo luego que “*se trata de tan **solo modificar i mejorar la actual organizacion de nuestros***

*tribunales sin alterar las bases en que reposa*” (Francisco Vargas Fontecilla, Discurso de incorporación a la Facultad de Leyes, Anales de la Universidad de Chile, 1856, páginas 6 y 8);

**DECIMOSEPTIMO:** Que, por su parte, el jurista Manuel Egidio Ballesteros, en la única obra que analiza en detalle la historia fidedigna de dicho cuerpo legal, señala en cuanto a los antecedentes de la disposición que regula la defensa gratuita de pobres –contenida en el artículo 42 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales– lo siguiente: “*En todos los tiempos i países el lejislador ha tenido cuidado de facilitar a los indijentes el acceso a la justicia. Testimonios de esta solicitud se encuentran esparcidos en las diversas colecciones de las leyes romanas. En España la lei 20, tít. 23 de la Partida 3<sup>a</sup>, disponia que el rei en persona tomase cuidado de juzgar en apelacion las causas de las viudas, los pupilos i los pobres, debiendo moverle la piedad ‘para librarlos él mismo o les dar quien les libre luego’. Disposiciones semejantes se encuentran en las capitulares de los reyes francos i un edicto del rei Enrique IV, dictado en 1610, disponia en Francia que se asignase en cada tribunal cierto número de abogados i procuradores para la defensa i representacion de los pobres (...). En las ordenanzas de las Audiencias de 20 de diciembre de 1835, se prescribió que anualmente se designasen en cada distrito dos abogados i dos procuradores encargados de la defensa i representacion de los pobres, debiendo ser elejidos los primeros por los respectivos colejos de abogados en la forma en que estos determinaren. Segun el real decreto de 5 de mayo de 1838, correspondia al decano del colejo llevar los turnos o repartimientos de causas de pobres. En la actualidad rije en España una disposicion semejante, i es la que consigna el art. 867 de la lei de 15 de septiembre de 1870. El art. 866 establece la obligacion de los abogados i procuradores de defender gratuitamente a los pobres; i el siguiente ordena que las juntas de gobierno de los colejos de procuradores i abogados establezcan respectivamente las reglas que consideren mas equitativas para los turnos en el repartimiento de los pleitos i causas de pobres, guardando la igualdad posible. A los decanos de los colejos corresponde hacer conforme a esas reglas, los nombramientos de abogados i procuradores de indijentes (...). En los países de orijen español, el privilegio de pobreza se concede en una forma análoga a la que existe en Chile. En el Perú, por ejemplo, dispone el art. 52 del Reglamento de Tribunales que el presidente de la Corte Superior respectiva nombre por turno, que se renovará cada primero de mes, dos o cuatro abogados para la defensa de las causas de los pobres i de los reos en las criminales de oficio. Los trámites usados para obtener la declaracion de insolvencia son exactamente los mismos que se acostumbran en Chile; pero allá es menester probar que no se tienen cuatrocientos pesos de renta anual, ni se ganan con el ejercicio de una profesion o industria. En Colombia, no existe arancel de derechos judiciales, i siendo rentados los funcionarios de este órden, los pobres no necesitan para litigar sino el amparo de un abogado que les nombra el juez de la causa.*” (La Lei de Organización i Atribuciones de los Tribunales de Chile, Imprenta Nacional, páginas 255 a 259). Por su parte, en relación al alcance del artículo 407 que establece

la obligación de los abogados de defender gratuitamente a los pobres, señala el mismo autor que “*El artículo 407 fué introducido en la Lei por la Comision Revisora, que aprobó el primer inciso en la sesion de 24 de julio de 1871, i acordó agregarle el segundo en la de 18 de abril de 1873. Además de la obligacion primordial de desempeñar honrada i fielmente la mision que su cliente le encomienda, el abogado tiene la de **defender gratuitamente las causas de los pobres**. Este deber es una **compensacion del privilegio** que le concede el art. 406, i una carga que todo abogado delicado i concienzudo desempeña con esmero (...). En España tambien están obligados los abogados a defender gratuitamente a los pobres, observándose ciertas reglas para que el gravamen se reparta con igualdad. Las Juntas de Gobierno de los Colejios de Abogados fijan las que estiman mas equitativas para los turnos en el repartimiento de los pleitos i causas de pobres, i los decanos se ajustan a ellas para hacer el nombramiento. En los pueblos cabeza de partido, en que no hai Colejios de Abogados, lleva el turno el secretario del tribunal bajo la inspeccion del juez de primera instancia, o del mas moderno de estos jueces cuando en el lugar funciona mas de uno. Pero ¿qué debe hacerse si un abogado conceptúa mala la causa del pobre cuya defensa se le encomienda? Nuestra Lei nada dice a este respecto; pero nos parece que podrian seguirse las reglas adoptadas en Francia o España, porque ellas están basadas en la equidad. Desde luego no es admisible excusa alguna fundada en aquel motivo, para abandonar la defensa de reos criminales. Es un principio reconocido como verdadero e incuestionable, que la profesion de abogado impone al que la ejerce el deber moral de defender todo acusado. Solo motivos personales, que el tribunal ante quien se va a ver la causa es llamado a calificar, podrian eximir a un abogado del cumplimiento de tan sagrada obligacion. Pero no pasa lo mismo cuando se trata de una causa civil. La lei respeta hasta donde es posible la conciencia del abogado, i solo le exige que manifieste las razones en que se funda para rehusar su ministerio al que es pobre o que no tiene quien lo defienda (...). En algunos países se ha tenido la idea de mantener defensores de pobres rentados por el erario público. En Méjico, por ejemplo, la lei de 23 de mayo de 1837, creaba en sus arts. 48 i 49 cuatro abogados de pobres con mil doscientos pesos anuales de sueldo, que debian desempeñar sus funciones cerca del tribunal superior de esa ciudad, i un abogado de pobres en los demas tribunales, con el sueldo que se les señalase en el respectivo reglamento. En la capital de la República Argentina está mandado que la defensa oficial se haga por un defensor de pobres i ausentes ante la Suprema Corte i juzgados federales, i por seis defensores de pobres i ausentes, ante los demas juzgados i Cortes. Estos funcionarios gozan el sueldo mensual que les asigna el presupuesto” (Ibid., páginas 737 y 738). De este modo, la defensa de pobres que se encomienda a los abogados y que tiene antecedentes en el derecho hispano, se consagra como una carga gratuita, consecuencia del privilegio de litigar en tribunales;*

**DECIMOCTAVO:** Que autores de principios del siglo XX señalaron el alcance de la obligación de defender gratuitamente a los pobres. Así, Carlos Risopatrón consigna que “*A las obligaciones propias de los abogados*

como mandatarios de sus clientes, el artículo 407 agrega la de defender gratuitamente las causas de los pobres, en los turnos que se les señalen á este efecto conforme á los artículos 42 y 72” (Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Chile y Comentarios, Imprenta Barcelona, Chile, 1900, página 349). Agrega que: “*Servir gratuitamente a los pobres (...) bien podrá ser esta una verdadera contribucion de servicios. Pero no debe olvidarse que ello es necesario para que sea efectiva la tuicion que la ley impone a los jueces a favor de las personas desvalidas, y que, por otra parte, está en cierto modo retribuido con el privilegio de que gozan (...) en el hecho de excluir de las ventajas que trae consigo el ejercicio de su cargo a muchas otras personas.*” (Ibid., páginas 342 y 343). Para otros, la actividad del abogado es una función pública, agregando que “*como que la abogacía nació por sentimientos humanitarios y de justicia, siempre se ha impuesto el desinterés en su ejercicio. Los abogados deben ayudar con sus consejos y sus conocimientos a los indigentes que ocurran a ellos solicitándoles protección y amparo legal. Las leyes de todos los países consagran este principio de la defensa gratuita de las causas de los pobres, y al efecto, los jueces nombran de oficio a los abogados de los pobres*” (Adriana Preusser Taylor, De la profesión de abogado y su legislación. Memoria para optar al grado de Licenciado, Universidad de Chile, Valparaíso, 1927, página 71);

**DECIMONOVENO:** Que para comprender en su cabalidad la mentalidad jurídica existente en la mitad del siglo XIX, época en que se aprobó la normativa, parece interesante reproducir parte del debate que se produjo en el Congreso Nacional con motivo de la discusión de la gratuidad del cargo de abogado integrante en los tribunales superiores, en los términos que por lo demás fue consagrado. Así, uno de los congresistas precisa que “*el abogado que es llamado a formar parte del tribunal tiene ya bastante con el honor que se le hace llamándolo, i no necesita de otra remuneracion*” (Señor Covarrubias, sesión extraordinaria del Senado, de 10 de septiembre de 1875). También señala el mismo parlamentario que ya los abogados tienen “*la obligacion de servir gratuitamente a los pobres, para lo cual se establecen ciertos turnos bimestrales*”, agregando a lo anterior que, habida consideración de que los abogados tendrían el monopolio para defender las causas ante los tribunales, “*¿qué cosa mas justa ni mas natural que la lei imponga a los abogados estos gravámenes de prestar servicios gratuitos en los tribunales? Yo no solo aceptaría para los abogados sino para otra clase de funcionarios i aun buscaré donde consignar una disposicion parecida a esta: ‘la obligacion de prestar servicios gratuitos se exigirá de una manera absoluta no solo de los abogados sino de todos aquellos funcionarios cuyos servicios son necesarios o indispensables’*” (sesión extraordinaria del Senado, de 13 de septiembre de 1875). Para otros parlamentarios, en cambio, debía ser remunerado, haciendo presente que “*si hai algunos abogados que no creen digno recibir un emolumento pequeño por sus trabajos, están en su derecho no recibiéndolo. Pero desde que esos individuos prestan un verdadero servicio, tienen derecho a ser*

remunerados. Los que no quieran recibir su emolumento tienen bastante con no cobrarlo. El caso es demasiado frecuente, pues estamos viendo todos los días que hai que reemplazar a un juez por ocho, diez o mas días, ¿i ese reemplazante iría a estar ahí gratuitamente durante todo ese tiempo? Yo dudo que haya muchos que se presten a hacer ese servicio” (Señor Barceló, sesión extraordinaria del Senado, de 10 de septiembre de 1875). También se hace presente que “los abogados ejercen una profesion a la cual han consagrado toda su vida i viven únicamente de ella, por lo que no seria equitativo ni justo exijirles que prestaran sus servicios profesionales gratuitamente (...). Las contribuciones i demas impuestos de que vive el Estado se pagan para poder exijir de éste que haga todo lo que debe hacerse en una sociedad bien organizada i constituida. Siendo esto así ¿quién se halla en el deber de remunerar a los abogados? El Estado indudablemente (...) a nadie puede exijirse por gracia, la prestación de un servicio; tanto mas cuanto que no tienen siquiera la recompensa del ascenso que tienen los demas empleados de la administracion de justicia.” (Señor Concha, Ibid.). Del mismo modo, se consigna que la actuación de los abogados integrantes debía ser remunerada “como debieran serlo todos los **servicios personales que impone el Estado**: Jeneralmente cuando hai remuneracion hai estímulo para cumplir de parte de los que adquieren alguna obligacion. Es indudable, señor, que habria sido mucho mejor que los jueces de distrito i subdelegacion hubieran sido rentados por esta lei; pero es el caso que a pesar de que este deseo es jeneral, no se ha hecho porque el estado de los fondos públicos no lo permite. Pero esto no quiere tampoco decir que otros servicios que se impongan deben dejarse tambien sin rentar; al contrario, debemos procurar que en cuanto sea posible todos los servicios que exija el Estado sean rentados a medida que lo vaya permitiendo la hacienda pública”. (Señor Barceló, sesión extraordinaria del Senado, de 13 de septiembre de 1875). Como se sabe, en definitiva se aprobó la norma contenida en el artículo 135, en cuanto a que “los abogados llamados a integrar la Corte Suprema o una Corte de Apelaciones tendrán obligacion de prestar gratuitamente su servicio”, dado que como lo consignó el diputado señor Huneeus, ello sería “mas honroso” para los propios abogados. (Sesión extraordinaria de la Cámara de Diputados, de 9 de octubre de 1875). Demostrativas también de la mentalidad de la época son las palabras del jurista Alejandro Reyes, para quien “el abogado debe auxiliar gratuitamente con sus consejos, con su palabra i con su abnegacion al indijente cuya causa sea justa: i gozará entónces obedeciendo a ese sentimiento de fraternidad humana, que es la mas viva expresion del cristianismo. No me refiero aquí a los nombramientos de oficio en que la lei prohíbe cobrar nada al acusado, sino a las defensas voluntarias que no hai obligacion de aceptar; pero en las que, cuando el cliente es pobre, los abogados dignos de tal nombre se creen felices de poder servir”. (Discurso de Incorporación a la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile, Anales de la Universidad, 14 de agosto de 1862, página 123). Controversia similar a la anterior puede observarse en la segunda mitad del siglo XIX, con motivo de la discusión

de la gratuidad del cargo de parlamentario. Sin perjuicio de lo anterior, debe, sin embargo, destacarse que desde los inicios de la universidad en Chile, el título de abogado es otorgado por la Corte Suprema y no por las mismas entidades educacionales, lo que marca una característica especial de esta profesión, como se analizará;

**VIGESIMO:** Que la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia de 1875, sufrió cambios como consecuencia de la aprobación de diecisiete cuerpos legales y, fruto de lo anterior, se dictó la Ley N° 7.421, publicada en el Diario Oficial de fecha 9 de julio de 1943, en virtud de la cual, se fijó el texto refundido de aquélla, en lo que se denominó Código Orgánico de Tribunales. El título XVII del mismo se refiere al sistema de asistencia judicial y el privilegio de pobreza, incluyendo la institución del abogado de turno gratuito, la que se regula de manera idéntica, por lo demás, al texto de 1875. En efecto, el primitivo artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales expresaba que: *“Incumbe a los jueces de letras de mayor y menor cuantía designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda gratuitamente las causas civiles y otro que defienda las criminales de las personas que hubieren obtenido o debieren gozar el mencionado privilegio”*. A su vez, el artículo 598 del mismo cuerpo legal establecía que: *“Es obligación de los abogados defender gratuitamente las causas de pobres que se les encomienden en conformidad a los preceptos de este título”*. Por su parte, el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados, aprobado en sesión de 28 de octubre de 1948, vigente para los abogados desde el 1° de enero de 1950, al referirse a la obligación de defender a los pobres, expresaba que *“la profesión de abogado impone defender gratuitamente a los pobres, tanto cuando éstos se los soliciten como cuando recaiga nombramiento de oficio. No cumplir con este deber desvirtúa la esencia misma de la abogacía. No rige esta obligación donde las leyes provean la defensa gratuita de los pobres”*. Ello se encontraba por lo demás en estrecha relación con lo dispuesto en la Ley N° 4.409, que reguló la estructura orgánica del Colegio de Abogados. En tal sentido, Luis Bates ha consignado que *“la Ley 4.409 del Colegio de Abogados, estableció el sistema de abogacía en Chile e incorporó entre otras tareas fundamentales la de atender la defensa gratuita y correcta de los pobres, tratando de hacer realidad el principio de igualdad jurídica y de la gratuidad de la justicia, asistiendo al desvalido sin costo alguno, en la defensa de sus legítimos derechos. No cumplir con este deber, se decía en el artículo 7 del Código de Ética Profesional citado y vigente desde el 1° de enero de 1949, ‘desvirtúa la esencia misma de la abogacía’”*. (“Acceso a la Justicia y las Personas de Escasos Recursos”, en Cuadernos de Análisis Jurídico, serie Seminarios N° 22, julio de 1992, pág. 169);

**VIGESIMOPRIMERO:** Que la disposición legal que motiva el presente requerimiento de inaplicabilidad, relativa al turno gratuito de los abogados, fue objeto de diversas modificaciones en el último medio siglo,

la totalidad de las cuales se refiere a aspectos meramente formales. Así, por la Ley N° 16.437, publicada en el Diario Oficial de 23 de febrero de 1966, se agregó a la disposición una frase, según la cual *“con todo, a requerimiento del Consejo Provincial del Colegio de Abogados, cuando las necesidades lo requieran y el número de abogados en ejercicio lo permita, la Corte de Apelaciones respectiva podrá disponer que los Jueces de Letras designen dos o más abogados de turno para la defensa de las causas civiles o criminales y la forma cómo éstas se distribuirán entre los abogados designados”*. La misma disposición legal añadió, modificando el tenor del artículo 598 del Código Orgánico de Tribunales, que el alcance de la obligación de defensa gratuita debía extenderse ‘hasta su término’, con lo cual *“se logrará a través del conocimiento del proceso un mejor éxito en la atención de estos asuntos”* (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, sesión de 8 de junio de 1965, Historia de la Ley, página 472). Del mismo modo, la Ley N° 16.437, incorporando un inciso segundo al artículo 598 del Código Orgánico de Tribunales, precisó que los abogados podían excepcionarse de esta obligación por motivos justificados, que serían calificados por el respectivo Consejo Provincial del Colegio de Abogados, el que resolvería esta materia de preferencia y proveería simultáneamente la designación del reemplazante. Sobre este último punto, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado consigna que: *“Sin embargo, como esta obligación tan perentoria pudiere resultar muy gravosa para aquellos abogados que por cambio de residencia u otra razón no pudieran continuar atendiendo eficazmente tales asuntos, se les faculta para eximirse de dicha obligación por motivos justificados que serán calificados por el respectivo Consejo Provincial del Colegio de Abogados, el que resolverá esta materia con preferencia y proveerá, simultáneamente, la designación del reemplazante”*. (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, sesión de 29 de diciembre de 1965, Historia de la Ley, página 2708). Luego, en virtud del Decreto Ley N° 2416, publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de 1979, se suprimió la referencia a los jueces de menor cuantía. A su turno, en virtud del Decreto Ley N° 3637, publicado el 10 de marzo de 1981, se eliminaron las referencias al Colegio de Abogados y se agregó un apremio al consignar que *“el abogado que no cumpliera esta obligación será sancionado con suspensión en el ejercicio de la profesión hasta por seis meses, por el tribunal que conozca de la causa en que se hubiere producido el incumplimiento. De la resolución que imponga la sanción se podrá reclamar, dentro de tercero día, ante el tribunal superior jerárquico del que la dictó. Una vez firme la resolución que imponga una suspensión del ejercicio de la profesión deberá ser comunicada por la Corte de Apelaciones respectiva a los tribunales de su territorio jurisdiccional”*. Otra modificación se materializa como consecuencia del establecimiento de una jurisdicción laboral especializada, en virtud de la Ley N° 18.510, de 1986, de modo que la disposición reprochada quedó

del siguiente tenor: “Corresponde a los jueces de letras designar en cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda gratuitamente las causas civiles, **otro que defienda las causas del trabajo** y un tercero que defienda las causas criminales de las personas que hubieren obtenido o debieren gozar del mencionado privilegio. Con todo, cuando las necesidades lo requieran, y el número de abogados en ejercicio lo permita, la Corte de Apelaciones respectiva podrá disponer que los jueces de letras designen dos o más abogados en cada turno, estableciendo la forma en que se deban distribuir la causas entre los abogados designados”. Como se consigna en la historia fidedigna de dicha disposición, “se reemplaza el inciso primero del artículo 595, con el objeto de permitir a los jueces de letras la designación de abogados de turno que defiendan las causas del trabajo”. (Informe sobre indicación sustitutiva, de fecha 5 de junio de 1985, del Secretario de Legislación de la Junta de Gobierno, en Historia de la Ley, Biblioteca del Congreso Nacional, página 307). A su vez, la Ley N° 18.776, publicada el 18 de enero de 1989, en atención a la nueva división político-administrativa, sustituyó el término departamentos por el de comunas o agrupaciones de comunas y derogó el inciso tercero del artículo 598. Por último, la Ley N° 19.718, publicada el 10 de marzo de 2001 y en virtud de la cual se creó la Defensoría Penal Pública –habida consideración de lo anterior– eliminó la referencia al turno en materia criminal;

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que, como puede apreciarse, la institución del abogado de turno gratuito tiene antecedentes históricos en el derecho español medieval –e incluso romano– y de allí se consagró en normas internas en la República –a partir de 1837– y, especialmente, en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875, trasladándose luego, en términos similares, al Código Orgánico de Tribunales de 1943, habiendo a la fecha sufrido sólo modificaciones de carácter formal. Se trata del deber que se impone a los abogados de atender gratuitamente a los pobres, lo que constituye un honor o labor filantrópica de los abogados, a quienes se les otorga el monopolio de la defensa judicial en el contexto de una verdadera función pública de colaboradores de la administración de justicia, y que además, se enmarca en la particular circunstancia de que el título de abogado es otorgado por la Corte Suprema;

**VIGESIMOTERCERO:** Que ciertamente se trata de una institución que ha sido objeto de críticas por diversos especialistas en el siglo XX. En la década de los noventa, el procesalista Mario Mosquera, con motivo del proyecto de ley que creaba el Servicio Nacional de Asistencia Jurídica, lamentaba que la iniciativa no considerara todas las formas de asistencia jurídica existentes en el país y, especialmente, el turno, haciendo presente que la referida institución “*está actualmente mal concebida, pues, a su juicio, el turno no debería hacerse al comienzo de la carrera, sino posteriormente, cuando los abogados se encuentren en una etapa de su carrera profesional en que dispongan de experiencia y otros recursos, lo que les permitiría contribuir más eficazmente a*

*la defensa jurídica de los pobres*” (Boletín N<sup>o</sup> 861-07). En todo caso, como se analizará más adelante, el turno gratuito de los abogados constituye una institución excepcional y supletoria, desde que sólo resulta procedente frente a la imposibilidad efectiva de que la asistencia y defensa jurídica gratuita que le corresponde al Estado —a través del legislador— sea prestada adecuadamente por instituciones públicas o privadas establecidas al efecto;

### III

#### EL TURNO GRATUITO DE LOS ABOGADOS Y SU EVENTUAL INFRACCION A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y ANTE LAS CARGAS PÚBLICAS

**VIGESIMOCUARTO:** Que, en primer lugar, se afirma por los requirentes que el precepto legal contenido en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales infringiría el artículo 19, N<sup>os</sup> 2 y 20, de la Constitución Política de la República, que reconoce y resguarda la igualdad ante la ley y ante las cargas públicas, respectivamente;

**VIGESIMOQUINTO:** Que la igualdad ante la ley se vería afectada, en opinión de la peticionaria, habida consideración de la situación de desigualdad en que se encontrarían los abogados de turno respecto de otras cargas públicas, como lo son el servicio militar y el actuar como vocal de mesa en un proceso electoral, las que se remuneran actualmente por el Fisco. Agrega el requirente, para confirmar lo anterior, la cita de diversas decisiones jurisprudenciales que han establecido el derecho a ser indemnizado frente a situaciones de cargas o limitaciones de derechos fundamentales. A su vez, la eventual infracción a la igualdad ante las cargas públicas se produciría como consecuencia de que los gravámenes impuestos por el Estado deben ser razonables, aplicándoseles las categorías propias del juicio discriminatorio arbitrario. Así, en primer lugar, debe tratarse de una misma categoría de personas, lo que no se percibe respecto del precepto legal impugnado, dado que los iguales deberían ser los profesionales en general. En segundo lugar, se afirma por la requirente que el medio previsto por la ley no sería adecuado al fin que se persigue, dado que la institución habría demostrado ser insuficiente para satisfacer la obligación estatal a que alude el artículo 19, N<sup>o</sup> 3, de la Carta Fundamental, cuestión que quedaría demostrada con la creación de la Defensoría Penal Pública. Por último, se alega que también infringiría el criterio de proporcionalidad, puesto que la carga sólo se reduce a un grupo específico de profesionales, como son los abogados;

**VIGESIMOSEXTO:** Que la igualdad ante la ley se encuentra asegurada en el artículo 19, N<sup>o</sup> 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”;*

**VIGESIMOSEPTIMO:** Que este Tribunal, en diversos pronunciamientos, entendió que la igualdad ante la ley *“consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”*. Por lo tanto, se ha concluido, *“la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad”*. (Sentencias Roles N<sup>os</sup> 28, 53 y 219). Un análisis de la disposición legal que se impugna a la luz de dicha primitiva concepción de la igualdad, podría suponer que no contravendría la Carta Fundamental, desde el momento en que quienes se encuentran en la misma situación serían todos los abogados a quienes se les puede imponer –eventualmente y bajo ciertos supuestos– dicha carga personal. No obstante y por el contrario, un estudio comparativo con las demás profesiones liberales haría merecedora de reproche a la norma, habida cuenta de que el turno gratuito sólo se exige respecto de los abogados y no así en relación a otras profesiones que cumplen una función social como la medicina, arquitectura o pedagogía, vinculadas a bienes jurídicos tan o más relevantes como son la vida, la salud, la vivienda y la educación, respectivamente. Esto último ha llevado a un autor a sostener que *“si todas las profesiones tuvieran la carga pública de ejercer la profesión a favor de los sectores de escasos recursos por cierto plazo y en forma gratuita, dicha carga estaría igualmente repartida y no podría alegarse que es arbitraria e ilegal, no podría objetarse su constitucionalidad”* (Nicolás Balmaceda Jimeno, Corporaciones de Asistencia Judicial y Abogados de Turno: ¿incumplimiento de una garantía constitucional?, Revista Chilena de Derecho 27, 2000, p. 730);

**VIGESIMOCTAVO:** Que, como lo ha precisado esta Magistratura, *“la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales siempre que ello no revista el carácter de arbitrario”* (Rol N<sup>o</sup> 986/2008). En palabras del Tribunal Constitucional español, *“no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una dife-*

*rencia 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;

**VIGESIMONOVENO:** Que, además, no puede desatenderse el hecho de que el título de abogado es el único que no es otorgado por las propias universidades sino por la Corte Suprema, en atención a la calidad que los abogados ostentan de colaboradores de la administración de justicia, lo que le otorga una particularidad a esta profesión. En efecto, el artículo 521 del Código Orgánico de Tribunales indica que el título de abogado es otorgado “en audiencia pública por la Corte Suprema reunida en tribunal pleno”, previa comprobación y declaración de que el candidato reúne los requisitos establecidos en la ley. En la aludida audiencia, el postulante debe prestar juramento de “desempeñar leal y honradamente la profesión”, luego de lo cual, el presidente del tribunal lo declarará “legalmente investido del título de abogado”, entregándosele al efecto el diploma que acredita su calidad de tal, conforme a lo dispuesto en el artículo 522 del mismo Código Orgánico de Tribunales;

**TRIGESIMO:** Que, del mismo modo, además de la atención de las necesidades sociales o la satisfacción de los requerimientos básicos de la población, característica común a varias profesiones, en la especie, el trabajo de los abogados es el único medio para cumplir el objetivo constitucional de la igualdad ante la justicia y el derecho a la defensa jurídica, bien jurídico tutelado por la Carta Fundamental;

**TRIGESIMOPRIMERO:** Que, en efecto, es del caso tener presente que el artículo 19, N<sup>o</sup> 3, de la Carta Fundamental, asegura a todas las personas “*la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*”, agregándose que “*toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida*”. A su vez, el inciso tercero establece que “*la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos*”;

**TRIGESIMOSEGUNDO:** Que al encomendar a la ley el arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos, el constituyente tuvo en consideración el que una materia tan relevante no fuera alterada por vía administrativa u otro mecanismo (sesión N<sup>o</sup> 100 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, página 5). De este modo, “*la norma en análisis pretende asegurar que, en el hecho, las personas que lo requieran, puedan siempre ejercer el derecho al asesoramiento y a la defensa jurídica, para lo cual el constituyente encarga al legislador el suministro de los medios necesarios para que quienes, por*

*cualquier motivo, no pueden acceder a dicha asistencia, ésta, no obstante, les sea otorgada”* (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, p. 152);

**TRIGESIMOTERCERO:** Que, como puede apreciarse, así como se consagra el derecho a la asistencia jurídica, le corresponde al Estado –a través del legislador– establecer medios efectivos que permitan una adecuada defensa de aquellas personas que carezcan de bienes suficientes para litigar. En tal sentido, la Ley N° 19.718, de 10 de marzo de 2001, estableció en materia criminal la Defensoría Penal Pública, de modo tal que esta defensa se efectúa a través de una institución estatal, por sí misma o vía licitación a privados a quienes, obviamente, se remunera por sus servicios profesionales en conformidad a las bases respectivas. Por su lado, décadas antes, en el ámbito civil –bajo la estructura de la Corporación de Asistencia Judicial– la legislación estableció una práctica profesional, en virtud de la cual se obliga a todo egresado de Derecho a atender gratuitamente a aquellas personas que sean beneficiarias del denominado privilegio de pobreza. Dicha entidad también tiene a su cargo la defensa de asuntos de familia y laborales, proceso este último recientemente modificado;

**TRIGESIMOCUARTO:** Que, así las cosas, la institución del abogado de turno sólo subsiste en la actualidad, subsidiariamente, frente a la inexistencia de otra forma de asesoría institucional, pública o privada, lo que da cuenta de su carácter excepcionalísimo;

**TRIGESIMOQUINTO:** Que lo anterior, por lo demás, se enmarca en los principios de servicialidad y subsidiariedad del Estado que reconoce el artículo 1° de nuestra Carta Fundamental, al precisar que el Estado se encuentra al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, y que debe reconocer y amparar a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad;

**TRIGESIMOSEXTO:** Que, por otro lado, como lo señaló recientemente esta Magistratura en los autos Rol N° 790-2007, el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el español y el alemán, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador;

**TRIGESIMOSEPTIMO:** Que, en el caso de autos, el fin que justifica la norma es la satisfacción adecuada del derecho de acceso a la justicia que toda persona tiene, la que debe ser atendida por el legislador, quien debe prever los mecanismos que den cumplimiento efectivo a dicho de-

recho esencial, incluido excepcionalmente el turno de los abogados, lo que, por lo demás, se ve confirmado por la circunstancia de que el título de abogado sigue siendo otorgado a la fecha por la Corte Suprema de Justicia;

**TRIGESIMOCTAVO:** Que, en relación a este punto, la requirente afirma que el precepto legal se enmarcaría en una determinada concepción histórica acerca de la profesión de abogado, vinculada al rol del Estado en las universidades. En tal sentido, no puede desconocerse la evolución que ha experimentado el estatuto jurídico de las universidades. Así, mientras en el siglo XVIII surge la universidad al amparo del monarca, el Estado en Chile, a partir de 1843, toma un rol preponderante en su desarrollo, lo que se observa también durante la primera mitad del siglo XX, dada la función pública de las mismas. Dicho panorama cambia de manera sustancial a fines de la década de los setenta. En efecto, como se ha consignado por historiadores del derecho, *“el Estado deja de prestar preferente atención al sostenimiento de las universidades, a las que desde los tiempos de la Ilustración y de Bello se les consideraba como pilares de la independencia intelectual del país y única palanca para una efectiva elevación de la educación general (...). A partir de 1975 se restringen drásticamente los recursos destinados a las universidades. Entre 1974 y 1988 se reducen de casi un 41% a menos de 16% del presupuesto total de educación, el cual, por lo demás, apenas aumenta en términos globales. En compensación, se intenta, con fortuna, obtener recursos no estatales, por vías tales como aranceles, prestaciones de servicios de las universidades, donaciones e, incluso, cooperación internacional”* (Bernardino Bravo Lira, La universidad en la historia de Chile 1622-1992, página 281). Por lo demás, como lo ha consignado esta misma Magistratura, las universidades son expresión de la autonomía de los cuerpos intermedios (Rol N° 523). Sin embargo, no debe olvidarse que dicha situación resulta aplicable a todas las profesiones y no sólo a la de abogados. En otras palabras, en el siglo XIX, cuando se promulga la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, la gratuidad de los estudios no era exclusiva de la profesión de abogado, lo que da cuenta del carácter especial de la misma, diferenciador de las demás. Y, sin embargo, el turno gratuito sólo era aplicable a los abogados y no a otros oficios aparentemente similares, lo que, como se ha señalado, dice más bien relación con la circunstancia de que los abogados son colaboradores de la administración de justicia, cuestión esta última que se simboliza mediante la entrega del título precisamente por el máximo tribunal de la República;

**TRIGESIMONOVENO:** Que para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada (Tomás Ramón

Fernández. De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34 y 42);

**CUADRAGESIMO:** Que, precisamente en este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que “*para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos*”. (Sentencias 76/1990 y 253/2004). En otras palabras, como también lo ha señalado esta Magistratura (Rol Nº 790), la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados;

**CUADRAGESIMOPRIMERO:** Que la imposición de la obligación de defender a determinadas personas de escasos recursos constituye un fin razonable, pero el medio utilizado por el legislador –la gratuidad– puede transformarse en gravoso si se piensa que el abogado deberá dedicarse sin contraprestación pecuniaria alguna a atender asuntos en desmedro de aquellos que ha asumido libremente, lo que puede tornarse en una situación imposible de sostener, y aún de ejecutar satisfactoriamente, más todavía, si se piensa que la obligación se mantendrá hasta el término efectivo del juicio que puede importar un largo período de tramitación. Como se aprecia, para cumplir con el mandato constitucional de dar asistencia legal a quienes no puedan procurársela por sí mismo, el legislador puede emplear el medio –por cierto excepcional y supletorio– de obligar a los abogados a desempeñar esta tarea, pero ello no autoriza la circunstancia de que no se remunere dicha labor profesional. Así, tal carga de gratuidad no aparece como un medio necesario ni se justifica para alcanzar el fin constitucional perseguido;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO:** Que, para apreciar lo anterior, parece también relevante efectuar una breve referencia a la situación existente en el derecho comparado en relación a la materia, particularmente en España, si se tienen en consideración los antecedentes históricos de esta institución, de los que se da cuenta en el capítulo II del presente fallo;

**CUADRAGESIMOTERCERO:** Que sobre el punto cabe tener presente que en Europa, en países tales como España, Italia o Francia, se dejó en poder de los abogados la representación y defensa en juicio de los litigantes de escasos recursos, bajo el supuesto de que se trataba de una “obligación honorífica”. En efecto, como se ha señalado, “*el sistema*

*se caracteriza por otorgar al ciudadano asistencia y representación únicamente dentro del proceso, para la resolución de un problema jurídico en particular. Obedece a un modelo de ayuda judicial caso por caso, porque se examina, con motivo de un supuesto concreto, derechos, obligaciones, y medios de reponer las cosas a una situación legal, pero este examen se hace ad hoc, para solucionar un conflicto individual”* (Ángeles Gutiérrez Zarza, La asistencia jurídica gratuita en el proceso civil, 1998, página 35). Sin embargo, el reconocimiento a nivel constitucional del derecho a la asistencia jurídica gratuita ha supuesto un cambio en la concepción del sistema, dado que *“a partir de ese momento es el Estado el que debe asumir la responsabilidad de garantizar las condiciones objetivas para que sea efectivo ese reconocimiento, sin que sea suficiente confiar en la solidaridad o caridad de los miembros de la abogacía para que asuman de forma gratuita la defensa de las personas de menos recursos”* (Patricia Canales y Virgine Loiseau, La asistencia jurídica gratuita en la legislación de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2004, página 36). En España, el acceso gratuito a la justicia se encuentra consagrado en el artículo 119 de la Carta Fundamental, de forma tal que la defensa gratuita de las personas de escasos recursos deja de conceptualizarse como una labor altruista u honorífica de los abogados y pasa a ser un derecho de carácter social, que impone una obligación al Estado para su adecuado aseguramiento. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que este derecho no es sólo garantía de los intereses particulares sino también de los intereses generales de la justicia, dado que se trata en definitiva de que *“ninguna persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar”* (STC 138/1988). Ya en 1974, se comenzó a remunerar a los abogados de turno y en 1996 se dictó una ley que regula especialmente la materia. En la exposición de motivos de esta ley y en relación al financiamiento por parte del Estado se señala que: *“Esta meta legal de proporcionar a los ciudadanos que lo precisen un sistema rápido y eficaz de justicia gratuita se articula, como hasta ahora, sobre la base de un servicio público, prestado por la Abogacía y la Procuraduría y financiado con fondos igualmente públicos. De hecho, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de nuestro Tribunal Constitucional, el Estado es el responsable del recto funcionamiento del servicio por la sola obligación constitucional de proveer a la defensa de quienes carezcan de recursos; esta jurisprudencia ha dejado claramente establecida la responsabilidad pública en tal sentido, como deber positivo del Estado de garantizar el derecho de acceso a la Justicia, lo que es lo mismo, a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental que es. Ello conduce a la obligación de establecer mecanismos de control que aseguren el adecuado destino de los fondos públicos asignados al servicio, de tal forma que no se beneficien de dichos fondos quienes no precisen de asistencia alguna. Así pues, la ley fija los criterios básicos de la financiación del servicio, cuyo coste deberá ser periódicamente evaluado por los poderes públicos, que en todo caso deberán seguir*

*el principio de que el servicio de asistencia jurídica gratuita esté digna y suficientemente remunerado, haciéndose efectiva su retribución en plazos razonables.*” Así, como lo sostiene la doctrina española, *“hoy en día en la mayoría de los Estados mínimamente desarrollados, la justicia es considerada como un servicio que, al estar monopolizado por el Estado, supone, en definitiva, un servicio público accesible a todos y por ello costado también por todos, a través de los impuestos, como una carga pública al margen de su utilización concreta”* (Miguel Cid Cebrián, La justicia gratuita. Realidad y perspectiva de un derecho constitucional, 1995, página 82);

**CUADRAGESIMOCUARTO:** Que, por su parte, un sistema similar se aprecia en otros países de Europa continental. Así, en Alemania, en 1919 se reconoció el derecho de los abogados de solicitar al Estado el debido reembolso de los gastos ocasionados como consecuencia de la asistencia jurídica gratuita y en 1923 se les autorizó para demandar una remuneración. En el artículo 103 de la Ley Fundamental de 1949, se encuentra reconocido el libre acceso a los tribunales, y habiéndose dictado leyes en los años ochenta y noventa que regulan la asistencia, se configura un sistema en el que *“la ayuda cubre los gastos del proceso, los gastos de desplazamiento y los honorarios del abogado”* (Patricia Canales y Virgine Loiseau, La asistencia jurídica gratuita en la legislación de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2004, página 25). En Italia también existe un sistema de asistencia estatal para la defensa por parte del ciudadano sin recursos económicos suficientes, siendo de cargo del Estado los honorarios profesionales de los abogados y sus gastos. Por lo demás, debe tenerse presente que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 23 de noviembre de 1983, en el denominado caso Van der Mussel, estableció como un deber del Estado, a través de la hacienda pública, indemnizar a los abogados designados para asistir en los casos de justicia gratuita;

**CUADRAGESIMOQUINTO:** Que, de este modo, la asistencia jurídica gratuita se ha transformado en un derecho fundamental para los justiciables, debiendo el Estado satisfacer sus requerimientos a través de diversos mecanismos legales, entre los cuales, puede incluirse la carga del turno que se impone a los abogados, de manera subsidiaria y excepcional, la que ciertamente debe ser remunerada, como se analizará;

**CUADRAGESIMOSEXTO:** Que, como puede apreciarse, el fin perseguido por el legislador de dar asistencia jurídica gratuita no sólo resulta constitucionalmente lícito sino también debido. Por su parte, el instrumento, consistente en imponer una carga, es idóneo para cumplir dichos fines. Sin embargo, si se impone gratuitamente, se transforma en medio desproporcionadamente gravoso, desde el momento que el fin perseguido no exige ni impone que el abogado deba desempeñarse sin retribución alguna. Y ello, porque la obligación se radica en el Estado y no en

los abogados. El Estado, entonces, puede satisfacerla transfiriéndola a los abogados (bajo el sistema de defensorías e incluso del turno, como en la especie), pero no es necesario ni lícito desde un punto de vista constitucional que se les imponga sin retribución, tal como lo señala el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales;

**CUADRAGESIMOSEPTIMO:** Que, a su vez, los requirentes señalan que se habría vulnerado el artículo 19, N<sup>o</sup> 20, de la Constitución Política de la República, que resguarda “la igual repartición de las demás cargas públicas”;

**CUADRAGESIMOCTAVO:** Que las “cargas públicas” han sido entendidas como “*todas las prestaciones de carácter personal y todas las obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador*”. (Enrique Evans de la Cuadra. Los Derechos Constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 285). Las cargas públicas pueden ser personales, cuando importan el ejercicio obligatorio de una actividad que se impone a la persona por el ordenamiento jurídico, o patrimoniales, cuando suponen una afectación patrimonial que también debe ser soportada obligatoriamente por la persona, como las multas o sanciones en dinero que imponen las autoridades dotadas de potestades fiscalizadoras. En uno y otro caso, las cargas públicas que imponga la ley “*deben ser repartidas entre todos los llamados a soportarlas, de manera igualitaria y equitativa, sin que su peso recaiga, a través de discriminaciones arbitrarias que tacharían la ley de inconstitucional, en unos en forma gravemente onerosa o en otros de manera preferencial o privilegiada*” (Evans, ob. cit., p. 286). 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;

**CUADRAGESIMONOVENO:** Que, por su lado, de acuerdo a la doctrina administrativa, los servicios o cargas personales deben tener como características fundamentales: a) el ser impuestas y reglamentadas por una ley; b) su carácter temporal; c) su igual aplicación a las personas; d) irredimibles por dinero; e) intransferibles; y, por último, f) debe tratarse de un servicio cierto y determinado (Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, páginas 177 y siguientes). En el caso del turno gratuito, su establecimiento se ha efectuado a través de una disposición legal, contenida en los artículos 595 y 598 del Código Orgánico de Tribunales. También presenta carácter temporal, sin perjuicio de que debe destacarse la circunstancia de que los aludidos preceptos legales establecen la obligación de atender el asunto hasta el término del proceso judicial. Se aplica subsidiariamente a todos los abogados, en atención a su condición de colaboradores de la administración de justicia, cuyo título es otorgado por la Corte Suprema. No cabe sustituirla por una prestación

pecuniaria. Es personalísima, por lo que no puede transferirse a terceros y tampoco es transmisible. Su alcance, en cuanto a atender gratuitamente las causas de pobres, como se ha señalado, está determinado en la normativa legal que lo establece;

**QUINCUAGESIMO:** Que el artículo 22, inciso tercero, de la Constitución Política de la República preceptúa que “las demás cargas personales que imponga la ley son obligatorias en los términos y formas que ésta determine”. Como se ha señalado, la forma en que debe efectuarse el turno se encuentra regulada en los artículos 595 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, siendo aplicable ante la falta de abogados que formen parte de la Corporación de Asistencia Judicial o de alguna de las entidades públicas o privadas destinadas a prestar asistencia judicial gratuita. El carácter de la institución se ve confirmado por la circunstancia de que el artículo 599 del Código Orgánico de Tribunales exceptúa de la obligación a los abogados “que se hallaren en actual ejercicio de algún cargo concejil”, siendo reconocido el carácter de carga pública personal que tiene el turno gratuito por el propio Colegio de Abogados de Chile A.G. –que se hizo parte en estos autos– según da cuenta la presentación de reconsideración efectuada a la Corte Suprema con fecha 10 de mayo de 2006 (Oficio N° 31);

**QUINCUAGESIMOPRIMERO:** Que si bien tradicionalmente se ha entendido que este tipo de cargas personales, en principio, deben ser gratuitas, no es menos cierto que “*ocasionalmente la ley puede establecer algún viático o remuneración*” (Néstor Sagüés, Elementos de Derecho Constitucional, p. 913). En muchos casos también existe compensación por los gastos de cargo del Estado. De manera que, si bien la carga pública es gratuita, esta característica “*no es óbice para que el Estado indemnice (presuntivamente) mediante un pequeño emolumento al que cumple la carga*” (Rafael Bielsa, Derecho Administrativo, Tomo III; p. 7). En nuestro país, Silva Cimma ha señalado que tratándose de deberes personales “*jurídicamente, en principio, el derecho a la remuneración no puede discutirse y ha sido reconocido en términos más teóricos que reales, pero respetando el principio del derecho administrativo de que toda función pública da origen a una remuneración*” (Derecho Administrativo chileno y comparado, p. 131);

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO:** Que la imposición del deber de atender gratuitamente en los términos que establece el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, puede transformarse en una carga contraria a la Constitución, en consideración a los criterios que se ha sostenido respecto de la igualdad ante la ley, aplicables en la especie;

**QUINCUAGESIMOTERCERO:** Que, en efecto, la licitud de los fines perseguidos por el legislador no puede permitir el empleo de medios gravosos y que impongan una afectación al patrimonio de los abogados convocados al turno, todos los cuales tienen ciertamente el derecho a una justa retribución por su servicio profesional;

**QUINCUAGESIMOCUARTO:** Que no escapa a esta Magistratura la circunstancia de que incluso en deberes de carácter cívico, como son el servicio militar y la integración de vocales de mesas electorales, el legislador (Leyes N<sup>o</sup> 20.045 y 20.092, ambas de 2005) ha establecido mecanismos de compensación pecuniaria –bajo la forma de asignación o bono– que permitan, en parte, hacerse cargo de los gastos en que se debe incurrir para poder ejecutar las mismas de manera eficiente;

**QUINCUAGESIMOQUINTO:** Que, de este modo, la carga del turno que se impone excepcionalmente a los abogados debe ser debidamente retribuida, derecho fundamental que nuestra Carta Suprema prevé incluso en estados de excepción constitucional, al reconocer el derecho a ser indemnizado respecto de las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad (artículo 45). El Estado puede cumplir sus obligaciones a través de los particulares, en conformidad al principio de subsidiariedad o supletoriedad, pero sin que ello importe un detrimento patrimonial;

#### IV

### EL TURNO GRATUITO DE LOS ABOGADOS Y SU EVENTUAL INFRACCION A LA LIBERTAD DE TRABAJO Y A LA LIBERTAD DE EMPRESA

**QUINCUAGESIMOSEXTO:** Que también se señala por el requirente que la disposición legal contenida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales vulneraría la libertad de trabajo y la libertad de empresa, consagradas en el artículo 19, N<sup>os</sup> 16 y 21, respectivamente;

**QUINCUAGESIMOSEPTIMO:** Que la eventual infracción al derecho a desarrollar actividades económicas se produciría como consecuencia de que se obligaría a los abogados –bajo sanción estatal– a desarrollar una determinada actividad económica, la que, además, se efectuaría sin el derecho a una contraprestación pecuniaria. Por su parte, respecto de la libertad de trabajo –que entienden los requirentes se integra con el anterior derecho– ella se vulneraría desde que el turno importaría una práctica forzada de un trabajo o actividad, sin derecho a retribución alguna por parte del Estado, que sería el beneficiario;

**QUINCUAGESIMOCTAVO:** Que en el caso de autos, como se ha señalado, se impone a los abogados una carga que consiste en el ejercicio gratuito de un determinado trabajo excepcional, lo que se relacionaría –en opinión de la requirente– con el artículo 19, N<sup>o</sup> 16, de la Constitución Política de la República, que asegura “*la libertad de trabajo y su protección*”, precisando que “*toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una **justa retribución***”. Este derecho fundamental, como lo ha señalado la doctrina, debe entenderse en un sentido amplio, al proteger “*no sólo el trabajo del asalariado o trabajador dependiente, sino que*

*quedarían comprendidos también los trabajadores independientes*” (Luz Bulnes Aldunate, *La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980*, Revista de Derecho Público, 28, 1980, página 129). Por lo mismo, *“la justa retribución debe entenderse referida como un concepto amplio, el que comprende tanto al trabajador independiente como al subordinado”* (Héctor Humeres, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tomo I, p. 31);

**QUINCAGESIMONOVENO:** Que la profesión de abogado tiene determinadas particularidades, habida consideración de la función que se realiza a través de ella. Los abogados, tal como lo indica el artículo 520 del Código Orgánico de Tribunales, son *“personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes”*. Si bien no son auxiliares de la administración de justicia, cooperan con el servicio judicial, desempeñando ante los tribunales de justicia relevantes funciones. En efecto, como lo ha consignado la doctrina procesal, se trata de personas que *“desempeñan una función pública y deben colaborar al servicio judicial desempeñando sus funciones con altura de miras y sin olvidar nunca el interés general que están llamados a cautelar”* (Fernando Alessandri R., *Apuntes de Derecho Procesal*, p. 418). En otras palabras, el abogado es conceptualizado como un *“verdadero colaborador de la administración de justicia y, en este sentido, se le imponen deberes superiores a los meramente privados”* (Jaime Guasp, *Derecho Procesal Civil*, p. 194). Se trata entonces de una actividad profesional que se relaciona tanto con aspectos de interés particular como público, desde que colabora con la administración de justicia. Como lo afirmara Jaime Galté, *“el C.O.T., como hemos dicho, les dedica un Título especial a los abogados, aunque la función de estos profesionales no implica ciertamente el ejercicio de un cargo público, pero considera la enorme trascendencia que tienen en una correcta administración de justicia, de dar a cada uno lo que le corresponde, porque colaboran con los magistrados en la investigación de las legítimas pretensiones de los ciudadanos”* (Manual de Organización y Atribuciones de los Tribunales, p. 383). Como ha quedado explicitado, su carácter especial se constata en la circunstancia de que se trata de la única profesión universitaria cuyo título no es otorgado por las mismas universidades sino que por la Corte Suprema de Justicia, según expresa el artículo 521 del Código Orgánico de Tribunales, precisamente, porque son colaboradores de la administración de justicia;

**SEXAGESIMO:** Que la Carta Fundamental reconoce y ampara el derecho a una justa retribución por todo trabajo, aunque se imponga bajo la forma excepcional de una carga, lo que, por lo demás, se vincula ni más ni menos que con la dignidad de la persona humana a que alude el artículo 1° de la Constitución Política. Como lo recuerda Couture: *“de asuntos de dinero, el abogado debe hablar con su cliente sólo una vez: concluido el litigio, para ajustar en muy pocas palabras, las menos posibles, la recompensa del trabajo legítimo”* (El Arte del Derecho y otras meditaciones, México, 2002, página 172);

**SEXAGESIMOPRIMERO:** Que en tal sentido parece ilustrativo también analizar ciertos pronunciamientos judiciales efectuados en Hispanoamérica sobre esta institución. Así, aunque en algunos países –como en Colombia– se ha aceptado el turno gratuito, de manera “justificada y excepcional” (C-071/95), es del caso tener presente que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha precisado que si bien resulta ajustada la circunstancia de que se designe un defensor de oficio, *“lo que sí estima esta Sala contrario a la Constitución Política es la obligatoriedad que impone el artículo 159 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de asumir esas defensas de oficio gratuitamente, pues si ese mismo órgano estatal cuenta con un cuerpo de defensores públicos pagados a cargo de su presupuesto, resulta contrario a los artículos 33 y 57 constitucionales que los defensores de oficio tengan que colaborar con el Estado en el cumplimiento de una de sus obligaciones para con los habitantes del país, sin tener a cambio remuneración alguna, mientras que otros profesionales que cumplen igual función sí reciben la respectiva paga por iguales servicios”* (Res. 06420-98). De esta manera se ha aceptado el turno de los abogados, con carácter excepcional y ciertamente subsidiario, teniendo siempre derecho a una justa remuneración por el trabajo realizado;

**SEXAGESIMOSEGUNDO:** Que, en nuestro país, el instituto del abogado de turno ha adquirido especialmente en las últimas décadas un carácter excepcional y subsidiario, cuestión que queda demostrada si se tiene en consideración la cantidad de veces que un letrado puede ser designado para el turno, lo que, entre otros factores, va a depender de la relación proporcional existente entre el número de abogados y de habitantes en el país. En el decenio de 1870 se titulaban algo menos de una cincuenta de abogados para una población de cerca de dos millones de habitantes. A la fecha de dictación del Código Orgánico de Tribunales (1943) se recibían al año alrededor de cien abogados, habiéndose más que duplicado la población. A principios de los años ochenta se titulaban más de trescientos abogados anualmente y el año 2007 la Corte Suprema otorgó el título de abogado a 2.013 postulantes, en circunstancias de que la población actual supera los 15 millones;

**SEXAGESIMOTERCERO:** Que, además, como lo ha señalado recientemente esta Magistratura (Rol N<sup>o</sup> 804), poder ejercer libremente una profesión implica, en los hechos, desplegar o practicar los conocimientos de la respectiva carrera, ciencia o arte y ofrecérselos a terceros, sin más limitaciones que las establecidas en la propia Carta Fundamental, debiendo el legislador regular su ejercicio –como en este caso con la carga excepcional del turno gratuito– sin afectar los derechos en su esencia, en los términos que señala el artículo 19, N<sup>o</sup> 26, de la misma. La doctrina ha precisado que la libertad de trabajo y su protección *“es un derecho constitucional que habilita a toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio lícitos, vale decir, no pro-*

*hibidos por la ley*” (Enrique Evans de la Cuadra, Derechos Constitucionales, Tomo III, p. 10). Ya decía Carnelutti que “*un hombre obligado es un hombre ligado y un hombre ligado no tiene libertad*” (Arte del Derecho, México, 2002, página 5). En este caso, el trabajo se produce como consecuencia de la imposición de una carga legal, la que sin embargo no resulta compatible con nuestro sistema constitucional si no va acompañada de una justa retribución pecuniaria;

**SEXAGESIMOCUARTO:** Que, por otra parte, como lo ha venido sosteniendo este Tribunal en diversos pronunciamientos, la acción de inaplicabilidad dice relación con el examen concreto de si un determinado precepto legal invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución; lo que ciertamente marca una diferencia sustancial con el régimen vigente en Chile entre los años 1925 y 2005, en que la competencia en esta materia estaba reservada de manera privativa y exclusiva a la Corte Suprema de Justicia, la efectuaba un análisis abstracto de constitucionalidad del precepto legal impugnado;

**SEXAGESIMOQUINTO:** Que, de este modo, la declaración de inaplicabilidad no significa que siempre y bajo cualquier supuesto la norma impugnada sea *per se* inconstitucional, sino que únicamente en el caso concreto dentro del cual se formula el respectivo requerimiento (Rol N° 596). En otras palabras, “*en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución*”. (Rol N° 480/2006). En resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles N° 478, 546, Capítulo I, 473, 517 y 535, este Tribunal ha precisado y se ha extendido en sus consideraciones acerca de la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus evidentes diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005, destacando especialmente la constatación de que de la simple comparación del texto del actual artículo 93, inciso primero, N° 6, con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa –y más bien abstracta– entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora, en cambio, se está en presencia de una situación completamente diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, todo lo cual, ciertamente, como se ha indicado, relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior;

**SEXAGESIMOSEXTO:** Que lo expresado, entonces, deja de manifiesto que las características y circunstancias particulares y precisas del caso concreto de que se trate han adquirido, en el actual texto constitu-

cional, una relevancia sustancialmente mayor a la que debía atribuírseles antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. Como ha señalado la doctrina, *“la inaplicabilidad cumple la función de impedir que la parte que la invoca en el caso concreto del que conoce un tribunal, se vea afectada por un precepto legal cuya aplicación a ese caso particular resulte evidentemente contraria a la Constitución y, especialmente, a los fines perseguidos por ésta. De allí que en este instituto procesal –además del juez y de las partes– comparecen tres elementos de cotejo necesarios para su decisión, a saber: la norma constitucional, el precepto legal cuya inaplicación se solicita y –lo más específicamente decisivo– el examen particular acerca de si, en ese caso, la aplicación del precepto cuestionado pudiera generar efectos opuestos a la finalidad implícita de aquella”* (Lautaro Ríos Álvarez, Trascendencia de la reforma constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional, Revista Estudios Constitucionales, N<sup>o</sup> 1, 2005, p. 77). De este modo, el examen que se efectúa en la acción de inaplicabilidad es *“entre el contenido de la Constitución y el precepto legal, a la luz de los antecedentes que derivan de la situación de hecho concreta de que se trata. No le corresponde aquí, por lo tanto, efectuar un análisis doctrinario y abstracto, de mera confrontación entre la Carta y el precepto, porque llevado lo abstracto de la norma a lo concreto de su aplicación, ella puede ser constitucional o inconstitucional según las características de los problemas específicos que se presenten”* (Alejandro Silva Bascuñán, Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional, en Revista de Derecho Público N<sup>o</sup> 69, Tomo I, 2007, p. 370). Así las cosas, lo que el Tribunal debe efectuar –en este caso– es un examen concreto de si la norma aplicada a la gestión pendiente produce efectos o resultados contrarios a la Constitución Política;

**SEXAGESIMOSEPTIMO:** Que, en tal sentido, consta de autos que uno de los requirentes ha sido designado como abogado de turno en dos oportunidades, en menos de medio año, esto es, el 2 de octubre de 2006 y el 28 de febrero de 2007. Si bien no se acreditan los parámetros que se tuvieron en consideración para la designación y si se dio cumplimiento a las normas de precedencia que hacen excepcional y supletorio el turno, ni tampoco las obligaciones que debieron desatenderse para cumplir con la carga del turno, con los consiguientes perjuicios patrimoniales, no aparece que el requirente se haya visto privado de su libertad de trabajo ni de su capacidad de ejercer privadamente su profesión con las dos designaciones acreditadas. Con todo, resulta igualmente evidente que la ejecución de dichas labores no ha podido sino producir un menoscabo y un detrimento que debe ser debidamente compensado por el Estado, en su caso;

**SEXAGESIMOCTAVO:** Que, así las cosas, la exigencia del turno gratuito que se impone al abogado requirente, como consecuencia de la aplicación del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales en la gestión que se sigue ante la Corte Suprema, resulta contraria a la Constitución Política de la República y, particularmente, a su artículo 19, números 2, 20 y 16, y así se declarará.

y VISTO lo dispuesto en los artículos 6°, 7°, 19 N°s 2, 16, 20 y 21, 93 y demás citados de la Constitución Política y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

**QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1**, sólo en cuanto se declara inaplicable, en la causa sobre apelación de recurso de protección que se sigue actualmente ante la Corte Suprema, Rol N° 6626-2006, la expresión “gratuitamente” a que alude el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales.

Déjese sin efecto la orden de suspensión decretada.

**Se previene que el Ministro señor Raúl Bertelsen** concurre al fallo, pero es de opinión de declarar la inaplicabilidad del artículo 595, inciso primero, del Código Orgánico de Tribunales, no porque imponga una carga personal gratuita, sino porque la ley no ha determinado con suficiente precisión el alcance de la obligación que puede imponerse a los abogados de defender gratuitamente a las personas sin recursos. En otras palabras, no se respetaría la garantía de legalidad en la imposición de cargas públicas que emana del artículo 19, N°s 2 y 20, de la Constitución, pero también del artículo 22, inciso tercero, cuando dispone que las “demás cargas personales que imponga la ley son obligatorias en los términos y formas que ésta determine”. Tal falta de determinación de la ley, con la consiguiente amplia discrecionalidad judicial del artículo 595, inciso primero, del Código Orgánico de Tribunales, es la que da por resultado en la gestión de autos una aplicación de la ley que produce efectos contrarios a la Constitución.

**Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake** concurre al fallo, pero opina que la inaplicación debe extenderse a la integridad del precepto legal que se impugna. Tiene presente, al efecto, las siguientes consideraciones:

1. Que la disposición objetada, anterior a la Constitución vigente, pugna con el mandato que emana del N° 3 del artículo 19, que atribuye a toda persona el derecho a defensa jurídica y confía a la ley su satisfacción. Por la naturaleza del servicio personal que se impugna y en aplicación del

principio institucional consagrado en el artículo 1<sup>o</sup>, inciso quinto, es el Estado –y no los particulares– quien debe radicar su deber de proteger a la población y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades, garantizando el asesoramiento y defensa jurídica a quienes no pueden procurárselos por sí mismos. Así, por lo demás, viene ocurriendo progresivamente en áreas particulares de la defensa judicial.

2. Que el único sustento aparente de la institución del “abogado de turno” se hace descansar en su eventual carácter de carga personal, derivada del artículo 22, inciso tercero, de la Ley Fundamental. Sin embargo, los deberes constitucionales que impone dicha norma recaen, según el caso, en todo habitante de la República o todos los chilenos, destacando la generalidad o universalidad de los mismos, atributos contradichos por el carácter especial y reducido a un grupo de la población que reviste la imposición comentada. Esta no es, pues, una carga personal autorizada por la Constitución.

3. Que, en todo caso, la legitimidad de una carga está condicionada por la estricta observancia del N<sup>o</sup> 26 del artículo 19, en cuanto los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen, complementen o limiten las garantías que ésta establece, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

4. Que resulta evidente que la defensa obligatoria que se impone a un abogado, es absolutamente contraria a la garantía de la libertad de trabajo consagrada en el N<sup>o</sup> 16 del artículo 19, tanto en su manifestación de libre elección como en la de libre contratación, en cuanto se trata de un servicio forzado, cuya elusión apareja severas sanciones.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán y las prevenciones los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Hernán Vodanovic Schnake, respectivamente.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>o</sup> 755-2007.**

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

Autoriza el Secretario subrogante del Tribunal Constitucional, don Leopoldo Núñez Tomé.

ROL N° 756-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL  
CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR NELSON ALEJANDRO  
TORO PAZ

Santiago, doce de noviembre de dos mil siete.

VISTOS:

1°. Que, con fecha 23 de marzo de 2007, el abogado Carlos Francisco Maturana Lanza, en representación de **Nelson Alejandro Toro Paz**, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, en relación con los autos Rol N° 1802-2004, de los que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Temuco;

2°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

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

4°. Que la acción de inaplicabilidad instaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. En consecuencia, la inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas, que naturalmente se encuentran vigentes mientras no conste su derogación, que hayan sido invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable en la causa en que inciden;

5°. Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, y al tenor del artículo 93, N° 6, ya citado, esta Sala debe determinar que concurran los siguientes requisitos: a) que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto; c) que la impugnación esté fundada razonablemente; y d) que se cumplan los demás requisitos legales;

6°. Que, por sentencia de 26 de marzo de 2007, en el Rol N° 681, este Tribunal, en ejercicio de su potestad contemplada en el N° 7 del artículo 93 de la Carta Fundamental, declaró inconstitucional, con efectos *erga omnes* y alcances irretroactivo, el artículo 116 del Código Tributa-

rio, sentencia que fue publicada en el Diario Oficial de 29 de marzo de 2007;

7°. Que analizados, en este contexto, los requisitos de admisibilidad indicados en el artículo 93, inciso décimo primero, de la Carta Fundamental, consta a esta Sala, con los antecedentes tenidos a la vista, que el precepto legal que se impugna en el requerimiento, esto es, el artículo 116 del Código Tributario, ha sido declarado inconstitucional por este mismo Tribunal y, por lo tanto, como efecto de dicha decisión, y por expreso mandato del artículo 94 de la Constitución, debe entenderse derogado a contar del 29 de marzo de 2007, y, en consecuencia, se decidirá que no concurre el presupuesto constitucional de admisibilidad, en orden a que el requerimiento se formule respecto de un “precepto legal” cuya aplicación pueda resultar decisivo en la resolución del asunto, por lo que el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 6°, e inciso décimo primero, y 94 de la Constitución Política de la República,

SE DECLARA, resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Se **previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** estimó que, en lo resolutivo, debió proveerse: “no se emite pronunciamiento por ser innecesario, debiendo en consecuencia estarse a lo resuelto por este Tribunal en sentencia de 26 de marzo de 2007, en los autos Rol 681-2006”.

Acordado con el **voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil**, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento en atención a los siguientes considerandos:

1°. Que, tal como se recuerda en el considerando 5° del fallo del que se disiente, la declaración de inadmisibilidat sólo procede en caso de verificarse que no se cumplen algunas de las condiciones que señala la propia Constitución en el inciso decimoprimerot de su artículo 93. En ese precepto, la Carta Fundamental señala tres causales y autoriza a la ley, pero no a esta Magistratura, a crear otros motivos para no admitir a tramitación un requerimiento de inaplicabilidad.

2°. El hecho de encontrarse derogado el precepto legal al que se le atribuye la capacidad de producir efectos contrarios a la Constitución, no es, ni en la Carta Fundamental, ni en la ley, un motivo para inadmitir un requerimiento.

3°. La derogación de un precepto no es tampoco causal para no pronunciarse acerca de la eventual inconstitucionalidad de los efectos que puede producir una norma derogada, en caso de aplicarse en la gestión

pendiente, pues un precepto derogado no deja de tener la aptitud de resultar decisivo en la resolución de un asunto. Un precepto legal ya derogado puede perfectamente regir la resolución de un asunto pendiente si, como ocurre en el de autos, los hechos que se juzgan ocurrieron bajo su imperio. En efecto, en la gestión pendiente, el llamado juez tributario delegado fue nombrado, actuó y cesó su cometido mientras estuvo en plena vigencia el artículo 116 del Código Tributario que se pide inaplicar. La derogación tampoco impide que tal aplicación pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto. Por último, la aplicación de la norma derogada a hechos ocurridos durante su vigencia puede producir efectos contrarios a la Constitución, que es lo que, en el fondo, se nos pide y debemos juzgar.

4°. La derogación no impide que una norma que ha cesado en su vigencia, pero que rigió mientras ocurrieron los hechos que deben juzgarse, pueda producir efectos decisivos en la resolución de un asunto. En este sentido, el caso actual no difiere de aquellos otros en que esta Magistratura entró al fondo, pues en ellos también la norma impugnada ya había recibido aplicación respecto de hechos –la actuación del juez delegado al amparo del artículo 116 del Código Tributario– que se habían agotado. Si el Tribunal juzgó en esos casos que era procedente decidir si la actuación del juez delegado se había amparado o no en una norma que produce efectos contrarios a la Constitución, no se ve por qué no deba hacerlo una vez derogado el precepto. En aquellos casos, como en éste, el precepto legal impugnado sirvió para validar actuaciones que ocurrieron bajo su imperio, pero que se encontraban agotadas a la fecha que se requirió de inaplicabilidad.

5°. En más de treinta fallos de inaplicabilidad ya dictados (roles 499, 502, 515, 520, 525, 526, 527, 528, 547, 554, 555, 566, 569, 574, 595, 604, 605, 606, 613, 614, 627, 628, 629, 630, 635, 636, 639, 640, 641, 642, 647, 657 y 658) esta misma Magistratura decidió que la aplicación de la misma norma que ahora se impugna producía efectos contrarios a la Constitución. En tales casos, al igual como ocurre en el que ahora se resuelve, el precepto legal ya había recibido aplicación. Al igual que en el que ahora resolvemos, el juez delegado ya había agotado su actuación y en ninguno de ellos esta Magistratura sostuvo que el conflicto de constitucionalidad había dejado de existir. Tales circunstancias no sólo no fueron obstáculo para que esta Magistratura estimara que la aplicación de un precepto ya aplicado podía aún resultar decisiva en la resolución del asunto y que producía efectos contrarios a la Constitución. Por el contrario, razonó “que, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista, en la especie, este Tribunal considera que la declaración de inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario –norma procesal de carácter orgánico– **resultaría decisiva en la resolución del recurso de apelación pendiente (...).**

**En efecto, si se determina que el aludido precepto legal contraviene la Constitución, resultará que la sentencia dictada por el Juez Tributario (...) fue dictada, por quien no tenía la calidad de juez adoleciendo, entonces, de un vicio que vulnera tanto el inciso 1° como el inciso 2° del artículo 7° del Código Político, lo que no puede resultar indiferente a los jueces del fondo.”\_ (Considerando Décimo Segundo en varios de los roles ya citados; énfasis añadido).**

6°. En consecuencia, la derogación del precepto impugnado no altera en nada relevante las mismas circunstancias que, en casos anteriores, llevaron a esta Magistratura a pronunciarse sobre el fondo de los requerimientos impetrados, pues el precepto impugnado, en el caso *sub lite*, al igual que en aquéllos, ya recibió aplicación; al igual que en ellos, el precepto impugnado permitió la actuación de un juez delegado, que, de ser considerado inconstitucional, “no puede resultar indiferente a los jueces del fondo”. En consecuencia, al igual que en los casos anteriores es posible, debido y determinante para lo que resta del juicio que se sigue en la justicia ordinaria, decidir si tal aplicación resulta o no contraria a la Constitución.

7°. Que adoptar esta posición no implica, en absoluto, desconocer lo estatuido en el artículo 94 de la Carta Fundamental, que dispone que las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de un precepto legal no producirán efecto retroactivo, ya que esta posición disidente no se funda, de modo alguno, en dar un efecto determinado a la declaración de inconstitucionalidad, sino sólo en reconocer que los hechos relevantes que sirven para juzgar los efectos inconstitucionales de una norma, hoy derogada, se verificaron mientras ella estuvo vigente.

8°. Que, para emitir este voto, quien lo suscribe tiene además y especialmente presente que, siendo ésta la única Magistratura llamada a resolver la inaplicabilidad de un precepto legal, al no entrar al fondo, producirá una desigualdad entre esta causa y aquellas en que se acogió la inaplicabilidad, lo cual repugna valores constitucionales; efecto que, a juicio de este disidente, y conforme a los razonamientos anteriores, este Tribunal ha estado en la obligación de evitar.

Notifíquese por carta certificada.

**Archívese.**

**Rol N° 756-2007.**

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

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIAN LAS SENTENCIAS  
ROLES N° 758 Y 760.

ROL N° 757 (846)-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 729 (884)

ROL N° 758-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR TRANSPORTES Y SERVICIOS  
SUR EXPRESS LIMITADA Y ÁLVARO FRANCISCO RIQUELME  
CORREA

SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2007, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 756

## ROL N° 759-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1°, 3°, 4°, 5°, 7°, 10, 12 Y 16 DE LA LEY N° 17.235 Y DEL ARTÍCULO 2° DE LA LEY N° 20.033, EN LA PARTE QUE ORDENA REEMPLAZAR EL CUADRO ANEXO N° 1 DE LA LEY N° 17.235, NÓMINA DE EXENCIONES AL IMPUESTO TERRITORIAL, PÁRRAFO I, EXENCIÓN DEL 100%, LETRA B), NÚMERO 3. ADEMÁS, RESPECTO DEL ARTÍCULO 2° DE LA LEY N° 17.235, EN LA PARTE REFERIDA AL CUADRO ANEXO N° 1, NÓMINA DE EXENCIONES AL IMPUESTO TERRITORIAL, PÁRRAFO I, EXENCIÓN DEL 100%, LETRA B), NÚMERO 3, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTES MANQUEHUE

SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2007, EN EL MISMO SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 718

## ROL N° 760-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD INMOBILIARIA E INVERSIONES SANTA LUCÍA LIMITADA

SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2007, EN EL MISMO SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 756

## ROL N° 761 (854)-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 729 (884)

ROL N° 762-2007

PROYECTO DE LEY QUE INTRODUCE ADECUACIONES DE ÍNDOLE TRIBUTARIA E INSTITUCIONAL PARA EL FOMENTO DE LA INDUSTRIA DE CAPITAL DE RIESGO Y CONTINÚA CON LA MODERNIZACIÓN DEL MERCADO DE CAPITALES

Ley N° 20.190, de 5 de junio de 2007

Santiago, tres de mayo de dos mil siete.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que por oficio N° 6701, de 3 de abril de 2007, la Cámara de Diputados ha enviado a este Tribunal el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que introduce adecuaciones de índole tributaria e institucional para el fomento de la industria de capital de riesgo y continúa con la modernización del mercado de capitales, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 28, inciso cuarto, comprendido en el artículo 14 del mismo;

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

**TERCERO:** Que el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución, dispone:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.

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

**CUARTO:** Que el artículo 28, inciso cuarto, comprendido en el artículo 14 del proyecto en estudio, prescribe: “En caso de que se negare una inscripción, la persona perjudicada con la negativa podrá ocurrir ante el juez de primera instancia del departamento, quien en vista de esta solicitud y de los motivos expuestos por el Servicio de Registro Civil e Identificación, resolverá por escrito y sin más trámite lo que corresponda. Si manda el juez hacer la inscripción, ésta tendrá la fecha y hora de la

primera presentación al Registro. Si el juez la denegare, el decreto en que se niegue la inscripción será apelable en la forma ordinaria.”;

**QUINTO:** Que, de acuerdo a lo señalado en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las disposiciones del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**SEXTO:** Que la norma sometida a control de constitucionalidad antes transcrita es propia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Carta Fundamental al otorgar nuevas atribuciones a los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción;

**SEPTIMO:** Que esta Magistratura considera que la disposición en análisis es constitucional en el entendido que la referencia al “juez de primera instancia del departamento” que contiene el precepto es al juez de letras de la comuna o agrupación de comunas que corresponda y, que la alusión al “decreto” que en ella se hace, es a la resolución judicial en virtud de la cual se niega lugar a la inscripción respectiva en el Registro de Prenda sin Desplazamiento que ha de llevar el Servicio de Registro Civil e Identificación;

**OCTAVO:** Que consta de autos, que se ha oído previamente a la Corte Suprema, en conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 77 de la Carta Fundamental;

**NOVENO:** Que se desprende de los antecedentes, que la norma sometida a control de constitucionalidad ha sido aprobada en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política y que sobre ésta no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**DECIMO:** Que la disposición a que se ha hecho referencia en los considerandos precedentes no es contraria a la Carta Fundamental;

**Y, VISTO,** además, lo dispuesto en los artículos 66, 77, y 93, inciso primero, N° 1° e inciso segundo de la Constitución Política de la República, y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, de 1981, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

Que el artículo 28, inciso cuarto, comprendido en el artículo 14 del proyecto remitido, es constitucional en el entendido que la referencia al “juez de primera instancia del departamento” que contiene el precepto es al juez de letras de la comuna o agrupación de comunas que corresponda y, que la alusión al “decreto” que en él se hace, es a la resolución judicial en virtud de la cual se niega lugar a la inscripción respectiva en el Regis-

tro de Prenda sin Desplazamiento que ha de llevar el Servicio de Registro Civil e Identificación.

**Rol N° 762-2007.**

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

**ROL N° 763-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO  
TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD HIPERMERCADO  
ARAUCO LIMITADA**

Santiago, treinta de agosto de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha 4 de abril de 2007, el abogado Luis Eladio Ulloa Rosas, en representación de la sociedad Hipermercado Arauco Limitada, ha requerido a este Tribunal para que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario en la causa caratulada “Comercial Unico Limitada y otros con Servicio de Impuestos Internos”, reclamaciones tributarias, de la cual conoce actualmente la Corte Suprema bajo el Rol N° 1005-2007, por haberse deducido sendos recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia. Al fundamentar su acción precisa que la norma impugnada contraviene los artículos 5°, 6°, 7°, 19 N° 3°, incisos cuarto y quinto, 38, inciso segundo, 64, inciso segundo, 66, 76 y 77 de la Constitución Política;

2°. Que por sentencia de 26 de marzo de 2007, dictada en los autos Rol N° 681-07, este Tribunal, en ejercicio de su potestad contemplada en el N° 7° del artículo 93 de la Carta Fundamental, declaró inconstitucional,

con efectos *erga omnes* e irretroactivos, el artículo 116 del Código Tributario, sentencia que fue publicada en el Diario Oficial de 29 de marzo de 2007;

3°. Que, en consecuencia, el precepto legal que se impugna en el requerimiento, esto es, el artículo 116 del Código Tributario, ya ha sido declarado inconstitucional por este Tribunal y debe entenderse derogado desde la fecha de publicación de la sentencia referida precedentemente, tal y como lo ordena el artículo 94, inciso tercero, de la Constitución Política.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6° y N<sup>o</sup> 7° e inciso decimoprimer, y 94 de la Constitución Política de la República y en el artículo 30 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA IMPROCEDENTE** la petición de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en estos autos.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Jorge Correa Sutil**, quienes estuvieron por pronunciarse derechamente acerca de la admisibilidad de la cuestión planteada, en atención a los siguientes considerandos:

1°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución, a este Tribunal sólo le ha sido conferida la atribución de declarar admisible o inadmisibile un requerimiento como el planteado en autos, por lo que no tiene competencia para desestimarlos por medio de su improcedencia;

2°. Que la declaración de inadmisibilidad sólo procede en caso de verificarse que no se cumplen algunas de las condiciones que señala la propia Constitución en el inciso decimoprimer de su artículo 93. En ese precepto, la Carta Fundamental señala tres causales y autoriza a la ley, pero no a esta Magistratura, a crear otros motivos para no admitir a tramitación un requerimiento de inaplicabilidad;

3°. Que el hecho de encontrarse derogado el precepto legal al que se le atribuye la capacidad de producir efectos contrarios a la Constitución, no es, ni en la Carta Fundamental, ni en la ley, un motivo para declarar improcedente un requerimiento;

4°. Que la derogación de un precepto no es tampoco causal para no pronunciarse acerca de la constitucionalidad de los efectos que debe producir, en una gestión pendiente, respecto de hechos acaecidos bajo su imperio. Un precepto legal derogado puede perfectamente aplicarse y producir efectos en la resolución de un asunto pendiente. En la gestión pendiente, la aplicación del precepto legal al caso resulta de la circuns-

tancia de haber ocurrido los hechos que se juzgan bajo el imperio de la norma derogada. En efecto, en la gestión pendiente, el llamado juez tributario delegado fue nombrado, actuó y cesó su cometido mientras estuvo en plena vigencia el artículo 116 del Código Tributario que se impugna en esta causa. La derogación tampoco impide que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto. Por último, la aplicación de la norma derogada a hechos ocurridos durante su vigencia puede producir efectos contrarios a la Constitución, que es lo que, en el fondo, se nos pide y debemos juzgar.

Redactaron la resolución los Ministros que la suscriben y la disidencia el Ministro Jorge Correa Sutil.

**Rol N° 763-2007.**

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió al acuerdo de la resolución pero no firma por encontrarse ausente.

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

**ROL N° 764-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387, INCISO  
SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR  
JORGE ALBERTO TOCORNAL BABRA**

Santiago, once de abril de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que los abogados Luis Hermosilla Osorio, Álvaro Morales Pinto y Francisco Cox Vial, en representación de Jorge Alberto Tocornal Babra, han deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, en relación con los autos RIT N° 273-2006, del Tercer Tribunal Oral en lo

Penal de Santiago, en los cuales se ha condenado a la persona antes indicada como autor de los delitos tipificados en los artículos 362 (violación de menor de 14 años), 366 bis (acción sexual distinta al acceso carnal con persona menor de 14 años) y 366 quáter (realización de acciones de connotación sexual ante una persona menor de 14 años);

2°. Que el Presidente del Tribunal ordenó dar cuenta del requerimiento de la especie en la Primera Sala;

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

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

5°. Que, conforme a lo expuesto precedentemente, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos para que el requerimiento sea declarado admisible: a) que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio; c) que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal; d) que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, y e) que la contravención de la Carta Fundamental por la norma legal impugnada esté fundada razonablemente;

6°. Que, examinados los antecedentes tenidos a la vista, debe concluirse que la presentación de fojas uno no cumple con las exigencias anotadas en el considerando precedente;

7°. Que, en efecto, consta del certificado estampado con fecha 10 de abril del año en curso por el Secretario de este Tribunal Constitucional, que la sentencia dictada en los referidos autos criminales –RIT 273-2006–, se encuentra ejecutoriada a contar del día 9 de abril de 2007.

En consecuencia, en este caso resulta evidente que no existe una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la cual pudiera recibir aplicación el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, precepto que, como antes se ha indicado, es objeto del presente requerimiento;

8°. Que, por otra parte, tampoco se cumple la exigencia constitucional según la cual la aplicación del precepto legal que se impugna pueda

resultar decisiva en la resolución del asunto de que se trata. En este caso, la norma legal invocada no tiene incidencia en la decisión sustantiva de la gestión que ha motivado la interposición de la acción, atendida la naturaleza de la misma, esto es, que se trata de un juicio criminal que versa sobre los delitos aludidos en el considerando primero;

9°. Que, no reuniéndose en la especie los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para dar curso a la acción deducida, ésta será declarada inadmisibile.

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

SE DECLARA inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por los abogados Luis Hermosilla Osorio, Álvaro Morales Pinto y Francisco Cox Vial, en representación de Jorge Alberto Tocornal Babra.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 764-2007.**

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

**ROL N° 765-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116  
DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE  
DE APELACIONES DE TEMUCO**

Santiago, treinta de agosto de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que por Oficio N° 941 de 2 de abril de 2007, la Corte de Apelaciones de Temuco ha requerido a este Tribunal para que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, se pronuncie “sobre la aplicabilidad del artículo 116

del Código Tributario” en la causa caratulada “Reclamante Luis Gerardo Nualart González, Rut.5.737.217-6 con Servicio de Impuestos Internos”, reclamación tributaria, de la cual conoce dicho Tribunal de Alzada bajo Rol N° 1865-2004, por haberse deducido recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia;

2°. Que por sentencia de 26 de marzo de 2007, dictada en los autos Rol N° 681-07, este Tribunal, en ejercicio de su potestad contemplada en el N° 7° del artículo 93 de la Constitución Política, declaró inconstitucional, con efectos *erga omnes* e irretroactivos, el artículo 116 del Código Tributario, sentencia que fue publicada en el Diario Oficial de 29 de marzo de 2007;

3°. Que, en consecuencia, el precepto legal que se impugna en el requerimiento, esto es, el artículo 116 del Código Tributario, ya ha sido declarado inconstitucional por este Tribunal y debe entenderse derogado desde la fecha de publicación de la sentencia referida precedentemente, tal y como lo ordena el artículo 94, inciso tercero, de la Carta Fundamental.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 6 y N° 7 e inciso decimoprimer, y 94 de la Constitución Política de la Republica y en el artículo 30 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA IMPROCEDENTE** la petición de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en estos autos.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Jorge Correa Sutil**, quienes estuvieron por pronunciarse derechamente acerca de la admisibilidad de la cuestión planteada, en atención a los siguientes considerandos:

1°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución, a este Tribunal sólo le ha sido conferida la atribución de declarar admisible o inadmisible un requerimiento como el planteado en autos, por lo que no tiene competencia para desestimarlos por medio de su improcedencia;

2°. Que la declaración de inadmisibilidad sólo procede en caso de verificarse que no se cumplen algunas de las condiciones que señala la propia Constitución en el inciso decimoprimer de su artículo 93. En ese precepto, la Carta Fundamental señala tres causales y autoriza a la ley, pero no a esta Magistratura, a crear otros motivos para no admitir a tramitación un requerimiento de inaplicabilidad;

3°. Que el hecho de encontrarse derogado el precepto legal al que se le atribuye la capacidad de producir efectos contrarios a la Constitución,

no es, ni en la Carta Fundamental, ni en la ley, un motivo para declarar improcedente un requerimiento;

4°. Que la derogación de un precepto no es tampoco causal para no pronunciarse acerca de la constitucionalidad de los efectos que debe producir, en una gestión pendiente, respecto de hechos acaecidos bajo su imperio. Un precepto legal derogado puede perfectamente aplicarse y producir efectos en la resolución de un asunto pendiente. En la gestión pendiente, la aplicación del precepto legal al caso resulta de la circunstancia de haber ocurrido los hechos que se juzgan bajo el imperio de la norma derogada. En efecto, en la gestión pendiente, el llamado juez tributario delegado fue nombrado, actuó y cesó su cometido mientras estuvo en plena vigencia el artículo 116 del Código Tributario que se impugna en esta causa. La derogación tampoco impide que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto. Por último, la aplicación de la norma derogada a hechos ocurridos durante su vigencia puede producir efectos contrarios a la Constitución, que es lo que, en el fondo, se nos pide y debemos juzgar.

Redactaron la resolución los Ministros que la suscriben y la disidencia el Ministro Jorge Correa Sutil.

**Rol Nº 765-2007.**

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió al acuerdo de la resolución pero no firma por encontrarse ausente.

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

## ROL N° 766-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6, LETRA B), N°S 3 Y 6; 107 Y 161 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA

Santiago, veintiséis de junio de junio de dos mil ocho.

#### VISTOS:

Con fecha 9 de abril de 2007, la Corte de Apelaciones de Talca por oficio N° 1207, de 2 de abril de 2007, ha remitido a este Tribunal el expediente de la causa Rol Corte N° 60.928 y Rol N° 60.025-01 del Tribunal Tributario del Servicio de Impuestos Internos, contribuyente Guido González Muñoz, señalando en resolución de 18 de enero de 2007 que *“para un mejor acierto del fallo, y teniendo en consideración el mérito de los antecedentes, en especial, lo que consta de la sentencia impugnada de 14 de enero de 2002, escrita de fs. 30 a 33, la que fue dictada por la señora Juez Tributario en virtud de delegación de facultades del señor Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, en la que se invocan los artículos 6, letra B N° 3 y 6; 107 y 161 del Código Tributario, además de la Resolución N° Exenta 4247, de 20 de noviembre de 1998; y lo dispuesto en el artículo 93 N° 6° de la Constitución Política de la República, remítase la presente causa al Excelentísimo Tribunal Constitucional para que se sirva emitir pronunciamiento acerca de la eventual inaplicabilidad, en razón de su inconstitucionalidad, de los preceptos legales que contemplan la delegación de las facultades jurisdiccionales precedentemente indicadas.”* Añade que *“se suspende, entretanto, el estado de acuerdo.”*

Con fecha 30 de agosto de 2007, el requerimiento fue declarado admisible por la Segunda Sala de esta Magistratura, pasando los antecedentes al Pleno para su substanciación.

A su turno, con fecha 26 de septiembre de 2007, el Servicio de Impuestos Internos evacuó el traslado conferido, señalando, en primer lugar, que la Corte de Apelaciones no habría indicado de manera precisa la norma constitucional vulnerada como tampoco cuál es el examen constitucional que se requiere. En tal sentido, hace presente que el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución Política de la República establece la competencia de las Salas del Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre su admisibilidad, señalando, entre otras exigencias, que la impugnación debe encontrarse razonablemente fundada. Sin embargo, en el caso de autos, la imprecisión del requerimiento formulado impediría contraponer las normas en juego para determinar el desajuste entre la norma inferior respecto de la superior. En efecto, se consigna que

el requerimiento aludiría a ciertas disposiciones legales impugnadas –invocadas en la sentencia de primera instancia– que supuestamente serían inaplicables al contemplar delegación de facultades jurisdiccionales, formulación que aparece imprecisa y contradictoria, habida consideración de que los aludidos preceptos no contemplarían la posibilidad de delegar.

Del mismo modo, señala el Servicio de Impuestos Internos que en las normas impugnadas el legislador ha establecido –respecto del Director Regional– la facultad de aplicar, rebajar o condonar sanciones administrativas, la posibilidad de regularlas dentro de cierto marco y, finalmente, establece un procedimiento tratándose de reclamos a sanciones no corporales por infracciones tributarias, sin que ninguna de ellas se refiera a la posibilidad de delegar facultades jurisdiccionales. Por lo tanto, concluye, el requerimiento no cumpliría con los requisitos mínimos de admisibilidad. En efecto, la única posibilidad eventual de delegar se contemplaría en el inciso primero del artículo 161 del Código Tributario, al posibilitar que la aplicación de sanciones no corporales por infracciones a las disposiciones tributarias pueda ser ejecutada por el mismo Director Regional o por los funcionarios que designe conforme a las instrucciones que el Director Nacional imparta. De esta forma, el requerimiento sólo quedaría acotado a esa disposición.

Sobre el punto, indica el Servicio que el inciso primero del artículo 161 del Código Tributario es una norma de competencia que tiene su fundamento y habilitación constitucional en los artículos 77, 38 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. Así, el Tribunal Tributario de primera instancia ejerce jurisdicción y tiene competencia absoluta y relativa para conocer de controversias tributarias en el ámbito infraccional, por mandato expreso de la norma comentada. Existe ejercicio de facultad jurisdiccional tratándose de reclamo de liquidaciones, según el procedimiento indicado en los artículos 123 y siguientes del Código, o bien de reclamo de denuncias de acuerdo al artículo 161 del mismo Código.

El Servicio de Impuestos Internos expresa que, en virtud de los fallos emitidos por este Tribunal, en relación a la delegación de facultades jurisdiccionales, dicha entidad administrativa procedió a remediar los eventuales vicios del acto de delegación de la función jurisdiccional, mediante la Resolución Exenta N° 118, de 4 de octubre de 2006, dejando así sin efecto las autorizaciones otorgadas a los Directores Regionales para delegar la función jurisdiccional en funcionarios de su dependencia.

Por lo tanto, a juicio de ese servicio, el requerimiento se refiere a la posible contradicción constitucional de la dictación y aplicación de una eventual resolución delegatoria efectuada en virtud del artículo 161 del Código Tributario, norma esta última que dispone que las sanciones por infracciones a las disposiciones tributarias que no consistan en penas corporales serán aplicadas por el Director Regional o por los funcionarios

que designe según las instrucciones que imparta el Director. De esta forma, expresa el Servicio de Impuestos Internos, se trataría de una posibilidad enmarcada en la regulación que contenía la hoy derogada norma del artículo 116 del Código Tributario.

Continúa expresando que la designación de otro funcionario implicaría una delegación jurisdiccional que permitía el artículo 116, por lo que hay que efectuar ciertas distinciones:

**I. Los alcances normativos del fallo derogatorio del artículo 116 del Código Tributario, determinando si lo derogado se limita formalmente sólo a la norma, o alcanza a aquellas disposiciones que se refieren a la derogada o a su contenido.**

En este caso, sostiene esa parte, se está propiamente en el marco de los efectos de una derogación, similar a los efectos de una ley derogatoria. Al resultar derogada la norma principal, esto es, el artículo 116 del Código Tributario, desde la fecha de publicación de la sentencia, igual suerte deberían correr aquellas que se refieran o aludan a ella o su contenido. Así, aquella parte del artículo 161 del Código Tributario que alude a la posibilidad de que otros funcionarios autorizados apliquen sanciones por denuncias en materia tributaria debe entenderse derogada como la que autorizaba y regulaba tal delegación.

La institución derogada por la sentencia del Tribunal Constitucional publicada con fecha 29 de marzo del año 2007, es la delegación jurisdiccional en el ámbito tributario, regulada en el artículo 116 del Código Tributario. Por lo tanto, pierde eficacia, en la parte pertinente, el inciso primero del artículo 161 del mismo Código, como toda otra norma que se refiera a la posibilidad de que otro funcionario delegado conozca y falle en materias jurisdiccionales tributarias. Sin eficacia, el artículo 161 del Código Tributario no puede ser aplicable, por lo que no es posible determinar el conflicto constitucional sobre el cual esta Magistratura deba pronunciarse.

Concluye así el servicio que en este caso se estaría frente a una delegación que se encuentra revocada y el precepto carece de eficacia, no resultando aplicable en la parte que se refiere a otra norma legal derogada, a la cual accedía.

**II. Los efectos temporales del fallo derogatorio y la aplicabilidad de las disposiciones legales derogadas respecto de hechos anteriores a la derogación.**

En seguida, esta parte argumenta que hasta el 29 de marzo de 2007, el artículo 116 del Código Tributario era plenamente válido. Dicha norma dotó de legitimidad a la actuación administrativa realizada a su amparo, por lo que resultó claramente aplicable durante su vigencia, salvo los casos en que fue declarada su inaplicabilidad, en su oportunidad por la Corte Suprema y posteriormente por este Tribunal.

A juicio del Servicio, según el propio Tribunal Constitucional, la declaración de derogación de una ley tiene tan sólo eficacia a futuro, desprendiéndose de ello que entre las situaciones jurídicas consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas figuran no sólo las decididas mediante sentencia, sino que las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes.

Así las cosas, argumenta, la declaración de inconstitucionalidad, al derogar el artículo 116 del Código Tributario, afirmó su plena vigencia anterior y, por tanto, su plena aplicabilidad a los hechos ocurridos con anterioridad a la referida derogación general, salvo las declaraciones particulares de inaplicabilidad. La vigencia del artículo 116 del Código Tributario permite notar que el acto de delegación efectuado al amparo de dicha disposición y contenido en la Resolución Exenta aludida contaba plenamente con los supuestos del acto administrativo cuya concurrencia significó que el acto se encuadraba en el principio de juridicidad, siendo aplicable y válido ante el derecho, no obstante encontrarse hoy derogada la norma que lo sustentaba.

Una sentencia de inconstitucionalidad tiene que ver con la validez de la norma, ya que su vigencia no depende de una situación de hecho, sino de la valoración jurídica del “deber ser” que ella importa. En el período comprendido entre su entrada en vigencia y su derogación, el artículo 116 ha existido y, por tanto, ha sido válido y plenamente aplicable. Si resultó aplicable en ese lapso, igual suerte han corrido las disposiciones que se limitan a aplicar aquella facultad delegatoria, como es el caso del inciso primero del artículo 161 del Código Tributario.

Por tanto, concluye, considerando la falta de eficacia de la norma aludida en el requerimiento que guarda relación con la delegación jurisdiccional, y la consiguiente falta de conflicto constitucional, así como la plena validez en el pasado de su efectiva aplicación, el Servicio solicita declarar la improcedencia del requerimiento.

Con fecha 11 de octubre de 2007, se trajeron los autos en relación, presentándose a alegar únicamente el Servicio de Impuestos Internos.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCION DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD**

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

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

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

**CUARTO:** Que, en cuanto al primer requisito, la gestión pendiente corresponde al recurso de apelación Rol N<sup>o</sup> 60.928-02, que se sigue ante la I. Corte de Apelaciones de Talca;

**QUINTO:** Que, en relación al segundo requisito, en este caso, la inaplicabilidad se ha promovido a instancia de los propios jueces de la causa, quienes han requerido a este Tribunal a objeto de que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de diversos preceptos legales;

**SEXTO:** Que, en cuanto al tercer requisito, la requerida sostiene la inadmisibilidad de la presente acción como consecuencia de que no se habrían precisado adecuadamente los preceptos legales que se cuestionan y la forma en que se infringiría la Constitución Política de la República;

**SEPTIMO:** Que, sin embargo, como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento la Corte de Apelaciones de Talca solicita a esta Magistratura *“emitir pronunciamiento acerca de la eventual inaplicabilidad, en razón de su inconstitucionalidad”* de los artículos 6<sup>o</sup>, letra B, N<sup>os</sup> 3<sup>o</sup> y 6<sup>o</sup>, 107 y 161 del Código Tributario, en la gestión constituida por el recurso de apelación deducido contra la sentencia del Juez Tributario Mireya Pino Bustos de fecha 14 de enero de 2002, habida consideración de la eventual *“delegación de las facultades jurisdiccionales”* que contemplarían dichos preceptos legales;

**OCTAVO:** Que las normas del Código Tributario, que contravendrían la Carta Fundamental al suponer delegación de facultades jurisdiccionales, y que son singularizadas por la resolución de la Corte de Apelaciones requirente como decisivas para la resolución del asunto son las siguientes:

“**Art. 6°.** *Corresponde al Servicio de Impuestos Internos el ejercicio de las atribuciones que le confiere su Estatuto Orgánico, el presente Código y las leyes y, en especial, la aplicación y fiscalización administrativa de las disposiciones tributarias.*

*Dentro de las facultades que las leyes confieren al Servicio, corresponde:*

(...)

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

(...)

3° *Aplicar, rebajar o condonar las sanciones administrativas fijas o variables.*

(...)

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

“**Art. 107.** *Las sanciones que el Servicio imponga se aplicarán dentro de los márgenes que corresponda, tomando en consideración:*

1° *La calidad de reincidente en infracción de la misma especie.*

2° *La calidad de reincidente en otras infracciones semejantes.*

3° *El grado de cultura del infractor.*

4° *El conocimiento que hubiere o pudiese haber tenido de la obligación legal infringida.*

5° *El perjuicio fiscal que pudiese derivarse de la infracción.*

6° *La cooperación que el infractor prestare para esclarecer su situación.*

7° *El grado de negligencia o el dolo que hubiere mediado en el acto u omisión.*

8° *Otros antecedentes análogos a los anteriores o que parezca justo tomar en consideración atendida la naturaleza de la infracción y sus circunstancias.”*

“**Art. 161.** *Las sanciones por infracción a las disposiciones tributarias, que no consistan en penas corporales, serán aplicadas por el Director Regional competente o por funcionarios que designe conforme a las instrucciones que al respecto imparta el Director; previo el cumplimiento de los trámites que a continuación se indican:*

1° *En conocimiento de haberse cometido una infracción o reunidos los antecedentes que hagan verosímil su comisión, se levantará un acta por el funcionario competente del Servicio, la que se notificará al interesado personalmente o por cédula.*

2° *El afectado, dentro del plazo de diez días, deberá formular sus descargos, contado desde la notificación del acta; en su escrito de descargos el reclamante deberá indicar con claridad y precisión los medios de prueba de que piensa valerse.*

*Si la infracción consistiere en falta de declaración o declaración incorrecta que hubiere acarreado la evasión total o parcial de un impuesto, el contribuyente podrá, al contestar, hacer la declaración omitida o rectificar la errónea. Si esta declaración fuere satisfactoria, se liquidará de inmediato el impuesto y podrá absolverse de toda sanción al inculpado, si no apareciere intención maliciosa.*

3° *Pendiente el procedimiento, se podrán tomar las medidas conservativas necesarias para evitar que desaparezcan los antecedentes que prueben la infracción o que se consumen los hechos que la constituyen, en forma que no se impida el desenvolvimiento de las actividades del contribuyente.*

*Contra la resolución que ordene las medidas anteriores y sin que ello obste a su cumplimiento, podrá ocurrirse ante el Juez de Letras de Mayor Cuantía en lo Civil que corresponda, quien resolverá con citación del Jefe del Servicio del lugar donde se haya cometido la infracción. El fallo que se dicte sólo será apelable en lo devolutivo.*

*4° Presentados los descargos, se ordenará recibir la prueba que el inculpado hubiere ofrecido, dentro del término que se le señale.*

*Si no se presentaren descargos o no fuere necesario cumplir nuevas diligencias, o cumplidas las que se hubieren ordenado, el funcionario competente que esté conociendo del asunto, dictará sentencia.*

*5° Contra la sentencia que se dicte sólo procederán los recursos a que se refiere el artículo 139.*

*En contra de la sentencia de segunda instancia, procederán los recursos de casación, en conformidad al artículo 145.*

*6° La sentencia de primera instancia que acoja la denuncia dispondrá el giro de la multa que corresponda. Si se dedujere apelación, la Corte respectiva podrá, a petición de parte, ordenar la suspensión total o parcial del cobro por un plazo de dos meses, el que podrá ser prorrogado por una sola vez mientras se resuelve el recurso.*

*Igualmente, podrá hacerlo la Corte Suprema conociendo de los recursos de casación.*

*7° No regirá el procedimiento de este párrafo respecto de los intereses o de las sanciones pecuniarias aplicados por el Servicio y relacionados con hechos que inciden en una liquidación o reliquidación de impuestos ya notificada al contribuyente. En tales casos, deberá reclamarse de dichos intereses y sanciones conjuntamente con el impuesto, y de conformidad a lo dispuesto en el Título II de este Libro.*

*8° El procedimiento establecido en este Párrafo no será tampoco aplicable al cobro que la Tesorería haga de intereses devengados en razón de la mora o atraso en el pago.*

*9° En lo establecido por este artículo y en cuanto la naturaleza de la tramitación lo permita, se aplicarán las demás normas contenidas en el Título II de este Libro.*

*10. No se aplicará el procedimiento de este Párrafo tratándose de infracciones que este Código sanciona con multa y pena corporal. En estos casos corresponderá al Servicio recopilar los antecedentes que habrán de servir de fundamento a la decisión del Director a que se refiere el artículo 162, inciso tercero.*

*Con el objeto de llevar a cabo la recopilación a que se refiere el inciso precedente, el Director podrá ordenar la aposición de sello y la incautación de los libros de contabilidad y demás documentos relacionados con el giro del negocio del presunto infractor.*

*Las medidas mencionadas en el inciso anterior podrán ordenarse para ser cumplidas en el lugar en que se encuentren o puedan encontrarse los respectivos libros de contabilidad y documentos, aunque aquél no corresponda al domicilio del presunto infractor.*

*Para llevar a efecto las medidas de que tratan los incisos anteriores, el funcionario encargado de la diligencia podrá recurrir al auxilio de la fuerza pública, la que será concedida por el Jefe de Carabineros más inmediato sin más trámite que la exhibición de la resolución que ordena dicha medida, pudiendo procederse con allanamiento y descerrajamiento si fuere necesario.*

*Contra la resolución que ordene dichas medidas y sin que ello obste a su cumplimiento, podrá ocurrirse ante el juez de letras en lo civil de turno del domicilio del contribuyente, quien resolverá con citación del Jefe del Servicio del lugar donde se haya cometido la infracción. El fallo que se dicte sólo será apelable en lo devolutivo.”;*

**NOVENO:** Que consta del expediente remitido por la Corte de Apelaciones de Talca, que con fecha 27 de febrero de 2001 se levantó el Acta de Denuncia N° 13, por infracción del artículo 97, N° 4, del Código Tributario, en contra del contribuyente Guido González Muñoz, quien, a su vez, con fecha 14 de marzo de 2001 formuló sus descargos al Acta de Denuncia citada, asignándosele al procedimiento de reclamo el Rol N° 60.025-01, sustanciado por la funcionaria del Servicio de Impuestos Internos Mireya Pino Bustos. Posteriormente, con fecha 14 de enero de 2002, la aludida funcionaria, invocando los artículos **6°**, **letra B**, **N°s 3° y 6°**, **107 y 161** del Código Tributario, confirmó sólo en parte el acta de denuncia N° 13, dando lugar al reclamo. El contribuyente interpuso reposición y en subsidio apeló, asignándosele al recurso de apelación el Rol de Corte N° 60.928-2002;

**DECIMO:** Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido los presupuestos para que este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por los jueces requirentes, esto es, la eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los preceptos legales impugnados, en cuanto autorizarían una delegación de facultades jurisdiccionales; por lo que corresponde analizar ahora en esta fase los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de la infracción constitucional denunciada;

## II

### PRECEPTOS LEGALES QUE SE REFIEREN A LA FACULTAD DE LOS DIRECTORES REGIONALES DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS PARA APLICAR SANCIONES ADMINISTRATIVAS

**DECIMOPRIMERO:** Que la primera disposición que se impugna es el artículo 6°, letra B, del Código Tributario, específicamente en sus números 3° y 6°, relativos a las facultades de los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos para aplicar, rebajar o condonar sanciones administrativas y para resolver las reclamaciones de los contribuyentes, respectivamente;

**DECIMOSEGUNDO:** Que la facultad de los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos de aplicar, rebajar o condonar sanciones administrativas, a que alude el artículo 6°, letra B, N° 3°, del Código Tributario, se enmarca dentro de sus potestades administrativas sancionatorias, que no suponen ejercicio de jurisdicción. Así también lo ha señalado esta Magistratura en los autos rol N° 124/1991. Como lo han consignado tratadistas de Derecho Administrativo: “*La decisión de la administración imponiendo una sanción es un acto administrativo típico y por consiguiente tiene la eficacia jurídica propia de tales actos. No constituye un acto jurisdiccional, ni produce cosa juzgada*” (Enrique Sayagués Lazo, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, 1998, pág. 354). No obstante, aunque se trate de potestades que no suponen ejercicio de jurisdicción, ciertamente deben sujetarse a los parámetros propios de un debido proceso, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura en diversos pronunciamientos. Adicionalmente, este Tribunal ha precisado que “*los principios inspiradores del orden penal han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi*” (Rol N° 244/1996, consid. 9°, y, más recientemente, en los autos Rol N° 480/2006). En doctrina, por su parte, se ha discutido acerca de si las contravenciones tributarias tienen naturaleza civil, administrativa o derechamente penal (Sergio Endress, Naturaleza de las infracciones y sanciones tributarias, Gaceta Jurídica 190, 1996, págs. 23 y ss.). En todo caso, esta Magistratura ha sujetado las sanciones administrativas al estatuto constitucional del artículo 19 N° 3, en lo relativo a los principios de legalidad y tipicidad, exigiendo que el acto administrativo sancionador se imponga en el marco de un debido proceso, teniendo siempre el afectado derecho a impugnarlo ante los tribunales de justicia;

**DECIMOTERCERO:** Que, en la especie, sin embargo, no existe ejercicio de facultades propiamente jurisdiccionales, que resuelvan conflictos entre partes, sino que se trata de **potestades administrativas sancionadoras**, de forma tal que no cabe reproche constitucional en cuanto a una eventual delegación de las mismas, que se enmarca, en todo caso, en lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;

**DECIMOCUARTO:** Que, en efecto, como lo ha señalado la doctrina, “*un elemento básico de la sanción administrativa es el carácter administrativo del procedimiento que ha de observarse. El procedimiento aparece gobernado y dirigido, principalmente, por órganos y funcionarios integrantes de la Administración*” (Ramiro Mendoza, Acerca del principio general de la intransmisibilidad de las multas, Conferencias Santo Tomás, 2005, p. 137)”;

**DECIMOQUINTO:** Que, en lo relativo a la potestad del Director Regional de resolver las reclamaciones tributarias, a que alude el artículo 6°, letra B, N° 6° del Código Tributario, tal como lo ha resuelto este Tribunal,

ello puede importar ejercicio de facultades jurisdiccionales otorgadas al efecto por el legislador, las que ciertamente no pueden ser delegadas; situación que no resulta aplicable al caso sublite, de modo tal que dichos preceptos no merecen reproche de constitucionalidad por sí mismos, por lo que no se emitirá pronunciamiento sobre esta materia, teniendo en tal sentido presente que en la especie se está frente a un órgano administrativo y a un procedimiento sancionador y no jurisdiccional, tal como se ha explicitado;

### III

#### PARAMETROS FIJADOS POR EL LEGISLADOR Y QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA LA EVENTUAL APLICACIÓN DE LAS SANCIONES TRIBUTARIAS

**DECIMOSEXTO:** Que, en segundo término, se reprocha la eventual contravención a la Constitución Política de la República del artículo 107 del Código Tributario;

**DECIMOSEPTIMO:** Que de la simple lectura de dicha disposición se desprende que el aludido precepto legal se limita a establecer los parámetros que debe tener en consideración el Director Regional para aplicar las sanciones. Así, deberá considerar la eventual reincidencia del sancionado, la situación subjetiva del infractor, tanto respecto de su intención como del grado de conocimiento de su obligación legal, el perjuicio fiscal y, por último, la cooperación prestada, antecedentes todos que le permitirán determinar adecuadamente la naturaleza de la infracción y sus circunstancias;

**DECIMOCTAVO:** Que, en consecuencia, todo ello dice relación también con la forma administrativa sancionadora y la potestad reglada que se le entrega a la autoridad administrativa, la que debe imponer sanciones de acuerdo a los principios fijados al efecto por el legislador, razón por la cual no merece reproche de constitucionalidad el precepto legal en cuestión;

### IV

#### PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO TRIBUTARIO

**DECIMONOVENO:** Que, por último, respecto del artículo 161 del Código Tributario cuya constitucionalidad también se cuestiona, es del caso señalar que la disposición legal contempla las etapas de un procedimiento administrativo sancionador, tal como por lo demás lo señalan expresamente el epígrafe del Título IV y el artículo 162 del mismo cuerpo legal. En efecto, el artículo 161 del Código Tributario se encuentra ubicado en dicho Título IV del Libro III, bajo la denominación “*Del pro-*

*cedimiento para la aplicación de sanciones*". A su vez, el inciso tercero del artículo 162 del mismo Código indica que si las infracciones pudieren ser sancionadas con multa y pena corporal, el Director del Servicio de Impuestos Internos puede interponer una denuncia o querrela o enviar los antecedentes al Director Regional respectivo para que aplique la multa que correspondiere a través *"del procedimiento administrativo previsto en el artículo anterior"*. Adicionalmente, el artículo 105 del Código Tributario señala en su inciso primero que *"las sanciones pecuniarias serán aplicadas por el Servicio de acuerdo con el procedimiento que corresponda del Libro Tercero, excepto en aquellos casos en que de conformidad al presente Código sean de la competencia de la justicia ordinaria civil"*;

**VIGESIMO:** Que, así, el artículo 161 del Código Tributario regula un procedimiento administrativo que tiene por finalidad la imposición de sanciones, en el caso de infracciones tributarias, que no consistan en pena corporal. El procedimiento se inicia con el levantamiento de un acta, también denominada "formulación de cargos", la que se comunica al contribuyente para que presente sus descargos, pudiendo eventualmente recibirse prueba, y dictándose posteriormente el acto administrativo sancionador. La disposición legal establece la posibilidad de impugnar el acto administrativo ante los tribunales (esto es, Corte de Apelaciones y, en su caso, Corte Suprema), resguardando así la observancia de un debido proceso. Similares procedimientos contemplan otras disposiciones legales, particularmente en el ámbito económico y financiero;

**VIGESIMOPRIMERO:** Que, del mismo modo, debe tenerse presente que el referido artículo 161 del Código Tributario fue modificado por la Ley N° 19.806. Entre dichas modificaciones se reemplazó el numeral décimo del artículo, precisándose que: *"No se aplicará el procedimiento de este Párrafo tratándose de infracciones que este Código sanciona con multa y pena corporal. En estos casos corresponderá al Servicio recopilar los antecedentes que habrán de servir de fundamento a la decisión del Director a que se refiere el artículo 162, inciso tercero."* Adicionalmente se sustituyó, en el segundo párrafo de dicho numeral, las palabras "la investigación previa" por "la recopilación";

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que en relación a la aludida modificación esta Magistratura señaló: *"Que, siguiendo el principio tantas veces aplicado por este Tribunal 'de interpretación de conformidad a la Constitución', y a fin de prevenir una eventual contradicción entre el nuevo numeral 10 del transcrito artículo 161 y el artículo 80 A de la Carta Fundamental, esta Magistratura aprueba la modificación a aquel precepto, en el entendido de que la 'recopilación de antecedentes' a que él se refiere no importa ni puede constituir una investigación de aquellas que se mencionan en el citado artículo 80 A y, por ende, que si en el transcurso de esa recopilación el Servicio verifica que existen motivos suficientes para iniciar una investigación por la posible comisión de un hecho que revista caracteres de delito que*

corresponda sancionar con multa y pena corporal, deberá abstenerse de continuar en dicha actuación” (Rol N° 349/2002, considerando 34°);

**VIGESIMOTERCERO:** Que lo señalado se ve confirmado por la discusión que se produjo en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado acerca del alcance de la modificación. Así, el entonces Senador Enrique Silva Cimma señaló que la esencia del problema derivaba de la aplicación del artículo 80 A de la Carta Fundamental, norma que debe ser interpretada de acuerdo con la sana razón, estimando que *“la práctica demuestra que necesariamente organismos de esta naturaleza, típica y exclusivamente fiscalizadores, tienen el deber de analizar a fondo los antecedentes, antes de que se determinen o se llegue hipotéticamente a la conclusión de que los hechos son constitutivos de delitos”,* concluyendo que *“para eso, deben realizar una investigación amplísima en el campo administrativo fiscalizador y que es fundamental, porque de otra manera dejarían de cumplir el sentido genuino que determina la justificación y la existencia de las instituciones”*. Se trata entonces de la potestad administrativa fiscalizadora propia del Servicio de Impuestos Internos. En el mismo informe se dejó constancia de que las enmiendas introducidas al número 10 del artículo 161 *“están destinadas a consultar el procedimiento de recopilación de antecedentes, que procederá en el caso de infracciones que el Código Tributario sanciona con multa y pena corporal”,* puntualizándose que *“los antecedentes recopilados servirán de fundamento a la decisión del Director acerca de interponer la respectiva denuncia o querrela o dar curso a la **aplicación de la multa por vía administrativa**”*;

**VIGESIMOCUARTO:** Que, en el mismo sentido, la doctrina especializada ha señalado que *“si el Director opta por no perseguir el hecho penalmente, se aplica el **procedimiento administrativo** previsto en el art. 161 CT, el cual, como se ha visto, **no constituye una instancia jurisdiccional**, sino una etapa en el cumplimiento de resoluciones administrativas. A la aplicación de este procedimiento, que por cierto no está diseñado para la investigación de hechos que revisten o pueden revestir caracteres de delito, sino para la imposición de una multa en razón de contravenciones administrativas (véanse esencialmente los números 2° y 6° del art. 161 CT), no puede oponerse ni el contribuyente ni órgano del Estado alguno”* (Alex Van Weezel, Delitos Tributarios, páginas 166 y 167). En el mismo sentido, la Corte Suprema ha sentenciado que, en caso de que no se impetre la acción penal, el procedimiento de persecución de responsabilidad por la infracción tiene un carácter contencioso administrativo (Rol N° 32/2000, 19 de abril de 2002);

**VIGESIMOQUINTO:** Que así las cosas, el procedimiento que regula el artículo 161 del Código Tributario y en virtud del cual se le otorga competencia al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos –o al funcionario que éste designe al efecto– para aplicar multas, habiendo previamente escuchado a la parte afectada y, eventualmente, recibiendo antecedentes probatorios, importa en la especie el ejercicio de facultades sancionatorias administrativas;

**VIGESIMOSEXTO:** Que confirma lo anterior la circunstancia de que en el marco del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo prescrito en el N<sup>o</sup> 3 del artículo 161 del referido Código, se pueden adoptar medidas conservativas necesarias para evitar que desaparezcan los antecedentes probatorios de la infracción o que ésta se consume, estableciéndose al efecto la posibilidad de una reclamación por el afectado ante el Juez de Letras en lo Civil;

## V

## CONSIDERACIONES FINALES

**VIGESIMOSEPTIMO:** Que no debe desconocerse la circunstancia de que, aunque se trata de una cuestión de mérito que debe resolver el legislador, se ha cuestionado la circunstancia que sea la propia administración la que conozca de materias sancionatorias. Reparos en tal sentido puede apreciarse incluso en la doctrina de ius publicistas de fines del siglo XIX (Jorge Huneeus, *La Constitución ante el Congreso*, 1891). Ello se reitera en las postrimerías del siglo XX (Eduardo Soto Kloss e Iván Aróstica Maldonado, por mencionar algunos). En tal sentido un autor ha señalado que *“una somera revisión de la legislación vigente en esta materia, en un diagnóstico preliminar, nos lleva a plantear un serio cuestionamiento acerca del contenido y alcances de las sanciones administrativas, de la forma como el legislador ha venido configurando la potestad sancionadora, del modo como dicha atribución está siendo ejercida por parte de la administración y del control de su ejercicio por parte de los tribunales”* (Pedro Aguerrea, *Acerca de los límites de la potestad sancionadora de la administración*, 2005);

**VIGESIMOCTAVO:** Que, precisamente por ello, en el proyecto de ley sobre justicia tributaria, en actual tramitación ante el Congreso Nacional (Boletín 3139-05), se diferencia claramente la aplicación de las sanciones pecuniarias, que se entrega al Director del Servicio de Impuestos Internos, del conocimiento y la resolución de las denuncias a que se refiere el artículo 161 del Código Tributario, que son entregadas a los Tribunales Tributarios y Aduaneros;

**VIGESIMONOVENO:** Que, por lo demás, ya en las X Jornadas del ILADT, celebradas en 1981, se propugnaba que *“todas las sanciones por infracciones tributarias sean aplicadas por órganos jurisdiccionales”*. Del mismo modo, el jurista Niceto Alcalá Zamora y Castillo, en la I Jornada Latinoamericana de Derecho Procesal, instaba a que *“el castigo de las infracciones administrativas debe sustraerse a la administración y traspasarse a genuinos tribunales mediante un procedimiento sumario”*;

**TRIGESIMO:** Que de lo señalado se desprende que las disposiciones legales que se impugnan en estos autos dicen relación con actuaciones administrativas sancionatorias y no con el ejercicio de funciones de carác-

ter jurisdiccional, razón por la cual debe rechazarse el presente requerimiento.

y **VISTO** lo prescrito en el artículo 93, inciso primero, N° 6 e inciso decimoprimer, de la Constitución Política, así como en el artículo 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA QUE LA APLICACIÓN EVENTUAL EN LA GESTIÓN PENDIENTE DE LOS ARTÍCULOS 6°, LETRA B, NÚMEROS 3 Y 6, 107 Y 161 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO NO ES CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.**

**Se previene que el Ministro señor Jorge Correa Sutil** concurre al fallo, pero no comparte los considerandos 12° y 15°.

**Se previene que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes** concurre al fallo, pero no comparte el considerando 15°.

**El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto previene** que concurre a lo resuelto teniendo, además, presente que, si llegara a considerarse que en el caso que motivó el requerimiento de inaplicabilidad formulado por la Corte de Apelaciones de Talca hubo una delegación de facultades jurisdiccionales y no administrativas, estaríamos frente a una situación procesal ya consolidada en que se habría aplicado en su momento el artículo 161, inciso primero, del Código Tributario, de modo que su eventual declaración de inaplicabilidad por este Tribunal no produciría efecto alguno ni resulta decisiva en la resolución de la gestión que se sigue ante el Tribunal que suscitó la cuestión de inaplicabilidad.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán y las prevenciones sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 766-2007.**

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

## ROL N° 767-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N° 18.865, DEDUCIDO POR GUILLERMO ARROYO AGUIRRE

Santiago, treinta de octubre de dos mil siete.

#### VISTOS:

Con fecha 11 de abril de 2007, Francisco Rojo Olavarría, en representación de Guillermo Arroyo Aguirre, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 1° de la Ley N° 18.865, considerando vulnerados los N°s 18 y 24 del artículo 19 de la Constitución, en la causa caratulada “ARROYO AGUIRRE, GUILLERMO, CON FISCO DE CHILE”, tramitada ante el Segundo Juzgado del Trabajo de Concepción, rol N° 04-2005 y actualmente en apelación ante la Corte de Apelaciones de Concepción, con el Rol N° 3208-2006.

Con fecha 17 de abril de 2007, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, otorgándose la suspensión del procedimiento solicitada y pasando los antecedentes al Pleno para su posterior substanciación.

Con fecha 17 de mayo de 2007, María Teresa Muñoz Ortúzar, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, evacuó el traslado que le fue conferido.

#### I LOS HECHOS

Señala el requirente que se desempeñó desde el 1° de marzo de 1981 hasta el 30 de octubre de 2004 como cirujano dentista en el Centro Clínico Militar de Concepción.

Con la dictación de la Ley N° 18.865, de 1989, se ordenó suscribir contratos de trabajo con el personal que prestaba servicios profesionales en el Centro citado.

El contrato respectivo con el requirente se suscribió con fecha 1° de febrero de 1990, aunque realmente sus servicios a la institución habían comenzado a prestarse en marzo de 1981.

Por carta de 1° de octubre de 2004 se notificó al requirente el término a su contrato de trabajo, con efectos a contar del 31 de octubre del mismo año, invocando la causal contemplada en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, es decir por necesidades del servicio derivadas de razones de racionalización.

La peticionaria dedujo demanda entonces ante el Segundo Juzgado del Trabajo de Concepción por despido injustificado, pago de indemnización y nulidad de despido.

El Fisco negó la relación laboral con el demandante por el período comprendido entre marzo de 1981 y febrero de 1990, aduciendo que se trató de un contrato de prestación de servicios a honorarios, por aplicación del artículo 1° de la Ley N° 18.865. Señaló, además, que estaba contratado bajo la modalidad de prestación de servicios esporádicos, sin vínculo de dependencia con la institución.

El fallo de primera instancia, no obstante consignar que en el hecho y al menos, desde septiembre de 1989 existió una relación de carácter laboral con el demandante, con prescindencia de cuál haya sido la efectiva naturaleza de los servicios prestados en el período de marzo de 1981 a febrero de 1990, consideró que, en esta materia impera el mandato legal contenido en el artículo 1° de la Ley N° 18.865, por lo que se entiende que prestó sus servicios sobre la base de honorarios.

Así, la sentencia aludida consigna que, en el período comprendido entre marzo de 1981 y enero de 1990, la relación contractual del actor con el Centro Médico Militar de Concepción fue de un contrato de prestación de servicios profesionales a honorarios, que no genera obligaciones laborales ni la de pagar cotizaciones previsionales, por lo que el sentenciador de primera instancia rechazó la demanda.

Sin embargo, por la falta de justificación del despido, el tribunal condenó a la demandada al pago de una indemnización por años de servicios, con recargo del 30%, por un lapso de 330 días.

La sentencia de fecha 2 de marzo de 2006, el Segundo Juzgado del Trabajo de Concepción dio por establecida la relación laboral desde septiembre de 1989, es decir desde un momento anterior a la fecha del contrato, pero concluyó que no podía dar lugar a la indemnización por años de servicios por el lapso anterior a 1990 por impedirlo el artículo 1° de la Ley N° 18.865. Ambas partes apelaron de dicha sentencia.

## II

### INADMISIBILIDAD ALEGADA POR EL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

Primeramente el Consejo manifiesta que el requerimiento es absolutamente inadmisibles pues en él no señala cuál precepto constitucional sería vulnerado por la norma impugnada.

### III

## PRIMER CAPÍTULO DE INAPLICABILIDAD: DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Por su parte, el requirente invoca como transgredido el derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 19 N° 18 de la Constitución, en relación con el N° 7 letra h), del mismo artículo, que prohíbe aplicar como sanción la pérdida de los derechos previsionales.

Aduce que durante el período en cuestión que va desde el 1° de marzo de 1981 al 31 de enero de 1990, la demandada (Fisco) le hizo liquidaciones de sueldos por remuneraciones y descuentos previsionales que nunca se enteraron en la respectiva institución previsional.

Agrega que tal hecho lo priva de su derecho a jubilarse tomando en consideración los descuentos previsionales efectuados durante todo el tiempo efectivamente trabajado.

Sostiene que al aplicarse la norma impugnada se afecta esta garantía constitucional, puesto que se lo priva de la posibilidad de obtener judicialmente una declaración de su derecho a sus cotizaciones previsionales descontadas.

Respecto de este capítulo, el Consejo de Defensa del Estado señala que no se explica de manera clara y categórica la contradicción entre la norma constitucional y la disposición legal impugnada, puesto que del texto y contexto de la norma objetada se desprende que ella corresponde a una declaración de naturaleza laboral civil y no previsional, referida a relaciones laborales y contratos de prestación de servicios.

El requirente solicitó que se declarara que su despido fue injustificado e improcedente, y se condenara a la demandada al pago de las prestaciones correspondientes, sin efectuar petición alguna relativa a sus derechos previsionales por el mismo período. Por lo tanto, la controversia versó respecto de la existencia de una relación laboral desde marzo de 1981 y si el despido fue o no justificado.

El Consejo de Defensa del Estado argumenta que fundamento de las indemnizaciones demandadas radicaba en la existencia de una relación laboral regulada por los artículos 7° y 8° del Código del Trabajo, lo que no fue acreditado suficientemente, y, además, por mandato del artículo 1° de la Ley N° 18.865, se declaró que en el período anterior a diciembre de 1989 (fecha de publicación de esa Ley), el personal contratado por los Centros de Atención Sanitaria Militar prestó tales servicios sobre la base de honorarios. Es decir, fue el legislador el que le dio un carácter civil a esa prestación de servicios. Así, de la norma impugnada no se infiere que se afecten derechos previsionales.

IV  
SEGUNDO CAPITULO DE INAPLICABILIDAD: DERECHO DE PROPIEDAD, RECONOCIDO EN EL ARTÍCULO 19 N° 24 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Señala la peticionaria que la aplicación de la disposición impugnada la priva de su derecho de propiedad sobre sus fondos previsionales, que debieron depositarse en su cuenta de capitalización individual. Agrega que el requirente tiene un derecho de propiedad sobre su derecho a jubilarse con una pensión acorde a los descuentos realizados.

Sobre este capítulo el Consejo de Defensa del Estado señala que el requirente no explicita la forma en que la norma impugnada vulneraría esta garantía constitucional, ya que reitera sus argumentos sostenidos respecto del derecho a la seguridad social e insiste en que se lo privaría del derecho de propiedad sobre sus fondos previsionales.

Al respecto el Consejo reitera sus alegaciones vertidas anteriormente, especialmente considerando que lo litigado no tiene relación alguna con los derechos que comprende esta garantía constitucional.

Se consigna que el fallo del Juzgado del Trabajo se limita a declarar que por el período anterior a la fecha de publicación de la ley impugnada, las contrataciones por prestación de servicios se estimaban ajustadas a derecho y ese personal prestó servicios, cualquiera haya sido la naturaleza de éstos, sobre la base de honorarios.

Finalmente el Consejo no divisa la forma de vulneración al derecho de propiedad por el artículo 1° de la Ley N° 18.865, y que diga relación con lo litigado.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 14 de junio se oyeron alegatos de los abogados de las partes.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que en la presente causa se solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley N° 18.865 de 13 de diciembre de 1989, relativa a las contrataciones de profesionales de los Centros de Atención Sanitaria Militar. La referida norma dispuso:

*“Decláranse ajustadas a derecho las contrataciones de personal por prestaciones de servicio que hayan efectuado los Centros de Atención Sanitaria Militar, con anterioridad a la fecha de publicación de esta ley”.*

*“Declárase, asimismo, que el personal a que se refiere el inciso anterior ha prestado sus servicios, cualquiera que haya sido la naturaleza de estos, sobre la base de honorarios. Para los efectos tributarios, declárase que la única tributación a que tales rentas han quedado afectas son las eventuales retenciones de impuestos que se hayan efectuado”;*

**SEGUNDO.** Que el requerimiento considera que la citada ley, al declarar ajustadas a derecho las contrataciones y señalar que cualquiera que hayan sido las funciones prestadas, lo fueron a honorarios, vulnera los siguientes preceptos constitucionales:

El derecho a la seguridad social, consagrado por el artículo 19, y precisado por su numeral 18, en tanto expresa que: “La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias”. En segundo término, invoca como disposición constitucional infringida el artículo 19 número 24, referido al derecho de propiedad, que el peticionario especifica en lo que él estima como el que tendría sobre sus fondos previsionales no enterados en su cuenta individual;

**TERCERO.** Sobre la segunda infracción referida, cabe tener presente que el derecho de propiedad sobre los denominados fondos previsionales lo adquirirá sólo en el evento que la sentencia definitiva del proceso laboral le reconozca su carácter de trabajador dependiente por el período cubierto por el precepto legal impugnado, toda vez que, como lo ha declarado este tribunal, el trabajador tiene derecho de propiedad sobre los fondos previsionales sólo desde que se le han depositado en su cuenta de capitalización individual de la Administradora de Fondos de Pensión respectiva, motivo por el cual este capítulo de infracción debe ser desde ya desestimado, sin perjuicio de lo que más adelante se especificará acerca de las cotizaciones previsionales;

**CUARTO.** Que para una acertada decisión, resulta necesario examinar si la aplicación del precepto legal que se impugna ha de producir un resultado distinto al que se generaría al inaplicarla, y si, en caso afirmativo, dicho resultado es o no contrario a la Constitución Política, atendido el claro tenor del artículo 93 N<sup>o</sup> 6 de la Carta Fundamental, según el cual para que prospere una acción de inaplicabilidad debe tratarse de la impugnación de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. Esta dicotomía sólo puede determinarse, a la luz de los antecedentes que proporciona la gestión en que el precepto legal cuestionado puede aplicarse, como quiera que se trata de un examen concreto de constitucionalidad, en este caso, el proceso laboral rol 04-2005 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, actualmente en tramitación ante la Corte de Apelaciones de Concepción bajo el rol 3208-2006.

En consecuencia, esta Magistratura decidirá únicamente si la Corte de Apelaciones ante la cual se ventila actualmente la gestión a que alude la Constitución Política, puede o no fundar su sentencia en la norma cuya aplicación por este requerimiento se impugna;

**QUINTO.** Que, en resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles N<sup>o</sup> 478, 546, Capítulo I, 473, 517, 535 y 596 este Tribunal ha

precisado en sus consideraciones la naturaleza de la actual regulación de la acción de inaplicabilidad y sus diferencias con la prevista en la Carta Fundamental de 1980, destacando especialmente la constatación que, de la simple comparación del texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, se desprende que mientras la Corte Suprema realizaba una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, son los efectos generados por la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto;

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

A las características ya referidas se añade el efecto exclusivamente negativo de la declaración de inaplicabilidad, que se traduce en que, decidido por esta Magistratura que un precepto legal es inaplicable en la gestión respectiva, queda prohibido al tribunal que conoce de ella, fundar su decisión en el mismo. En cambio, en caso de desecharse por este Tribunal Constitucional la acción de inaplicabilidad intentada, el tribunal llamado a resolver la gestión pendiente recupera en plenitud su facultad para determinar la norma que aplicará a la resolución del conflicto del que conoce;

**SÉPTIMO.** Que, a este respecto, cabe señalar que la gestión pendiente en la que incide el requerimiento es un juicio ordinario del Trabajo, en el que se demandan, sobre la base de los antecedentes tenidos a la vista, entre otras prestaciones, indemnización por años de servicio y cotizaciones de seguridad social por una pretendida relación laboral iniciada el 1° de marzo de 1981, es decir, que en esos términos no se encontraría afecta al tope de 330 días establecido en el Código del Trabajo, ya que estaría acogida a lo dispuesto por el artículo 7° transitorio del mismo texto, que dispone que “Los trabajadores con contrato de trabajo vigente al 1° de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981, tendrán derecho a las indemnizaciones que les correspondan conforme a ella, sin el límite máximo a que se refiere el artículo 163.”;

**OCTAVO.** Que, para calificar los efectos de la aplicación del precepto legal objetado, resulta útil examinar sus antecedentes legislativos. En este sentido, cabe recordar que el aludido artículo 163 del Código del Trabajo establece, para los trabajadores sujetos a subordinación y dependencia,

la denominada indemnización por años de servicio, consistente en que al término del contrato de trabajo por las causales legales del artículo 161 de dicho cuerpo legal, el trabajador tiene derecho a percibir una indemnización en dinero equivalente a un mes por cada año trabajado, con tope de 330 días de indemnización, el cual comienza a regir a partir del 14 de agosto de 1981, con la entrada en vigencia de la ley N<sup>o</sup> 18.018 que lo establece;

**NOVENO.** Que, lo anterior resulta de especial relevancia, pues es uno de los fundamentos de derecho de la pretensión del demandante en la gestión pendiente, en orden a la determinación de su indemnización por años de servicio, en lo que puede tener naturalmente incidencia la eventual aplicación de lo dispuesto en el artículo 1<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 18.865 cuya constitucionalidad se impugna. Dicho precepto legal, como ya se ha expresado, establece, en carácter de legislación especial, que se consideran “ajustadas a derecho las contrataciones del personal por prestaciones de servicio que hayan efectuado los Centros de Atención Sanitaria Militar, con anterioridad a la fecha de publicación de esta ley”, señalando a reglón seguido que “el personal a que se refiere el inciso anterior ha prestado sus servicios, cualquiera que haya sido la naturaleza de estos, sobre la base de honorarios”. Por otra parte, resulta indispensable –para los fines de este requerimiento– contrastar las normas comunes antes mencionadas con las normas especiales cuya aplicación se cuestiona;

**DÉCIMO.** Que, vinculado a la garantía de igualdad ante la ley contenida en el número 2<sup>o</sup> del artículo 19 de la Constitución Política, se constata de esta forma que existe una legislación especial, destinada a un segmento específico, reducido y acotado de personas determinadas por el precepto que se impugna, y además existe la legislación laboral común, aplicable a la generalidad de los casos no cubiertos por la Ley N<sup>o</sup> 18.865, motivo por el cual conviven 2 estatutos diferentes acerca de las indemnizaciones por años de servicio, no obstante que las labores sean similares. Lo anterior, en principio, no contempla mayores problemas, pues la coexistencia de leyes especiales y leyes comunes es de normal ocurrencia, sin embargo, en el presente caso la situación de hecho normada es exactamente la misma, sin hechos motivantes suficientes que justifiquen un trato distinto por parte del legislador. En efecto, el precepto legal en cuestión establece, de forma retroactiva, que para todos los efectos, y sin importar si los servicios se prestaron con o sin subordinación y dependencia, que los mismos se reputan prestados bajo modalidad de honorarios regidos por el derecho común para todos los efectos legales, privando al trabajador afectado, como natural consecuencia, de todos los beneficios establecidos por la legislación laboral que hubieren tenido lugar entre 1981 y el 13 de diciembre de 1989;

**DECIMOPRIMERO.** Que, lo expresado anteriormente se traduce en que, en el caso de considerar el Tribunal llamado a resolver la gestión

pendiente que concurren los elementos propios de la relación laboral, la aplicación del precepto impugnado produciría como efecto que se encontraría impedido de calificar dicha relación como una de tipo laboral, con lo que, eventualmente, el requirente vería entonces inconstitucionalmente limitado su derecho a acceder a prestaciones de seguridad social, pues en el caso de trabajadores independientes las cotizaciones no son obligatorias, sin perjuicio de los demás derechos que invoca;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, así, en el caso de declararse que concurren los elementos de la relación laboral, por aplicación de la preceptiva legal en cuestión por parte del tribunal competente, un mismo trabajo profesional produce efectos jurídicos distintos en la regulación o afectación de derechos de los particulares, según quien haya contratado con el afectado, resultando el hecho más gravoso si es aquel a quien se aplica el precepto impugnado, lo que no ocurriría de no mediar la existencia de la legislación especial cuya aplicación se impugna, lo que altera, en primer término, la garantía de igualdad ante la ley y la de la igual protección en el ejercicio de los derechos, ambas establecidas en los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución Política;

**DECIMOTERCERO.** Que, respecto de la infracción al derecho de propiedad, cabe recordar que la ley 17.322 dispone en su artículo 3°, respecto de la obligación del empleador de descontar y enterar las cotizaciones de seguridad social, que “Para los efectos dispuestos en el artículo anterior, las imposiciones que no fueren enteradas oportunamente se calcularán por las instituciones de previsión y se pagarán por los empleadores conforme a la tasa que haya regido a la fecha en que se devengaron las remuneraciones a que corresponden las imposiciones” y que “Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. Si se hubiere omitido practicar dichos descuentos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden.”.

A este respecto, la Corte Suprema, en sentencia de fecha 11 de marzo de 2005, señaló que respecto de las cotizaciones de seguridad social destinadas a cuentas de capitalización individual de AFP “se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, desde el momento que tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado, o sea, en la medida que provienen de ella. De ahí que, contrariamente a lo que pudiera sostenerse, cuando el empleador no consigna las sumas descontadas de la remuneración del trabajador, con sus reajustes e intereses y, en razón de ello, se ve compelido a hacerlo a través del apremio personal o arresto, fuerza es concluir que no lo está siendo en virtud del incumplimiento de una supuesta deuda, como si se tratara de una obligación personal derivada del contrato de trabajo ni de

un pago de lo debido que, en cuanto tal, no puede sino involucrar bienes propios”. En desarrollo de dicha línea argumental, esta Magistratura, en reciente sentencia de 24 de abril de 2007, Rol N° 576, declaró que “en el actual sistema previsional es el trabajador quien debe pagar con cargo a sus ingresos las cotizaciones de seguridad social y el procedimiento de recaudación entrega al empleador la responsabilidad de descontar dichas cotizaciones de la remuneración devengada, debiendo enterar las sumas así descontadas en la respectiva institución de seguridad social. De este modo, se consigna que, *“el empleador maneja así fondos de terceros, en este caso, de sus trabajadores, y, por lo mismo, nada justifica la demora en el entero y pago de las mismas cotizaciones a la entidad recaudadora de seguridad social”*; por lo que, *“resulta necesario, pues, adoptar algunas normas adicionales para permitir que la recaudación de estas impositaciones resulte efectiva y oportuna”*”.

En este sentido, cabe diferenciar entre lo que usualmente se denomina “cotización previsional” y “fondo previsional”. Es en este orden que el fondo previsional se materializa, de acuerdo a lo dispuesto artículo 33 del Decreto Ley N° 3500, que establece:

*“Artículo 33. Cada Fondo de Pensiones es un patrimonio independiente y diverso del patrimonio de la Administradora, sin que ésta tenga dominio sobre aquellos.*

*Cada Fondo de Pensiones estará constituido por las cotizaciones y aportes establecidos en los artículos 17, 20, 21 y 53, los Bonos de Reconocimiento y sus complementos que se hubieren hecho efectivos, sus inversiones y las rentabilidades de éstas, deducidas las comisiones de la Administradora.”*

Es decir, se constituye por los dineros depositados en la cuenta de capitalización individual, por lo cual la propiedad sobre dicho “fondo previsional” nace cuando los dineros son depositados en dicha cuenta de capitalización individual; en cambio, sobre las cotizaciones previsionales el trabajador tiene el derecho a exigir al empleador el cumplimiento del deber de depositarlas en dicho fondo. En la especie, para que ello ocurra, debe previamente el tribunal competente determinar la calidad de trabajador del requirente, calificación de la cual se desprende, consecuentemente, su situación previsional en cuanto a que generaría dicha obligación, la que no existe en el caso de los prestadores de servicios denominados comúnmente “a honorarios”, y por ende este Tribunal debe limitarse a decidir acerca de la inaplicabilidad por constitucionalidad del precepto impugnado;

**DECIMOCUARTO.** Que, en este caso, cabe concluir entonces que no estamos entonces en presencia de propiedad de los fondos previsionales, pues no han ingresado los dineros respectivos a dicho fondo, sino de una condicional propiedad sobre las cotizaciones previsionales, de acuerdo a lo ya reseñado, la que sólo se generaría cuando, como ya se dijo, la Corte de Apelaciones reconozca, eventualmente, al reclamante su calidad de trabajador dependiente;

**DECIMOQUINTO.** Que, en la sentencia recaída en el proceso rol Nº 576, ya citada, esta Magistratura señaló que mediante el derecho a la seguridad social, tutelado en el artículo 19 Nº 18 de la Carta Fundamental, se otorga un mandato especial al Estado para garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. En opinión del profesor Patricio Novoa, los derechos públicos subjetivos de la seguridad social importan verdaderas facultades de los administrados frente a la administración, quienes por su naturaleza de personas son acreedoras al otorgamiento de las prestaciones necesarias para cumplir y satisfacer sus necesidades y lograr su bienestar (Derecho de la Seguridad Social, p. 153 y ss.). Ello ha llevado incluso a la doctrina a consignar que los derechos públicos subjetivos de la seguridad social –entre los que se encuentra ciertamente el derecho y deber de cotizar– se caracterizan por ser: a) patrimoniales, en tanto forman parte del patrimonio de las personas, destinadas a asistirles para que puedan llevar una vida digna, cuando se verifique algún estado de necesidad; b) personalísimos, de modo que son inalienables e irrenunciables; c) imprescriptibles, en cuanto las personas siempre podrán requerir al Estado o a los particulares que, en virtud del principio de subsidiariedad, administran parte del sistema, los beneficios para aplacar el estado de necesidad que los afecte; y d) establecidos en aras del **interés general** de la sociedad;

**DECIMOSEXTO.** Que, en tal sentido, la cotización ha sido comúnmente definida 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, p. 426). De este modo, la obligación de cotizar *“es **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.).

Puede apreciarse entonces que se trata de un acto mediante el cual de manera imperativa, por mandato de la ley, el empleador debe descontar determinadas sumas de dinero, de propiedad del trabajador, para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esto es, jubilaciones y montepíos;

**DECIMOSEPTIMO.** Que, en relación a esta materia, es del caso tener presente que, tal como lo ha señalado esta misma Magistratura, frente a las cotizaciones de los trabajadores dependientes se estaría 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 con-

sideración 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 N<sup>o</sup> 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 N<sup>o</sup> 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 incorporeales (Rol N<sup>o</sup> 334, 21 de agosto de 2001, considerando 5<sup>o</sup>). 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 N<sup>o</sup> 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*”. Se trata, de este modo, de un derecho de claro contenido patrimonial que se impone como consecuencia del deber de cotizar en aras de la consecución de determinados fines sociales, habida consideración de que –tal como lo ordena el artículo 1<sup>o</sup> de la Constitución Política– el Estado 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;

**DECIMOCTAVO.** Que, si bien no corresponde a esta Magistratura ponderar las probanzas del juicio pendiente, hace fuerza a lo anterior el hecho de que la demandada en la gestión pendiente realizó liquidaciones de remuneraciones como trabajador al actor, las que constan en dicho proceso, cuyas piezas se encuentran agregadas en esta causa;

**DECIMONOVENO.** Que, declarándose inaplicable el precepto impugnado, el Tribunal llamado a resolver estará en condiciones de decidir acerca del estatuto jurídico que rigió las relaciones entre las partes del proceso, y en el evento que su sentencia definitiva acoja la pretensión del demandante, le permitiría acceder al ingreso de sus cotizaciones de seguridad social a su fondo previsional;

**VIGÉSIMO.** Que, en el mismo orden, respecto de la indemnización por años de servicio, la normativa impugnada priva al actor, aún en el caso de ser estimada como procedente por el juez, del derecho a percibirla por el período comprendido entre 1981 y 1989, lo cual se ve acentuado al quedar afecto al ya mencionado tope de indemnización por años de servicio, lo que en sí, de acuerdo a lo ya reseñado, constituye una desigualdad carente de causa suficiente para ser justificada.

y VISTO, lo prescrito en los artículos 1º, 19, N°s 2, 18, 23 y 24, y 93, inciso primero, N° 6, e inciso décimo primero, todos de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. DEJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS.**

Redactó la sentencia el Presidente del Tribunal Constitucional señor Juan Colombo Campbell.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 767-2007.**

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

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

## ROL N° 768-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 70-A Y 38 DEL  
CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR DAVID REYES  
LAGNER Y OTROS

Santiago, dos de mayo de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1º. Que el abogado Raúl Aníbal Meza Rodríguez, en representación de don David Reyes Lagner y otros, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 70-A y 38 del Código de Justicia Militar, en relación con la causa Rol N° 2-2007, de la Corte Suprema, sobre recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la sentencia de segundo grado dictada por la Corte Marcial

–Rol N<sup>o</sup> 110-2006-, confirmatoria de los fallos condenatorios de primera instancia dictados en la causa Rol 310-2005, por el Ministro en Visita Extraordinaria, don Juan Arab, relativa a los ilícitos penales de incumplimiento de deberes militares y cuasidelito de homicidio por los hechos ocurridos el 18 de mayo del año 2005, en el sector del Volcán Antuco;

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

3<sup>o</sup>. Que, con fecha 18 de abril del año en curso, según consta a fojas 31 de autos, esta Sala dispuso que, previo a resolver sobre la admisibilidad de la acción, el requirente debía acreditar la personería para requerir a este Tribunal, lo cual fue cumplido a fojas 33;

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

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

6<sup>o</sup>. Que, conforme a lo expuesto precedentemente, para que pueda declararse admisible un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal es necesario, entre otros requisitos, que la controversia de constitucionalidad que eventualmente se siga de la aplicación de la norma legal impugnada en la gestión judicial pendiente de que se trate, se encuentre razonablemente fundada;

7<sup>o</sup>. Que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia anotada anteriormente, pues no existe debida congruencia entre la petición que se somete a la decisión de esta Magistratura y la fundamentación de la misma en el cuerpo del requerimiento;

8<sup>o</sup>. Que, en efecto, el requirente solicita que *“los artículos 70-A del Código de Justicia Militar y artículo 38 del mismo cuerpo legal sean declarados inaplicables en los autos rol no 2-2007 seguidos ante la Corte Suprema, en el conocimiento de los recursos de casación en el fondo interpuestos por estos recurrentes en contra de la sentencia de segundo grado dictada por la I. Corte Marcial en causa rol no 110-2006 que confirma la sentencia de primera instancia dictada*

por el Ministro en Visita Extraordinaria, Gral. Juan Arab N. en causa rol no 310-2005.". No obstante, en el cuerpo del requerimiento el actor razona sobre la falta de independencia e imparcialidad que afectaría al Auditor General del Ejército para integrar la Segunda Sala de la Corte Suprema, tribunal que debe resolver el recurso de casación en el fondo en el cual se solicita la inaplicabilidad de los artículos 70-A y 38 del Código de Justicia Militar, sosteniendo que "*en razón a la inhabilidad que le asiste al actual AUDITOR GENERAL DEL EJERCITO, GRAL. JUAN ARAB N., de conocer sobre su propia sentencia de primera instancia, debe inhibirse de integrar la Segunda Sala de la Corte Suprema en este asunto y, por ende, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del Código de Justicia Militar, debe ser subrogado legalmente por los Oficiales de Justicia de sus respectiva Institución que le siga en el Escalafón.*".

Así resulta evidente la contradicción con la petición recordada al inicio de este considerando, pues el recurso de casación en el fondo pendiente ante la Excma. Corte Suprema no tiene por objeto pronunciarse sobre la sentencia de primera instancia dictada por el General Juan Arab N., en calidad de Ministro en Visita Extraordinaria, sino que sobre el fallo pronunciado por la I. Corte Marcial;

9°. Que, aún más, siendo el derecho a un tribunal imparcial e independiente un asunto de carácter orgánico y no de procedimiento, con lo reflexionado anteriormente debe concluirse que el conflicto planteado no dice relación propiamente con los preceptos legales del Código de Justicia Militar que determinan el tribunal que debe conocer y fallar la causa criminal en que incide el requerimiento –que es una Sala de la Corte Suprema– sino con un juez integrante de ese tribunal que estaría eventualmente afectado por una inhabilidad para intervenir en el respectivo proceso, materia esta última que es propia de las acciones ordinarias que contempla la legislación vigente para asegurar tal independencia e imparcialidad respecto de un juez determinado y no del ámbito de la acción de inaplicabilidad;

10°. Que, en el mismo contexto de lo expresado en el considerando precedente, cabe observar que en ninguna parte del requerimiento el actor considera que la Constitución Política ha reconocido expresamente a los órganos a través de los cuales se concreta el juzgamiento de las causas del fuero militar en virtud de lo dispuesto en las normas legales respectivas, entre ellas el Código de Justicia Militar.

En efecto, el inciso primero del artículo 77 de la Carta Política establece que "*una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.*". Dentro de los tribunales a que se refiere

el precepto fundamental anotado precedentemente y por disposición del artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales –con rango de ley orgánica constitucional por aplicación de la disposición Cuarta Transitoria de la Constitución–, expresamente se reconoce, en calidad de especiales e integrantes del Poder Judicial, a los juzgados militares en tiempos de paz, mismos que, como indica la norma, se regirán por el Código del ramo.

Concordante con lo expuesto, el artículo 83, en su inciso final, de la misma Constitución dispone que: *“El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen.”*;

**11°.** Que con lo ponderado en los anteriores considerandos es evidente que el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado para lograr su objetivo y debe ser declarado inadmisibile;

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

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento deducido a fojas uno. Respetto de las demás peticiones, estése a lo resuelto.

A lo principal de fojas 33, por cumplido lo ordenado a fojas 31 de autos; al otrosí, por acompañados los documentos individualizados.

A fojas 46, sobre presentación del señor Marcelo Cibié Bluth, abogado, Coronel (J) de Ejército, Fiscal General Militar, en representación del Ministerio Público Militar, a todo, estése a lo resuelto en autos.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

**Rol N° 768-2007.**

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

ROL N° 769-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 509 DEL CÓDIGO  
DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR PATRICIO  
CERECEDA TRUÁN

Santiago, dos de mayo de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que, con fecha doce de abril de dos mil siete, el señor Patricio Cereceda Truán ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, en relación con la causa Rol N° 2-2007, de que conoce actualmente la Corte Suprema por recurso de casación en la forma deducido por su parte en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte Marcial –Rol N° 110-2006–, que confirmó la de primera instancia dictada en los autos Rol N° 310-2005 del Tercer Juzgado Militar de Valdivia, que estuvo a cargo del Ministro en Visita Extraordinaria de la Corte Marcial, don Juan Arab N., por la que se le condenó a una pena única de cinco años y un día de reclusión mayor en su grado mínimo, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, durante el tiempo de la condena, como autor de cuasidelito de homicidio reiterado, con resultado múltiple, que describe el artículo 492 del Código Penal, en relación al artículo 391, N° 2 del mismo cuerpo legal, y en su calidad de autor del delito de incumplimiento de deberes militares, ilícito sancionado en el artículo 299, N° 3 del Código de Justicia Militar, en relación con el artículo 433 del mismo Código;

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

3°. Que, consta a fojas 269 de autos que por resolución de dieciocho de abril del año en curso, esta Sala dispuso que, previo a resolver sobre la admisibilidad de la acción deducida, el requirente debía acompañar copia autorizada del recurso de casación en la forma constitutivo de la gestión pendiente que se invoca, lo cual se reiteró con el apercibimiento que se indica, por decreto de veintiséis de abril del mismo año, que rola a fojas 281;

4°. Que en lo principal del escrito de veintisiete de abril de dos mil siete, el abogado Marcelo Torres D., en representación del requirente pide tener presente lo que indica, respecto de la resolución de fojas 281. En el primer otrosí de la misma presentación, se acompaña fotocopia simple (sin cargo del tribunal), según indica el actor, del recurso de ca-

sación en la forma constitutivo de la gestión pendiente que se invoca en estos autos, y en el segundo otrosí, pide ampliación por otros diez días del plazo otorgado para acompañar la copia autorizada de dicho recurso, en subsidio de lo anterior, que se amplíe dicho término según lo que determine prudencialmente esta sala del Tribunal;

5°. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal *“Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

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

7°. Que, conforme a los preceptos fundamentales citados en los considerandos precedentes, a objeto de resolver sobre la admisibilidad del requerimiento, el Tribunal debe verificar que la norma legal impugnada pueda tener incidencia decisiva en la resolución de la gestión judicial pendiente de que se trata, para lo cual resulta imprescindible examinar los antecedentes que permitan acreditar la materia sobre la que versa aquella gestión;

8°. Que, con los antecedentes acompañados en autos por el actor no se logra verificar el cumplimiento de la exigencia constitucional anotada, por lo que el requerimiento será declarado inadmisibile.

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

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento interpuesto por el señor Patricio Cereceda Truán.

A lo principal del escrito de fecha veintisiete de abril del año en curso del abogado Marcelo Torres Duffau, actuando en representación del requirente, téngase presente; al primer otrosí, por acompañado el documento individualizado; al segundo otrosí, estése a lo resuelto en autos.

A la presentación del señor Fiscal General Militar, en representación del Ministerio Público Militar, que rola a fojas 271, a todo, estése a lo resuelto en autos.

Notifíquese por carta certificada.  
Archívese.

**Rol N° 769-2007.**

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

**ROL N° 770-2007**

**CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR EL JUEZ DEL  
PRIMER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE COQUIMBO**

Santiago de Chile, veinticuatro de abril de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que por oficio N° 576 de 5 de abril de 2007, el Juez del Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo ha remitido a este Tribunal la causa Rol 3.954/2007, sobre infracción a la Ley de Alcoholes con el objeto de que dirima la contienda de competencia trabada con el Ministerio Público;

2°. Que según lo dispone el artículo 93, inciso primero, N° 12, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado”;

3°. Que según se desprende de los antecedentes, mediante el Parte N° 768 de fecha 25 de febrero de 2007, el Comisario de la Segunda Comisaría de Carabineros de Coquimbo denunció a la Fiscalía Local el expendio de bebidas alcohólicas a un menor de edad en el restaurant Enrique VIII ubicado en calle Aldunate N° 459 de esa ciudad;

4°. Que por oficio de 22 de marzo de 2007, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Coquimbo del Ministerio Público, remitió los antecedentes al Juez del Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo por corresponderle su conocimiento;

5°. Que por resolución de 29 de marzo de 2007, dicho Tribunal, invocando lo dispuesto en los artículos 53 y 42 de la Ley N° 19.925 sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas, se declaró incompetente

para conocer de la materia y tuvo por trabada contienda de competencia, ordenando remitir los autos a este Tribunal para que sea dirimida;

**6°.** Que, en presentación de 19 de abril de 2007, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Local de Coquimbo ha hecho presente a esta Magistratura que no se ha suscitado “una contienda de competencia que pueda ser resuelta por este alto Tribunal, ya que para ello, hubiera sido necesario que el referido Juez de Policía Local hubiera devuelto los antecedentes al suscrito, para así estar en situación de insistir en el envío de los autos o bien proseguir en la investigación de los hechos...”.

Agrega que “luego de un mejor estudio de los antecedentes, el Ministerio Público ha estimado proseguir con la investigación de los hechos que han originado esta causa.”;

**7°.** Que en estas circunstancias debe concluirse que, por ahora, no existe contienda de competencia entre el Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo y el Ministerio Público, razón por la cual este último deberá continuar con la investigación de los hechos que revisten caracteres de delito denunciados por Carabineros de Chile a través del Parte N° 768, de 25 de febrero de 2007, de la Segunda Comisaría de Coquimbo, que dicen relación con el expendio de bebidas alcohólicas a un menor de edad;

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículo 6°, 7° y 93, inciso primero, N° 12 e inciso decimoséptimo de la Constitución,

**SE RESUELVE:**

**1°.** Que no existe en esta fase procesal la contienda de competencia reseñada en esta resolución entre el Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo y el Ministerio Público.

**2°.** Devuélvanse los antecedentes remitidos al Primer Juzgado de Policía Local de Coquimbo. Comuníquese la presente resolución al Ministerio Público, oficiándose al efecto.

**Rol N° 770-2007.**

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

ROL N° 771-2007

REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR DIVERSOS DIPUTADOS, EN CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 3°, DE LA CONSTITUCIÓN, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL TRES DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY QUE INTRODUCE MODIFICACIONES AL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 2, DE 1998, DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, QUE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY SOBRE SUBVENCIÓN DEL ESTADO A ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES

Santiago, diecinueve de junio de dos mil siete.

**VISTOS:**

Mediante presentación de fecha trece de abril de dos mil siete, rectificada y complementada por escrito del día once de mayo del mismo año, treinta señores diputados, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de esa Corporación, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Carta Fundamental, han formulado un requerimiento con el objeto de que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de tres disposiciones del proyecto de ley contenido en el Boletín N° 3953-04, que introduce modificaciones al Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación –que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley sobre subvención del Estado a establecimientos educacionales–, por contravenir los artículos 1°; 7°; 19, numerales 2°, 3°, 10°, 11° y 26°; y 64 de la Constitución Política.

La nómina de los diputados que suscriben el requerimiento es la siguiente: señor Claudio Alvarado Andrade, señor Rodrigo Álvarez Zenteno, señor Gonzalo Arenas Hödar, señor Ramón Barros Montero, señor Eugenio Bauer Jouanne, señor Mario Bertolino Rendic, señor Sergio Bobadilla Muñoz, señor Alberto Cardemil Herrera, señor Francisco Chahuán Chahuán, señor Sergio Correa de la Cerda, señor Andrés Egaña Respaldiza, señor Enrique Estay Peñaloza, señor Pablo Galilea Carrillo, señor René Manuel García García, señor Joaquín Godoy Ibáñez, señor Javier Hernández Hernández, señor José Antonio Kast Rist, señor Juan Lobos Krause, señor Rosauro Martínez Labbé, señor Cristián Monckeborg Bruner, señor Iván Moreira Barros, señor Iván Norambuena Farías, señor Osvaldo Palma Flores, señor Manuel Rojas Molina, señora Karla Rubilar Barahona, señor Roberto Sepúlveda Hermosilla, señora Marisol

Turres Figueroa, señor Jorge Ulloa Aguillón, señor Alfonso Vargas Lyng y señor Felipe Ward Edwards.

Se impugna en primer lugar, el N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup>, letra c), del artículo 1<sup>o</sup> del referido proyecto de ley en trámite, en virtud del cual se agrega un nuevo inciso segundo al artículo 9<sup>o</sup> del DFL N<sup>o</sup> 2, de 1998, del Ministerio de Educación, por cuanto, a su juicio, en dicha disposición se contempla una delegación impropia que el legislador hace al reglamento, vulnerando el artículo 64, inciso segundo, en relación con el artículo 19, N<sup>o</sup> 11<sup>o</sup>, de la Carta Fundamental.

Al respecto afirman que no puede entregarse al reglamento la determinación de aspectos que limiten o afecten el ejercicio de una garantía constitucional, como lo es la libertad de enseñanza, sin violentar la Constitución Política, ya que ésta, conforme a lo dispuesto en los preceptos recién aludidos, entrega expresa y exclusivamente tal potestad al legislador orgánico constitucional. Agregan que el mismo Tribunal Constitucional ha declarado en su sentencia Rol 423 que: *“el ejercicio de la libertad de enseñanza sólo puede ser regulado por ley... dejando a la potestad reglamentaria el desarrollo pormenorizado y adjetivo de la legislación que se trata de ejecutar.”*

En concreto, se indica que no corresponde al reglamento, sino a la mencionada ley aprobada con quórum especial establecer qué niños, de acuerdo a sus características diagnósticas, serán incluidos o excluidos, en su caso, dentro de las denominadas “Necesidades Educativas Especiales Transitorias” que el mismo proyecto define.

En este orden de consideraciones, continúan manifestando los señores diputados que si, como ocurre en la especie, la ley no contiene los límites normativos suficientes y precisos respecto de la regulación de la libertad de enseñanza y se le entrega al reglamento, es decir, al Ministerio de Educación, el control discrecional y la definición de “las Necesidades Educativas Especiales”, esto es, de ciertas ramas o especialidades de la educación diferencial, queda abierta la posibilidad de que la Administración pueda imponer instrumentos o pruebas diagnósticas que no estén influenciados por criterios técnicos, como corresponde, sino que, más bien, por consideraciones “de Hacienda”. Esta situación, según se plantea, puede impedir, también, el libre ejercicio del derecho de los particulares de mantener abiertos sus establecimientos educacionales, contrariando lo dispuesto en el N<sup>o</sup> 26<sup>o</sup> del artículo 19 de la Constitución.

Por otra parte, la omisión de los requisitos de “determinación” y “especificidad” en la que incurre el precepto impugnado, violenta, asimismo, lo dispuesto en el artículo 1<sup>o</sup> de la Ley Fundamental, en tanto con tal actitud el Estado no contribuye a crear las condiciones que permitan a todas las personas participar en la vida nacional con igualdad de oportunidades; la misma indefinición legal, según se afirma, atenta contra la igualdad ante la ley reconocida constitucionalmente en el N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup> del artí-

culo 19 y contra el derecho a la educación a que se refiere el N° 10° del mismo precepto fundamental.

Similares argumentos a los señalados precedentemente se aducen por los actores para fundar la impugnación que adicionalmente formulan respecto de la modificación que el artículo 1°, N° 3, del proyecto de ley de que se trata, introduce en el artículo 9° bis del DFL N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, entregando a la potestad reglamentaria del Presidente de la República la regulación de estas materias al margen de lo dispuesto en la Constitución.

Los individualizados señores diputados, por último, cuestionan la constitucionalidad del artículo 1°, N° 2, letra c), del proyecto, en la parte que agrega nuevo inciso sexto al artículo 9° del mencionado decreto con fuerza de ley, manifestando, en síntesis, que dicha norma se opone a lo dispuesto en los artículos 7° y 19, N° 3°, inciso cuarto, de la Constitución, por cuanto es imprecisa al determinar el tribunal que deberá conocer de las discrepancias que se susciten respecto de los diagnósticos y evaluaciones a que se refiere, como tampoco precisa quiénes son los organismos auxiliares competentes en la materia y si sus opiniones tienen o no carácter vinculante. Añaden que tal disposición estaría estableciendo el juzgamiento por comisiones especiales, y que no contempla ninguna norma procesal que garantice la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Con el objeto de fundar tal cuestionamiento, los actores efectúan referencias acerca del sentido y alcance que ha de darse a los aludidos preceptos constitucionales, conforme a las opiniones expresadas por alguna doctrina especializada (se cita a los profesores José Luis Cea Egaña y Juan Colombo Campbell) y a lo resuelto por este Tribunal Constitucional en sus fallos Roles 376; 389; 205; y 184.

Concluyen los requirentes solicitando que se declare la inconstitucionalidad de los preceptos que impugnan por las razones antes señaladas.

Con fecha seis de junio de dos mil siete, el Vicepresidente de la República, señor Belisario Velasco Barahona, junto a la Ministra de Educación, señora Yasna Provoste Campillay, formulan sus observaciones al requerimiento en un escrito dividido en ocho capítulos.

En los dos primeros capítulos se entregan antecedentes generales acerca del sistema jurídico vigente aplicable a la discapacidad en el ámbito educacional. Por su parte, el tercer capítulo contiene referencias a los objetivos y alcances del proyecto de ley en cuestión, a su tramitación en el Congreso y respecto de las normas específicas que son objeto del presente requerimiento. El cuarto capítulo, en tanto, se ocupa de exponer elementos que permiten calificar la Ley de Subvenciones Educativas contenida en el DFL N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, como una "ley de bases".

Finalmente, la autoridad dedica los capítulos quinto, sexto, séptimo y octavo de su informe a exponer las consideraciones que la llevan a pedir a este Tribunal el rechazo del requerimiento deducido, declarando la plena sujeción a la Constitución de las normas del proyecto de ley cuestionadas.

En primer lugar, refiriéndose a la supuesta violación de la reserva legal que los requirentes denuncian en relación con los preceptos del proyecto de ley de que se trata (el nuevo inciso segundo del artículo 9<sup>o</sup> –incorporado por el artículo 1<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 2, letra c)– y el nuevo inciso segundo del artículo 9<sup>o</sup> bis –incorporado por el artículo 1<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 3–), en el informe del Ejecutivo se plantea que la Constitución le reconoce un ámbito propio a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, cual es el de colaboración con la ley.

En tal sentido, se afirma que el proyecto cuestionado no innova respecto de las numerosas referencias que hace la ley vigente al reglamento. Además, se indica que el N<sup>o</sup> 11<sup>o</sup> del artículo 19 de la Ley Fundamental no sólo define el ámbito de la ley orgánica constitucional de enseñanza, sino también el del reglamento que será la norma lógicamente llamada a regular todo aquello que la ley no ha dispuesto.

Se agrega que la colaboración reglamentaria no supone una excepción a la reserva legal, sino una modalidad de su ejercicio y que cuando la ley hace un llamamiento al reglamento, para que se ajuste éste a la reserva anotada, debe dar las instrucciones suficientes para que complete su labor, como ha ocurrido en este caso.

La autoridad recuerda lo que ha declarado esta Magistratura Constitucional en cuanto a que el decreto no puede ir más allá del “complemento indispensable” de la ley, es decir, éste no puede incluir más de lo que sea estrictamente necesario para garantizar el desarrollo y la ejecución de la ley; por ello, el acto administrativo reglamentario puede precisar las normas de la ley en lo que tengan vago o incompleto, incluir normas de organización y procedimiento que no afecten el contenido normativo sustancial de la ley; incluso podría paliar las eventuales deficiencias de la ley. A su juicio, además, los requirentes cometen el error de confundir la legislación delegada (DFL) con la potestad reglamentaria, cuando argumentan sobre la supuesta violación de la reserva legal que la Constitución establece en los preceptos que se invocan. En el primer caso, se señala, la intervención es mucho más intensa y por ello se justifica que el constituyente haya vedado dicha delegación al Poder Ejecutivo en materias que incidan en garantías constitucionales; no sucede lo mismo, según se expresa, en el caso de la potestad reglamentaria, donde ya existe una regulación de rango legal que el reglamento sólo está llamado a pormenorizar y desarrollar (sentencias roles 325-01, 370-03 y 480-06).

En cuanto al argumento sostenido por los requirentes de que las normas impugnadas no respetarían los límites de contenido y precisión a que

obliga el artículo 19, N° 11°, de la Constitución, el Ejecutivo señala, por una parte, que el ámbito del reglamento se amplía cuando se está ante leyes de bases, y la ley de subvenciones educacionales que el proyecto en cuestión modifica tiene tal carácter. Por otra parte, las mismas disposiciones del proyecto de ley cumplen con los “test” de habilitación legal previa suficiente, así como con los de determinación y especificidad que han sido definidos por el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones en las que le ha correspondido pronunciarse sobre el ámbito constitucionalmente lícito de la regulación reglamentaria.

Particularmente, en cuanto concierne a la habilitación legal previa y suficiente (a que se refieren las sentencias de esta Magistratura roles 373 y 388), se señala que, en la especie, es la ley la que: a) convoca expresamente al reglamento para su ejecución en determinados contenidos, estrechando la discrecionalidad del Presidente; b) ordena incluir en la regulación reglamentaria ciertas situaciones especiales; c) establece la intervención de expertos; d) determina que el reglamento debe referirse a requisitos, instrumentos o pruebas diagnósticas, entre otros; e) indica que debe regularse un mecanismo de acceso al subsidio.

En lo que dice relación con la esencialidad y no deslegalización (definidas en las sentencias roles 325 y 370 del Tribunal Constitucional), la autoridad indica que el nuevo inciso segundo del artículo 9° del decreto con fuerza de ley de que se trata, que agrega el artículo 1°, N° 2, letra c), del proyecto impugnado, define el concepto de “Necesidades Educativas Especiales de Carácter Transitorio” y, al hacerlo, entrega sus elementos esenciales obligando a interpretarlo en contraposición a las necesidades permanentes. Por su parte, el reglamento a que se refieren las normas en comentario, sólo estará llamado a determinar los requisitos, instrumentos o pruebas diagnósticas para establecer los alumnos que presentan estas necesidades, y para ello la ley obliga a escuchar previamente a expertos, esto es, impone a la Administración adoptar una decisión con sustento técnico.

Por último, respecto de la determinación y especificidad (descritas por el Tribunal Constitucional en su fallo Rol 388), la autoridad estima que el objeto del reglamento, en este caso, es la regulación de un subsidio determinado que materializa el derecho a la educación; en cuanto a la especificidad, la misma ley convoca al reglamento para definir los requisitos, instrumentos o pruebas diagnósticas que permitan identificar a los alumnos con necesidades educativas especiales de carácter transitorio que se beneficiarán de la referida subvención.

Haciéndose cargo de la denuncia que los requirentes plantean en cuanto a que las citadas normas del proyecto de ley quebrantarían también la igualdad ante la ley, el informe contiene, en síntesis, las siguientes consideraciones:

El proyecto identifica una categoría de sujetos que por sus condiciones especiales deben ser objetos de un trato distinto por parte de la ley. La misma norma legal es la que provee los medios por los que estos sujetos serán identificados y señala, también, las consecuencias concretas de esta distinción. Se añade, en el mismo aspecto, que no es contrario al principio de igualdad ante la ley que el propio legislador establezca diferencias entre personas si existe una categoría identificable y razonable; en este caso, hay sujetos: los alumnos en algún momento de su vida escolar; se tipifican las características de la necesidad: no permanentes, que necesitan de ayudas y apoyos extraordinarios; se señala una causa: trastorno o discapacidad; y se indica el medio para acreditar la causa: diagnóstico elaborado por un profesional competente.

En el mismo orden de consideraciones, se observa que la identificación del alumno que tenga una “Necesidad Educativa Especial de Carácter Transitorio” es un asunto de hecho que la ley encarga al reglamento señalándole sus tareas específicas y, para eliminar la posibilidad de que se cometan arbitrariedades o errores, se obliga a la Administración a que antes de regular escuche a los expertos en las áreas pertinentes. Se han establecido, además, procedimientos técnicos de solución de diferencias de criterios, como asimismo se han señalado a vía ejemplar algunas patologías que deberán incluirse en tales necesidades, las que servirán para la determinación de las demás.

De la manera expresada, continúa la autoridad, el legislador, obrando dentro de su competencia, ha aceptado que lo importante no es la enumeración legal de los trastornos que pueden generar las necesidades, sino que por el contrario, lo que interesa es fijar en el texto legal sus características más relevantes, permitiendo que sea la Autoridad Administrativa experta en estas materias la encargada del diseño e implementación de los procesos tendientes a discernir la existencia de esas necesidades. La autoridad hace presente que, a su entender, no resulta una buena opción tipificar las patologías o trastornos en la ley, ya que ello implicaría dejar fuera de su ámbito de acción a otros que surjan con posterioridad, lo cual sí generaría una vulneración a la igualdad constitucional invocada en el requerimiento.

Por último se aduce que el juicio particular que tengan los requirentes respecto de la norma es un análisis de mérito que no corresponde examinar al Tribunal Constitucional.

En cuanto a la supuesta afectación de la libertad de enseñanza que se alega también por los diputados requirentes, el Ejecutivo, en primer lugar recuerda el fallo Rol 410-04 de este Tribunal Constitucional, en el cual se admitió como legítima la intervención del legislador en la medida que no afecte la esencia del derecho de los particulares para abrir, organizar y mantener establecimientos de enseñanza. También hace referencia a

lo que esta misma Magistratura ha declarado en materia de subvenciones escolares, en cuanto a que éstas constituyen beneficios económicos que el Estado otorga a los establecimientos de enseñanza que cumplen los requisitos legales, y de los cuales también surgen deberes para los sostenedores que las reciben.

La autoridad que informa sostiene, por otra parte, que las normas del proyecto cuestionadas no restringen ni condicionan en sentido alguno el derecho de los sostenedores para abrir, organizar y mantener un establecimiento educacional, porque ellas se limitan a actualizar las disposiciones que regulan la subvención específica de la educación diferencial, definiendo un nuevo segmento beneficiario. Asimismo, las normas en trámite sólo intervienen en el pago de la subvención especial que el Estado hace a sus colaboradores privados en materia de derecho a la educación; por consiguiente, no establecen una restricción, sino el derecho a obtener recursos del Estado en estos casos.

Más que la libertad de enseñanza, según entiende la autoridad, las disposiciones del proyecto de ley en comento regulan el derecho a la educación de los menores que no tienen recursos suficientes y que poseen una discapacidad de carácter transitorio, profesionalmente diagnosticada; también permite que se creen establecimientos a los que aquéllos puedan acceder o establece incentivos para que los mismos individuos sean recibidos en colegios donde se integren con niños sin tal déficit.

Del modo descrito, las normas cuestionadas fortalecen la libertad de enseñanza porque establecen una subvención para dar satisfacción a las especiales necesidades educativas a que se ven enfrentados los establecimientos educacionales. Las mismas disposiciones obedecen, por último, a fomentar el deber del Estado de asegurar el derecho a la educación –previsto en el artículo 19, N° 10°, de la Constitución–, considerando las “Necesidades Educativas Especiales” de personas con discapacidades específicas para el otorgamiento de un beneficio económico especial destinado a hacerles frente, y para ello se tiene en cuenta, además, la permanencia o transitoriedad del trastorno de que se trate.

Con respecto del cuestionamiento de constitucionalidad que los requirientes plantean en contra del artículo 1°, N° 2, letra c), del proyecto, en la parte que agrega un nuevo inciso sexto al artículo 9° del DFL N° 2, de 1998, la autoridad afirma que dicha norma no constituye una novedad completa, ya que actualmente el diagnóstico de las discapacidades que determinan la necesidad especial de una persona se encuentra regulado en la Ley de Integración Social de las Personas con Discapacidad, N° 19.284 (artículo 28); también por el DS N° 1, del Ministerio de Educación, que reglamenta el Capítulo II, Título IV, de la referida ley; y por el DS N° 787, de 2001, del mismo Ministerio.

Señala el informe en comentario que los citados cuerpos normativos, básicamente, establecen que la necesidad de acceder a la educación espe-

cial será determinada sobre la base de informes de profesionales del Ministerio. El diagnóstico de dichas necesidades, por su parte, es efectuado por profesionales inscritos en la respectiva Secretaría Regional Ministerial, y si aparecen discrepancias, prevalecerá el diagnóstico efectuado por los equipos del Ministerio.

La disposición impugnada, según sostiene la autoridad, establece quién es el órgano encargado de decidir en última instancia (apelación) acerca de un asunto de carácter técnico que ha suscitado un conflicto entre los entes que pueden diagnosticar, de conformidad a la ley y la reglamentación vigentes, para efectos del establecimiento de “Necesidades Educativas Especiales de Carácter Transitorio”; por ejemplo, sobre la corrección de un diagnóstico científico, cuál es la determinación de trastornos o discapacidades transitorias específicas.

Según lo anotado, debe entenderse que los profesionales del Ministerio llamados a resolver en esta última instancia la controversia, son los que prestan servicios en el nivel central, específicamente, en la Jefatura de Educación Especial (artículo 7° de la Ley N° 18.956).

Se aclara también por la autoridad que informa, que como consecuencia de la calificación técnica que se efectúe por funcionarios del Ministerio de Educación, no se impone una sanción, sino que se establece la procedencia de un beneficio económico; tampoco la norma se refiere al ejercicio de una potestad jurisdiccional, por lo que no se está regulando la creación de un tribunal especial. Asimismo, como en todo procedimiento administrativo, en la especie, se aplican supletoriamente las normas de la Ley N° 19.880, que cumple las reglas y principios del debido proceso constitucionalmente reconocidos en el artículo 19, N° 3°.

Por todas las consideraciones anotadas precedentemente, la autoridad concluye solicitando que se declare que el proyecto de ley se ajusta en su integridad a la Constitución Política.

Con fecha seis de junio de dos mil siete se decretó autos en relación y se amplió el plazo que tiene el Tribunal para resolver este asunto.

#### CONSIDERANDO:

### I

#### CONSIDERACIONES GENERALES

**PRIMERO.** Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”;

**SEGUNDO.** Que en base a lo dispuesto, asimismo, en el inciso cuarto del referido precepto constitucional, “el Tribunal sólo podrá conocer de la ma-

*teria a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del Tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación”;*

**TERCERO.** Que, en el caso objeto de este requerimiento e invocando las normas constitucionales antes citadas, más de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados ha solicitado se declare la inconstitucionalidad de los siguientes artículos del proyecto de ley que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de Educación, de 1998, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de Educación, de 1996, sobre subvención del Estado a establecimientos educacionales:

a) **Artículo 1°, N° 2, letra c), del proyecto, que agrega los nuevos incisos segundo y sexto al artículo 9° del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de Educación, de 1998,** cuyo texto es el siguiente:

**Inciso segundo:** *“Para los efectos de esta ley, se entenderá por Necesidades Educativas Especiales de Carácter Transitorio, aquellas no permanentes que requieran los alumnos en algún momento de su vida escolar a consecuencia de un trastorno o discapacidad diagnosticada por un profesional competente, y que necesitan de ayudas y apoyos extraordinarios para acceder o progresar en el currículo por un determinado período de su escolarización. El Reglamento determinará los requisitos, instrumentos o pruebas diagnósticas para establecer los alumnos con necesidades educativas especiales que se beneficiarán de la subvención establecida en el inciso anterior, debiendo primero escuchar a los expertos en las áreas pertinentes. Con todo el Reglamento considerará entre otras discapacidades a los déficit atencionales y a los trastornos específicos del lenguaje y aprendizaje”;*

**Inciso sexto:** *“En caso de discrepancia, controversia o apelación, serán los profesionales del Ministerio de Educación, en consulta con organismos auxiliares competentes, los que deberán decidir en última instancia”;*

b) **Artículo 1°, N° 3, que sustituye el inciso primero del artículo 9° bis, del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de Educación, de 1998,** por los siguientes:

*“Artículo 9° bis. Sin perjuicio de lo establecido en las tablas del artículo precedente, los establecimientos que atiendan alumnos con discapacidad visual, auditiva, disfasia severa, trastorno autista, deficiencia mental severa o con multidéficit, que de acuerdo a las necesidades educativas especiales de dichos alumnos deban ser atendidos en cursos de no más de ocho estudiantes, percibirán por ellos un incremento de la subvención establecida en el artículo anterior, en 4,00 Unidad de Subvención Educacional (USE), y en 4,51 Unidad de Subvención Educacional (USE) si se encontraren adscritos al sistema de Jornada Escolar Completa Diurna, el que se pagará conforme a las normas generales establecidas para los montos de subvención señalados en el artículo 9°.*

*El reglamento determinará los requisitos, instrumentos o pruebas diagnósticas para establecer los alumnos con discapacidades que se beneficiarán de lo dispuesto en el inciso anterior, debiendo primero escuchar a los expertos en las áreas pertinentes”;*

**CUARTO.** Que las normas constitucionales que se estiman infringidas por los requirentes son los artículos 1°; 7°; 19 N<sup>OS</sup> 2°, 3°, 10°, 11° y 26°, y 64 de la Constitución Política, cuyo texto es el siguiente:

**“Artículo 1°.** *Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.*

*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.*

*El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.*

*El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.*

*Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.”*

**“Artículo 7°.** *Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”*

**“Artículo 19.** *La Constitución asegura a todas las personas:”*

**“2°.** *La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.*

*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”*

**“3°.** *La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.*

*Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.*

*La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.*

*Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.*

*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.*

*La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.*

*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.*

*Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.”*

**“10°. El derecho a la educación.**

*La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida.*

*Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho.*

*Para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia y garantizar el acceso gratuito y el financiamiento fiscal al segundo nivel de transición, sin que éste constituya requisito para el ingreso a la educación básica.*

*La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad.*

*Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.*

*Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.”*

**“11°. La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales.**

*La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.*

*La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna.*

*Los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos.*

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

**“26°. 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.”

**“Artículo 64.** *El Presidente de la República podrá solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que correspondan al dominio de la ley.*

*Esta autorización no podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni al plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado.*

*La autorización no podrá comprender facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional ni de la Contraloría General de la República.*

*La ley que otorgue la referida autorización señalará las materias precisas sobre las que recaerá la delegación y podrá establecer o determinar las limitaciones, restricciones y formalidades que se estimen convenientes.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el Presidente de la República queda autorizado para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes cuando sea conveniente para su mejor ejecución. En ejercicio de esta facultad, podrá introducirle los cambios de forma que sean indispensables, sin alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance.*

*A la Contraloría General de la República corresponderá tomar razón de estos decretos con fuerza de ley, debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravenzan la autorización referida.*

*Los decretos con fuerza de ley estarán sometidos en cuanto a su publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para ley”;*

## II

### CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 1°, N° 2, LETRA c), QUE AGREGA UN NUEVO INCISO SEGUNDO AL ARTICULO 9° DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 2, DE 1998, DEL MINISTERIO DE EDUCACION

**QUINTO.** Que la primera inconstitucionalidad invocada se refiere al artículo 1°, N° 2, letra c), del proyecto, que agrega un nuevo inciso segundo al artículo 9° del DFL N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, Ley de Subvenciones, disposición que, a juicio de los diputados requirientes, vulnera el mandato de reserva legal que la Constitución Política impone para la regulación de las garantías constitucionales al entregar al reglamento la determinación de las Necesidades Educativas Especiales de Carácter Transitorio de cuya existencia depende el otorgamiento de la subvención correspondiente, lo que, además, contraviene lo dispuesto en los artículos 1° y 19 N<sup>OS</sup> 2°, 10°, 11° y 26° de la Carta Fundamental;

**SEXTO.** Que, para determinar el alcance de la reserva legal en una materia y la participación que en su regulación complementaria pueda

corresponder a la potestad reglamentaria de ejecución, debe atenderse a lo que, en cada caso, dispongan los preceptos constitucionales que dan competencia al legislador. No debe olvidarse, en efecto, que dichas normas contemplan graduaciones diversas para la concurrencia de la potestad legislativa con la potestad reglamentaria de ejecución. Así, en un extremo encontramos la exigencia constitucional de agotar en la ley la regulación de una materia; luego, existen situaciones intermedias en que, con diversa intensidad, es posible la concurrencia de la ley con los reglamentos de ejecución, y por último, se encuentra la reserva a la ley únicamente de las disposiciones básicas de una materia, casos estos últimos en que la potestad reglamentaria de ejecución tendrá su extensión máxima;

**SEPTIMO.** Que la subvención educacional, como el Tribunal Constitucional lo precisara en su sentencia de catorce de junio de dos mil cuatro, es el “beneficio económico que el Estado otorga a los establecimientos de enseñanza que cumplen las exigencias previstas en la normativa legal respectiva” (considerando decimonoveno);

**OCTAVO.** Que la legislación sobre subvenciones es un medio –entre otros posibles– que el Estado utiliza para cumplir el deber que la Constitución le impone en el artículo 19 N<sup>o</sup> 10<sup>o</sup>, incisos cuarto y quinto, de concurrir a financiar un sistema gratuito que asegure el acceso de toda la población al segundo nivel de la educación parvularia y a los niveles básico y medio de educación, como también el deber del artículo 1<sup>o</sup>, inciso quinto, de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. A través de la subvención se procura que todas las personas gocen efectivamente del derecho a la educación, pero las normas que fijan su monto, clases y requisitos para impetrarla, no tienen el carácter de una ley que regule un derecho constitucional y, por tal razón, ha sido posible que esa legislación esté contenida en un decreto con fuerza de ley, denominado usualmente Ley de Subvenciones, lo que no sería constitucionalmente procedente si la misma tuviese el carácter de ley regulatoria de un derecho constitucional, ya que, atendido lo dispuesto en el artículo 64, inciso segundo, de la Carta Fundamental, se prohíbe delegar facultades legislativas al Presidente de la República en materias comprendidas en las garantías constitucionales;

**NOVENO.** Que aunque el reconocimiento oficial del establecimiento educativo es uno de los requisitos impuestos por la Ley de Subvenciones en su artículo 6<sup>o</sup> para impetrar el beneficio de la subvención, la determinación y regulación de ésta en sus diversas modalidades no es una materia que el artículo 19 N<sup>o</sup> 11<sup>o</sup>, inciso quinto, de la Constitución Política reserve a la ley orgánica constitucional de enseñanza, a la cual, como es sabido, únicamente corresponde establecer los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media, señalar las normas objetivas de general aplicación que permitan al

Estado velar por su cumplimiento, y establecer las exigencias para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel;

**DECIMO.** Que, al no contener en su texto la Constitución Política una disposición específica que fije el ámbito de la legislación sobre subvenciones, en el caso de esta ley ésta encuentra su fundamento principal en el N° 20 del artículo 63 de la Carta Fundamental que señala como materia de ley: “Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”. Estas leyes son las que, en ocasiones, se denominan leyes de bases, toda vez que el sistema de fuentes del derecho contemplado en la Constitución permite aprobar sobre cualquier asunto en que no esté vedada la intervención del legislador, pero sólo en sus aspectos fundamentales;

**DECIMOPRIMERO.** Que, atendidas las consideraciones anteriores, debe analizarse si el nuevo inciso segundo del artículo 9° de la Ley de Subvenciones contiene la normativa mínima que es propia de una ley que estatuye las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, caso en que será constitucional y no habrá obstáculo para que el reglamento desarrolle o complemente la regulación que la ley haya establecido, o, por el contrario, que el precepto carezca del contenido normativo que la Constitución exige a tales leyes, lo que configuraría una transferencia de la potestad legislativa al reglamento que la Carta Fundamental no autoriza;

**DECIMOSEGUNDO.** Que la norma en análisis, si bien entrega al reglamento la determinación de los requisitos, instrumentos o pruebas diagnósticas que permitan establecer si concurre en un alumno una “Necesidad Educativa Especial de Carácter Transitorio”, la cual, cuando existe, permite al establecimiento educativo percibir la correspondiente subvención especial, no es una disposición que carezca de la densidad normativa propia de una ley de bases. En efecto, además de señalar ella misma de modo nominativo algunas discapacidades –déficit atencionales, trastornos específicos del lenguaje y aprendizaje– que son indicativas de tales necesidades educativas especiales de carácter transitorio, la norma señala también los factores que sirven para determinar su existencia en otros casos al decir que, son “aquellas [necesidades] no permanentes que requieran los alumnos en algún momento de su vida escolar a consecuencia de un trastorno o discapacidad diagnosticada por un profesional competente, y que necesitan de ayudas y apoyos extraordinarios para acceder o progresar en el curriculum por un determinado período de su escolarización”. No estamos, como puede apreciarse de la sola lectura de la norma legal impugnada, ante una remisión en blanco al reglamento sino frente una disposición que fija principios y criterios –transitoriedad de la necesidad educativa, origen en un trastorno o discapacidad diagnosticada por un profesional competente y exigencia de ayudas y apoyos extraordinarios para su superación–, elementos que, a juicio de este Tri-

bunal, constituyen una delimitación legal suficiente para el debido ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución en una materia que por su carácter técnico y especializado resulta adecuado que sean reguladas por ella;

**DECIMOTERCERO.** Que el requerimiento señala igualmente como infringidas por el nuevo inciso segundo del artículo 9° de la Ley de Subvenciones el artículo 1° y el artículo 19 N<sup>os</sup> 2°, 10°, 11° y 26° de la Constitución Política, infracciones que, por lo que se expone a continuación, serán también rechazadas por este Tribunal.

La infracción del artículo 1° se produciría porque la norma legal objetada no contribuiría a crear las condiciones sociales que permiten a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible y porque tampoco asegura el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. El reproche de inconstitucionalidad supone, por una parte, que su aplicación será discriminatoria por la autoridad administrativa encargada de hacer cumplir la normativa existente, lo que no es un asunto del que corresponda ocuparse a este Tribunal al ejercer el control abstracto de constitucionalidad de la ley, o bien, que la norma será ineficaz, apreciación ésta que es propia de una cuestión de mérito para cuya estimación no tiene competencia esta magistratura constitucional.

La infracción a la garantía constitucional de igualdad ante la ley asegurada a toda persona en el N<sup>o</sup> 2 del artículo 19 de la Constitución Política ocurriría al resultar indeterminada en la ley la existencia de las necesidades educativas especiales de carácter transitorio y quedar entregada su determinación al arbitrio de la autoridad administrativa, con lo cual pudiera ocurrir que algunas discapacidades resultaran sin cobertura causando una discriminación arbitraria respecto de las personas que las padecen. El requerimiento hace consistir precisamente la infracción a la garantía constitucional en análisis en la omisión, en el proyecto de ley, de los elementos normativos suficientes para fijar su alcance, los cuales, al faltar, pudieran provocar que el reglamento no contemplara ciertas discapacidades, realmente existentes, como constitutivas de necesidades educativas especiales de carácter transitorio. La infracción expuesta debe descartarse, atendido que este Tribunal, por las razones que ha indicado anteriormente, considera que el precepto impugnado regula de modo suficiente las materias que le corresponde normar acorde con su carácter de ley de bases y porque es razonable que la determinación de los instrumentos técnicos necesarios para la aplicación de la ley y que, por su misma índole, requieren de una regulación más detallada y específica, quede entregada a un reglamento de ejecución que enmarcará la actuación de los funcionarios y órganos encargados de aplicar la ley.

En cuanto al derecho a la educación, a la libertad de enseñanza, y a su libre ejercicio que el requerimiento señala asimismo como infringidos sin

explicar mayormente el modo cómo se produciría su vulneración, este Tribunal considera que no son afectados negativamente por el nuevo inciso segundo que el proyecto propone agregar al artículo 9° de la Ley de Subvenciones. Al contrario, al otorgar una subvención especial para hacer frente a la educación de aquellas personas respecto a las cuales concurre una necesidad educativa especial de carácter transitorio, se facilita, a la vez, su educación, la que, como dice la Constitución en el artículo 19 N° 10°, inciso segundo, “tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida”, puesto que su formación será más acorde con su realidad personal, como también se favorece el ejercicio de la libertad de enseñanza ya que el establecimiento educativo que atienda a las personas con tales carencias tendrá mayores recursos para realizar sus labores, facilitándose de este modo su libre ejercicio. Únicamente si se aceptara, lo que este Tribunal ha rechazado, que la disposición impugnada del proyecto de ley incurre en una diferenciación arbitraria, resultarían también lesionados el derecho a la educación de las personas discapacitadas injustamente excluidas y la libertad de enseñanza de los establecimientos educativos a los que se negara indebidamente la subvención especial correspondiente.

### III

#### CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 1°, N° 2, LETRA c), QUE AGREGA UN NUEVO INCISO SEXTO AL ARTICULO 9° DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 2, DE 1998, DEL MINISTERIO DE EDUCACION

**DECIMOCUARTO.** Que la segunda inconstitucionalidad invocada se refiere al artículo 1°, N° 2, letra c), del proyecto, que agrega un nuevo inciso sexto al artículo 9° del DFL N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, Ley de Subvenciones, disposición que, a juicio de los diputados requirentes, vulnera el artículo 19 N° 3° y el artículo 7° de la Constitución Política, por la imprecisión en que incurre al determinar el tribunal que conocerá de las discrepancias, controversias o apelaciones que se susciten respecto de los diagnósticos y evaluaciones que se establezcan con relación a los alumnos con necesidades educativas especiales, lo que significa que se constituye una comisión especial prohibida por la Constitución, la cual, además, actuará sin sujeción a reglas legales que aseguren un proceso racional y justo;

**DECIMOQUINTO.** Que, aunque la norma impugnada contiene expresiones como “apelación” o “decidir en última instancia”, que se utilizan habitualmente en la legislación procesal, lo cierto es que al establecer el proyecto quiénes resolverán en la vía administrativa una discrepancia relativa a la procedencia de un beneficio, no ha creado tribunal alguno, lo que, de haberlo procurado, tendría que haberse efectuado a través de

una ley orgánica constitucional que, por afectar la organización y atribuciones de los tribunales necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República, requiere ser consultada a la Corte Suprema.

El inciso impugnado, al señalar que serán “los profesionales del Ministerio de Educación, en consulta con organismos auxiliares competentes”, los que decidirán en definitiva, o “en última instancia”, lo que hace es enunciar una regla de competencia administrativa, que puede estimarse poco clara por la necesidad de ser concordada con lo dispuesto en la Ley N° 19.284, de Integración Social de las Personas con Discapacidad, y con la normativa que rige al Ministerio de Educación, para determinar qué órganos o funcionarios serán competentes, pero no por ello resulta contraria a la Constitución;

**DECIMOSEXTO.** Que, aunque el nuevo inciso sexto que el proyecto propone agregar al artículo 9° de la Ley de Subvenciones se refiere a la decisión de un asunto de carácter técnico, necesario para determinar la procedencia de un beneficio, y no a un asunto de índole jurisdiccional, de igual modo en la tramitación administrativa que tenga lugar deben aplicarse las reglas legales que configuren un procedimiento racional y justo, como este Tribunal lo ha decidido en forma reiterada. No es necesario, sin embargo, que sea la propia ley que contemple una nueva actuación de la Administración la que regule de modo completo el procedimiento a seguir, puesto que, existiendo una ley que se aplica con carácter supletorio, cual es la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, los vacíos que contenga la legislación especial en materia de procedimiento se cubren por las disposiciones de la legislación general que se aplica supletoriamente, satisfaciéndose de esta manera las exigencias de racionalidad y justicia a las que todo órgano administrativo debe ajustarse en sus actuaciones, que es lo que sucede en el caso *sub lite*;

#### IV

### CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 1°, N° 3, QUE SUSTITUYE EL INCISO PRIMERO DEL ARTICULO 9° BIS DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 2, DE 1998, DEL MINISTERIO DE EDUCACION

**DECIMOSEPTIMO.** Que la última inconstitucionalidad que contiene el requerimiento se refiere al artículo 1°, N° 3, del proyecto, que sustituye el inciso primero del artículo 9° bis del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, Ley de Subvenciones, por dos nuevos incisos, de los cuales, sin embargo, el cuerpo del requerimiento sólo cuestiona el inciso segundo.

El nuevo inciso primero del artículo 9° bis de la Ley de Subvenciones establece un incremento en la subvención del artículo anterior a favor de *“los establecimientos que atiendan alumnos con discapacidad visual, auditiva, disfasia severa, trastorno autista, deficiencia mental severa o con multidéficit, que de acuerdo a las necesidades educativas especiales de dichos alumnos deban ser atendidos en cursos de no más de ocho estudiantes”*, mientras que el nuevo inciso segundo añade que *“el reglamento determinará los requisitos, instrumentos o pruebas diagnósticas para establecer los alumnos con discapacidades que se beneficiarán de lo dispuesto en el inciso anterior, debiendo primero escuchar a los expertos en las áreas pertinentes.”*;

**DECIMOCTAVO.** Que, para rechazar en esta parte el requerimiento, además de las razones que expondrá, el Tribunal tiene presente los fundamentos incluidos en los considerandos quinto a decimotercero de esta sentencia, formulados para rechazar las inconstitucionalidades aducidas contra el nuevo inciso segundo del artículo 9° de la Ley de Subvenciones, porque una y otra impugnación de constitucionalidad aducen el mismo vicio y afectan a disposiciones similares;

**DECIMONOVENO.** Que una comparación del nuevo inciso segundo del artículo 9° con los nuevos incisos primero y segundo del artículo 9° bis, de la Ley de Subvenciones, muestra que si bien una y otra disposición entregan al reglamento la determinación de los requisitos, instrumentos o pruebas diagnósticas para establecer –la primera de dichas disposiciones– los alumnos con necesidades educativas especiales, y la segunda, los alumnos con discapacidades, la regulación contenida en los nuevos incisos del artículo 9° bis es más precisa que la del artículo 9°, pues señala nominativamente las discapacidades que dan derecho a un incremento de la subvención, de modo que el ámbito del reglamento queda más acotado y su conformidad a la Constitución es más indubitada;

**VIGESIMO.** Que las consideraciones expuestas llevan también a concluir que los nuevos incisos primero y segundo del artículo 9° bis de la Ley de Subvenciones no han entregado a la autoridad administrativa la regulación de materias propias de la potestad legislativa, sino que estatuyen las bases esenciales del ordenamiento jurídico de las subvenciones. La vinculación, en el caso de los citados preceptos, de un incremento de la subvención a la existencia de ciertas discapacidades, no puede sino ser calificada de razonable y, lejos de constituir una amenaza a la libertad de enseñanza y a su libre ejercicio, significa una condición favorable para la misma. Únicamente si se aceptara, lo que este Tribunal ha rechazado, que la disposición impugnada incurre o permite introducir una diferenciación arbitraria, resultarían también lesionados el derecho a la educación de los discapacitados injustamente excluidos y la libertad de enseñanza de los establecimientos educativos a los que se negara sin motivo válido el incremento de subvención. Pero, no es ése el alcance de las normas

impugnadas, las cuales no contemplan un ejercicio discrecional de la autoridad administrativa, sino que prescriben la aplicación de instrumentos técnicos que enmarquen sus decisiones, los que, por su misma índole, requieren de una regulación más detallada que es propia de la potestad reglamentaria de ejecución.

Y **VISTO** lo prescrito en los artículos 1º; 7º; 19 N<sup>os</sup> 2º, 3º, 10º, 11º y 26º; 64 y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 3, e inciso cuarto, de la Constitución Política, y 38 a 45 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE RESUELVE:** Que se rechaza el requerimiento de fojas uno.  
Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.  
Comuníquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 771-2007.**

Se certifica que el Ministro señor Jorge Correa Sutil entró a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse ausente con permiso.

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

**ROL N<sup>o</sup> 772-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6, LETRA B),  
N<sup>os</sup> 3 Y 6; 107 Y 161 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR  
LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA**

Santiago, veinticuatro de junio de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha 16 de abril de 2007, la Corte de Apelaciones de Talca, por oficio N<sup>o</sup> 1.293, de 10 de abril de 2007, ha remitido a este Tribunal el expediente de la causa Rol Corte N<sup>o</sup> 60.860 y Rol N<sup>o</sup> 10.050-00 del Tri-

bunal Tributario del Servicio de Impuestos Internos, contribuyente Luís Leiva Pérez, señalando en resolución de 5 de abril de 2007 que “para un mejor acierto del fallo, y teniendo en consideración el mérito de los antecedentes, en especial, lo que consta de la sentencia impugnada de 20 de diciembre de 2001, escrita de fs. 104 a 107, la que fue dictada por la señora Juez Tributario en virtud de delegación de facultades del señor Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, en la que se invocan los artículos 6, letra B N<sup>o</sup> 3 y 6; 107 y 161 del Código Tributario, además de la Resolución N<sup>o</sup> Exenta 4247, de 20 de noviembre de 1998; y lo dispuesto en el artículo 93 N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup> de la Constitución Política de la República, remítase la presente causa al Excelentísimo Tribunal Constitucional para que se sirva emitir pronunciamiento acerca de la eventual inaplicabilidad, en razón de su inconstitucionalidad, de los preceptos legales que contemplan la delegación de las facultades jurisdiccionales precedentemente indicadas.” Añade que “se suspende, entretanto, el estado de acuerdo.”

Con fecha 30 de agosto de 2007, el requerimiento fue declarado admisible por la Segunda Sala de esta Magistratura, pasando los antecedentes al Pleno para su substanciación.

A su turno, con fecha 26 de septiembre del mismo año, el Servicio de Impuestos Internos evacuó el traslado conferido, señalando, en primer lugar, que la Corte de Apelaciones no habría indicado de manera precisa la norma constitucional vulnerada como tampoco cuál es el examen constitucional que se requiere. En tal sentido, hace presente que el inciso décimo primero del artículo 93 de la Constitución Política de la República establece la competencia de las Salas del Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre su admisibilidad, señalando, entre otras exigencias, que la impugnación debe encontrarse razonablemente fundada. Sin embargo, en el caso de autos, la imprecisión del requerimiento formulado impide contraponer las normas en juego para determinar el desajuste entre la norma inferior y la superior. En efecto, se consigna que el requerimiento aludiría a ciertas disposiciones legales impugnadas –invocadas en la sentencia de primera instancia– que supuestamente serían inaplicables al contemplar delegación de facultades jurisdiccionales, formulación que aparece imprecisa y contradictoria, habida consideración de que los aludidos preceptos no contemplarían la posibilidad de delegar.

Del mismo modo, señala el Servicio de Impuestos Internos que en las normas impugnadas el legislador ha establecido –respecto del Director Regional– la facultad de aplicar, rebajar o condonar sanciones administrativas, la posibilidad de regularlas dentro de cierto marco y, finalmente, consagra un procedimiento tratándose de reclamos a sanciones no corporales por infracciones tributarias, sin que ninguna de ellas se refiera a la posibilidad de delegar facultades jurisdiccionales. Por lo tanto, concluye, el requerimiento no cumpliría con los requisitos mínimos de admisibilidad. En efecto, la única posibilidad eventual de delegar se contemplaría

en el inciso primero del artículo 161 del Código Tributario, al posibilitar que la aplicación de sanciones no corporales por infracciones a las disposiciones tributarias pueda ser ejecutada por el mismo Director Regional o por los funcionarios que designe conforme a las instrucciones que imparta el Director de Impuestos Internos. De esta forma, el requerimiento sólo quedaría acotado a esa disposición.

Sobre el punto, indica el Servicio que el inciso primero del artículo 161 del Código Tributario es una norma de competencia que tiene su fundamento y habilitación constitucional en los artículos 77, 38 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. Así, el Tribunal Tributario de primera instancia ejerce jurisdicción y tiene competencia absoluta y relativa para conocer de controversias tributarias en el ámbito infraccional, por mandato expreso de la norma comentada. Existe ejercicio de facultad jurisdiccional tratándose de reclamo de liquidaciones, según el procedimiento indicado en los artículos 123 y siguientes del Código, o bien de reclamo de denuncias de acuerdo al artículo 161 del mismo Código.

El Servicio de Impuestos Internos expresa que, en virtud de los fallos emitidos por este Tribunal, en relación a la delegación de facultades jurisdiccionales, dicha entidad administrativa procedió a remediar los eventuales vicios del acto de delegación de la función jurisdiccional, mediante la Resolución Exenta N° 118, de 4 de octubre de 2006, dejando así sin efecto las autorizaciones otorgadas a los Directores Regionales para delegar la función jurisdiccional en funcionarios de su dependencia.

Por lo tanto, el requerimiento se refiere a la eventual contradicción constitucional de la dictación y aplicación de una eventual resolución delegatoria efectuada en virtud del artículo 161 del Código Tributario, norma esta última que dispone que las sanciones por infracciones a las disposiciones tributarias que no consistan en penas corporales serán aplicadas por el Director Regional o por los funcionarios que designe según las instrucciones que imparta el Director. De esta forma, expresa el Servicio de Impuestos Internos, se trataría de una posibilidad enmarcada en la regulación que contenía la hoy derogada norma del artículo 116 del Código Tributario.

Continúa expresando el Servicio de Impuestos Internos que la designación de otro funcionario implicaría una delegación jurisdiccional que permitía el artículo 116, por lo que hay que efectuar ciertas distinciones:

**I. Los alcances normativos del fallo derogatorio del artículo 116 del Código Tributario, determinando si lo derogado se limita formalmente sólo a la norma, o alcanza a aquellas disposiciones que se refieren a la derogada o a su contenido.**

En este caso, se está propiamente en el marco de los efectos de una derogación, similar a los efectos de una ley derogatoria. Al resultar de-

rogada la norma principal, esto es, el artículo 116 del Código Tributario, desde la fecha de publicación de la sentencia, igual suerte deben correr aquellas que se refieran o aludan a ella o su contenido. Así, aquella parte del artículo 161 del Código Tributario que alude a la posibilidad de que otros funcionarios autorizados apliquen sanciones por denuncias en materia tributaria debe entenderse derogada como la que contemplaba y regulaba tal autorización.

La institución derogada por la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de marzo de 2007 es la delegación jurisdiccional en el ámbito tributario, regulada en el artículo 116 del Código Tributario. Por lo tanto, pierde eficacia el inciso primero del artículo 161 del mismo Código, como toda otra norma que se refiera a la posibilidad de que otro funcionario delegado conozca y falle en materias jurisdiccionales tributarias. Sin eficacia, el artículo 161 del Código Tributario no puede ser aplicable, por lo que no es posible determinar el conflicto constitucional sobre el cual esta Magistratura deba pronunciarse.

En este caso se estaría frente a una delegación que se encuentra revocada y el precepto carece de eficacia, no resultando aplicable en la parte que se refiere a otra norma legal derogada, a la cual accedía.

## **II. Los efectos temporales del fallo derogatorio y la aplicabilidad de las disposiciones legales abrogadas respecto de hechos anteriores a la derogación.**

Hasta el 29 de marzo de 2007, el artículo 116 del Código Tributario era plenamente válido. Dicha norma dotó de legitimidad a la actuación administrativa realizada a su amparo, por lo que resultó claramente aplicable durante su vigencia, salvo en los casos en que fue declarada su inaplicabilidad, en su oportunidad por la Corte Suprema y luego por este Tribunal Constitucional.

Según el propio Tribunal Constitucional, la declaración de derogación de una ley tiene tan sólo eficacia pro futuro, desprendiéndose de ello que entre las situaciones jurídicas consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas figuran no sólo las decididas mediante sentencia, sino que también las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes.

Así las cosas, la declaración de inconstitucionalidad, al derogar el artículo 116 del Código Tributario, afirmó su plena vigencia anterior y, por tanto, su plena aplicabilidad a los hechos ocurridos con anterioridad a la referida derogación general, salvo las declaraciones particulares de inaplicabilidad. La vigencia del artículo 116 del Código Tributario permite notar que el acto de delegación efectuado al amparo de dicha disposición y el contenido en la Resolución Exenta respectiva contaba plenamente con los supuestos de validez del acto administrativo cuya concurrencia

significó que el acto se encuadrara en el principio de juridicidad, siendo aplicable y válido ante el derecho, no obstante estar hoy derogado.

Una sentencia de inconstitucionalidad tiene que ver con la validez de la norma, ya que su vigencia no depende de una situación de hecho, sino de la valoración jurídica del “deber ser” que ella importa. En el período comprendido entre su entrada en vigencia y su derogación, el artículo 116 ha existido y, por tanto, ha sido válido y plenamente aplicable. Si resultó aplicable en ese lapso, igual suerte han corrido las disposiciones que se limitan a aplicar aquella facultad delegatoria, como es el caso del inciso primero del artículo 161 del Código Tributario.

Por tanto, concluye, considerando la falta de eficacia de la única norma aludida en el requerimiento que guarda relación con la delegación jurisdiccional y, por consiguiente, la falta de conflicto constitucional sobre el cual pronunciarse, así como la plena validez en el pasado de su efectiva aplicación, es que el Servicio solicita declarar la improcedencia del requerimiento.

Se trajeron los autos en relación escuchando solamente las alegaciones del Servicio de Impuestos Internos, con fecha 11 de octubre de 2007.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

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

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

**CUARTO:** Que, como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento la Corte de Apelaciones de Talca solicita a esta Magistratura “emitir pronunciamiento acerca de la eventual inaplicabilidad, en razón de su inconstitucionalidad,” de los artículos 6°, letra B, N°s 3 y 6, 107 y 161 del Código Tributario, en la gestión constituida por el recurso de apelación deducido contra la sentencia del Juez tributario Mireya Pino Bustos, de fecha 20 de diciembre de 2001;

**QUINTO:** Que las normas del Código Tributario cuya declaración de inaplicabilidad se requiere son:

*“Art. 6°. Corresponde al Servicio de Impuestos Internos el ejercicio de las atribuciones que le confiere su Estatuto Orgánico, el presente Código y las leyes y, en especial, la aplicación y fiscalización administrativa de las disposiciones tributarias.*

*Dentro de las facultades que las leyes confieren al Servicio, corresponde:*

*(...)*

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

*(...)*

*3° Aplicar, rebajar o condonar las sanciones administrativas fijas o variables.*

*(...)*

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

*“Art. 107. Las sanciones que el Servicio imponga se aplicarán dentro de los márgenes que corresponda, tomando en consideración:*

*1° La calidad de reincidente en infracción de la misma especie.*

*2° La calidad de reincidente en otras infracciones semejantes.*

*3° El grado de cultura del infractor.*

*4° El conocimiento que hubiere o pudiese haber tenido de la obligación legal infringida.*

*5° El perjuicio fiscal que pudiese derivarse de la infracción.*

*6° La cooperación que el infractor prestare para esclarecer su situación.*

*7° El grado de negligencia o el dolo que hubiere mediado en el acto u omisión.*

*8° Otros antecedentes análogos a los anteriores o que parezca justo tomar en consideración atendida la naturaleza de la infracción y sus circunstancias.”*

*“Art. 161. Las sanciones por infracción a las disposiciones tributarias, que no consistan en penas corporales, serán aplicadas por el Director Regional competente o por funcionarios que designe conforme a las instrucciones que al respecto imparta el Director; previo el cumplimiento de los trámites que a continuación se indican:*

*1° En conocimiento de haberse cometido una infracción o reunidos los antecedentes que hagan verosímil su comisión, se levantará un acta por el funcionario competente del Servicio, la que se notificará al interesado personalmente o por cédula.*

*2° El afectado, dentro del plazo de diez días, deberá formular sus descargos, contado desde la notificación del acta; en su escrito de descargos el reclamante deberá indicar con claridad y precisión los medios de prueba de que piensa valerse.*

*Si la infracción consistiere en falta de declaración o declaración incorrecta que hubiere acarreado la evasión total o parcial de un impuesto, el contribuyente podrá, al contestar, hacer la declaración omitida o rectificar la errónea. Si esta declaración fuere satisfactoria, se liquidará de inmediato el impuesto y podrá absolverse de toda sanción al inculpado, si no apareciere intención maliciosa.*

*3° Pendiente el procedimiento, se podrán tomar las medidas conservativas necesarias para evitar que desaparezcan los antecedentes que prueben la infracción o que se consumen los hechos que la constituyen, en forma que no se impida el desenvolvimiento de las actividades del contribuyente.*

*Contra la resolución que ordene las medidas anteriores y sin que ello obste a su cumplimiento, podrá ocurrirse ante el Juez de Letras de Mayor Cuantía en lo Civil que corresponda, quien resolverá con citación del Jefe del Servicio del lugar donde se haya cometido la infracción. El fallo que se dicte sólo será apelable en lo devolutivo.*

*4° Presentados los descargos, se ordenará recibir la prueba que el inculpado hubiere ofrecido, dentro del término que se le señale.*

*Si no se presentaren descargos o no fuere necesario cumplir nuevas diligencias, o cumplidas las que se hubieren ordenado, el funcionario competente que esté conociendo del asunto, dictará sentencia.*

*5° Contra la sentencia que se dicte sólo procederán los recursos a que se refiere el artículo 139.*

*En contra de la sentencia de segunda instancia, procederán los recursos de casación, en conformidad al artículo 145.*

*6° La sentencia de primera instancia que acoja la denuncia dispondrá el giro de la multa que corresponda. Si se dedujere apelación, la Corte respectiva podrá, a petición de parte, ordenar la suspensión total o parcial del cobro por un plazo de dos meses, el que podrá ser prorrogado por una sola vez mientras se resuelve el recurso.*

*Igualmente, podrá hacerlo la Corte Suprema conociendo de los recursos de casación.*

*7° No regirá el procedimiento de este párrafo respecto de los intereses o de las sanciones pecuniarias aplicados por el Servicio y relacionados con hechos que inciden en una liquidación o reliquidación de impuestos ya notificada al contribuyente. En tales casos, deberá reclamarse de dichos intereses y sanciones conjuntamente con el impuesto, y de conformidad a lo dispuesto en el Título II de este Libro.*

*8° El procedimiento establecido en este Párrafo no será tampoco aplicable al cobro que la Tesorería haga de intereses devengados en razón de la mora o atraso en el pago.*

*9° En lo establecido por este artículo y en cuanto la naturaleza de la tramitación lo permita, se aplicarán las demás normas contenidas en el Título II de este Libro.*

*10. No se aplicará el procedimiento de este Párrafo tratándose de infracciones que este Código sanciona con multa y pena corporal. En estos casos corresponderá al Servicio recopilar los antecedentes que habrán de servir de fundamento a la decisión del Director a que se refiere el artículo 162, inciso tercero.*

*Con el objeto de llevar a cabo la recopilación a que se refiere el inciso precedente, el Director podrá ordenar la aposición de sello y la incautación de los libros de contabilidad y demás documentos relacionados con el giro del negocio del presunto infractor.*

*Las medidas mencionadas en el inciso anterior podrán ordenarse para ser cumplidas en el lugar en que se encuentren o puedan encontrarse los respectivos libros de contabilidad y documentos, aunque aquél no corresponda al domicilio del presunto infractor.*

*Para llevar a efecto las medidas de que tratan los incisos anteriores, el funcionario encargado de la diligencia podrá recurrir al auxilio de la fuerza pública, la que será concedida por el Jefe de Carabineros más inmediato sin más trámite que la exhibición de la resolución que ordena dicha medida, pudiendo procederse con allanamiento y descerrajamiento si fuere necesario.*

*Contra la resolución que ordene dichas medidas y sin que ello obste a su cumplimiento, podrá ocurrirse ante el juez de letras en lo civil de turno del domicilio del contribuyente, quien resolverá con citación del Jefe del Servicio del lugar donde se haya cometido la infracción. El fallo que se dicte sólo será apelable en lo devolutivo.”;*

**SEXTO:** Que consta del expediente remitido por la Corte de Apelaciones de Talca que el contribuyente Sociedad Constructora e Inmobiliaria Andino Limitada, representada legalmente por don Luís Leiva Pérez, interpuso un reclamo con fecha 12 de septiembre de 2000, en contra de las liquidaciones N<sup>OS</sup> 582 a 586, de 23 de junio de 2000, el que fue sometido a trámite por la Juez Tributaria Mireya Pino Bustos el 15 de septiembre de 2000, asignándosele el **Rol N<sup>o</sup> 10.050-00**;

**SÉPTIMO:** Que, con fecha 14 de diciembre de 2001, la Juez Tributaria dictó, como medida para mejor resolver, traer a la vista y agregar las fotocopias de los respectivos fallos de las siguientes causas, cuyas sentencias fueron dictadas por la misma Juez, agregadas a fojas 88 a 103 de la presente causa:

1. **Rol N<sup>o</sup> 10.035**, referida al reclamo del contribuyente Sociedad Constructora e Inmobiliaria Andino Limitada representada por don Luís Leiva Pérez, respecto de las liquidaciones N<sup>o</sup> 354 a 360, cuya sentencia de 13 de junio de 2000 invoca el artículo 6<sup>o</sup>, letra B, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup> del Código Tributario, resolviendo no ha lugar al reclamo y confirmando las liquidaciones efectuadas.
2. **Rol N<sup>o</sup> 295-00**, referida al Acta de Denuncia N<sup>o</sup> 02, de 28 de febrero de 2000, por infracción prevista y sancionada en el artículo 97 N<sup>o</sup> 4 del Código Tributario, notificada a don Luís Leiva Pérez, representante legal de Sociedad Constructora e Inmobiliaria Andino Limitada, cuya sentencia de 23 de agosto de 2000 invoca los artículos 6<sup>o</sup> letra B) N<sup>OS</sup> 3 y 6, 107 y 161 del Código Tributario, resolviendo confirmar la denuncia y aplicar al contribuyente una multa;

**OCTAVO:** Que, con fecha 20 de diciembre de 2001, la Juez Tributaria Mireya Pino Bustos, a fojas 104 a 107, dicta sentencia de primera instancia en la causa sublite Rol N° 10.050, invocando el artículo 6° letra B N° 6 del Código Tributario, resolviendo no ha lugar al reclamo interpuesto y confirmando las liquidaciones;

**NOVENO:** Que, respecto de la sentencia del Juez Tributario, el contribuyente, el 3 de enero de 2002, formuló reposición y en subsidio apeló, en tanto el Consejo de Defensa del Estado, el 25 de marzo de 2002, solicitó la vista conjunta y simultánea de las siguientes causas seguidas en contra del mismo contribuyente: **Rol Corte N° 60.860-2002**, respecto de la reclamación de las liquidaciones N°s 582 a 586 (Rol Tribunal Tributario N° 10.050-00); **Rol Corte N° 59.647**, respecto de la reclamación de las liquidaciones N°s 354 a 360 (Rol Tribunal Tributario N° 10.035), y **Rol Corte N° 59.926**, respecto del Acta de Denuncia N° 2, de febrero de 2000 (Rol Tribunal Tributario N° 295-00). Sin embargo, el 31 de octubre de 2006 se certifica que las causas Rol Corte N° 59.647, sobre las liquidaciones N° 354 a 360, y Rol N° 59.926, sobre el Acta de Denuncia N° 2, de febrero de 2000, fueron falladas y confirmadas el 2 de septiembre de 2003 y devueltas al tribunal a quo. Por lo tanto, atendido el mérito de esa certificación, no se dio lugar a la vista conjunta solicitada;

**DÉCIMO:** Que, de lo anteriormente señalado, se desprende que en la sentencia de la Juez Tributaria Mireya Pino Bustos en la causa sublite, Rol Corte N° 60.860 y Rol N° 10.050-00 del Tribunal Tributario del Servicio de Impuestos Internos, contribuyente Luís Leiva Pérez, expediente que ha sido remitido a este Tribunal, sólo se invocó el artículo 6°, letra B, N° 6 del Código Tributario. Por lo tanto, en la causa sublite nunca han sido invocados los artículos 6°, letra B N° 3, 107 y 161 del Código Tributario;

**DECIMOPRIMERO:** Que, en tales circunstancias, es evidente que para este Tribunal resulta imposible *“emitir pronunciamiento acerca de la eventual inaplicabilidad, en razón de su inconstitucionalidad, de los preceptos legales que contemplan la delegación de las facultades jurisdiccionales precedentemente indicadas”*, como lo solicita la Corte de Apelaciones de Talca en la causa Rol Corte N° 60.860 y Rol N° 10.050-00 del Tribunal Tributario del Servicio de Impuestos Internos, contribuyente Luís Leiva Pérez;

**DECIMOSEGUNDO:** Que, en efecto, el artículo 6, letra B, N° 6 del Código Tributario, referido a la potestad del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos de resolver las reclamaciones tributarias, no regula o establece la facultad de delegar funciones jurisdiccionales, sino más bien, como lo ha señalado esta magistratura, reitera la norma contenida en el artículo 115 del Código Tributario, por consiguiente, trátase una norma de competencia y de otorgamiento de facultades al Director Regional.

**DECIMOTERCERO:** Que, en relación a la potestad del Director Regional de resolver las reclamaciones tributarias a que alude la disposición

citada en el considerando anterior, tal como lo ha resuelto esta Magistratura, ella puede importar el ejercicio de facultades jurisdiccionales otorgadas al efecto por el legislador, las que ciertamente no pueden ser delegadas, habida cuenta que mediante proceso de oficio para declarar la inconstitucionalidad del hoy derogado artículo 116 del Código Tributario, *“esta magistratura ya ha declarado, en sentencia Rol N<sup>o</sup> 681, que la delegación de facultades jurisdiccionales por parte de los Directores regionales es inconstitucional”* (considerando 16<sup>o</sup>, Rol N<sup>o</sup> 655);

**DECIMOCUARTO:** Que, teniendo en consideración que los artículos 6<sup>o</sup>, letra B, N<sup>o</sup> 3, 107 y 161 del Código Tributario no fueron invocados y que están llamados a la resolución de un proceso originado mediante Acta de Denuncia de infracción tributaria –y no a la decisión de un proceso de reclamación de liquidaciones– no concurre respecto de ellos uno de los presupuestos procesales básicos para que prospere la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, a saber, la cualidad de *“precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*.

y VISTO lo prescrito en los artículos 93 inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso decimoprimeros de la Constitución Política, así como en el artículo 31 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

### **SE DECLARA QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1.**

Se previene que los Ministros señores **Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes** concurren al fallo, pero no comparten el considerando 13<sup>o</sup>.

Redactó la sentencia el Ministro Señor Enrique Navarro Beltrán.  
Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>o</sup> 772-2007.**

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

ROL N° 773-2007

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1°, 3°, 4°, 5°, 7°, 10, 12 Y 16 DE LA LEY N° 17.235 Y DEL ARTÍCULO 2° DE LA LEY N° 20.033, EN LA PARTE QUE ORDENA REEMPLAZAR EL CUADRO ANEXO N° 1 DE LA LEY N° 17.235, NÓMINA DE EXENCIONES AL IMPUESTO TERRITORIAL, PÁRRAFO I, EXENCIÓN DEL 100%, LETRA B), NÚMERO 3. ADEMÁS, RESPECTO DEL ARTÍCULO 2° DE LA LEY N° 17.235, EN LA PARTE REFERIDA AL CUADRO ANEXO N° 1, NÓMINA DE EXENCIONES AL IMPUESTO TERRITORIAL, PÁRRAFO I, EXENCIÓN DEL 100%, LETRA B), NÚMERO 3, DEDUCIDO POR EL ESTADIO ESPAÑOL S.A.

SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2007, EN EL MISMO SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 718

ROL N° 774-2007  
(ACUMULADA EL ROL N° 747)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 551, INCISO TERCERO, 539, INCISO SEGUNDO, Y 541, INCISO SEGUNDO, 536, 537, 542, 544, NÚMERO 4°, 557 Y 558, TODOS DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR LA SECRETARIA TITULAR DEL DÉCIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, MARÍA ISABEL REYES KOKISCH

SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2007

## ROL N<sup>o</sup> 775-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR JORGE ALBERTO TOCORNAL BABRA

Santiago, dos de mayo de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que el abogado Álvaro Morales Pinto, en representación de Jorge Alberto Tocornal Babra, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, en relación con los autos RIT N<sup>o</sup> 273-2006, del Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, en los cuales se ha dictado sentencia condenatoria en contra de la persona antes indicada, en calidad de autor de los delitos sancionados en los artículos 362 y 366 quáter del Código Penal.

Según expresa el requirente, con fecha 19 de abril del año en curso, la defensa del señor Tocornal ha interpuesto en contra de la referida sentencia condenatoria un recurso de nulidad para ante la Excm. Corte Suprema, y *“es precisamente esta última circunstancia –la relativa al derecho de don Jorge Tocornal B. para impugnar ese fallo–, la que da motivo a esta presentación, en atención a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 387 del Código Procesal Penal.”*;

2°. Que el Presidente del Tribunal ordenó dar cuenta del requerimiento de la especie en la Primera Sala para que se pronuncie sobre su admisibilidad;

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

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

5°. Que, consta del certificado estampado con fecha veintiséis de abril del año en curso por el Secretario de este Tribunal Constitucional, que el

Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, con esa misma fecha, declaró inadmisibile el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del señor Tocornal en la causa RUC 0500630007-5, RIT 273-2006.

En consecuencia, con los antecedentes tenidos a la vista al momento de dictarse la presente resolución, no se ha verificado la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la cual pudiera recibir aplicación el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, precepto que, como antes se ha indicado, es objeto del presente requerimiento;

**6°.** Que, el incumplimiento del presupuesto constitucional referido precedentemente es suficiente fundamento para declarar la inadmisibilidad de la acción.

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

**SE DECLARA** inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por el abogado Álvaro Morales Pinto, en representación de Jorge Alberto Tocornal Babra.

A los escritos del Ministerio Público de fechas 25 y 26 de abril de 2007, estése a lo resuelto en autos.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

**Rol N° 775-2007.**

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

## ROL N° 776-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 707, SOBRE CUENTAS CORRIENTES BANCARIAS Y CHEQUES, DEDUCIDO POR RENÉ VALENZUELA MIRANDA

Santiago, ocho de mayo de dos mil siete.

#### VISTOS:

1°. Que, con fecha 23 de abril de 2007, René Valenzuela Miranda ha formulado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 22 del Decreto con Fuerza de Ley N° 707, sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, que incide en la causa RIT 6039-2007, RUC 0610020682-8, del Decimoquinto Juzgado de Garantía de Santiago, actualmente ante la Corte Suprema en virtud del recurso de nulidad interpuesto en contra de la sentencia definitiva condenatoria de 22 de enero de 2007, bajo número de ingreso 1838-2007;

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

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

4°. Que, conforme a lo expuesto precedentemente, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos para que el requerimiento sea declarado admisible: **a)** que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; **b)** que la acción de inaplicabilidad sea ejercida por el juez que conoce del asunto o por alguna de las partes del juicio; **c)** que se impugne la constitucionalidad de un precepto legal; **d)** que la aplicación del precepto legal pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, y **e)** que esté fundada razonablemente la contravención de la Carta Fundamental por la norma legal impugnada;

5°. Que el delito comúnmente denominado como giro doloso de cheques fue establecido primitivamente en la Ley N° 3.845, publicada en el Diario Oficial de 21 de febrero de 1922, que reglamenta los contratos de cuenta corriente bancaria y los cheques, señalando, en su artículo 22, el que girase sin tener fondos disponibles suficientes “*será castigado como reo de estafa*”.

Posteriormente, la Ley N° 7.498, publicada en el Diario Oficial de 30 de agosto de 1943, al modificar precisamente el artículo 22 indicado precedentemente, señaló que el librador que girase sin el requisito de tener de antemano fondos o créditos disponibles suficientes “*será sancionado con las penas de presidio indicadas en el artículo 467 del Código Penal*”.

Las posteriores modificaciones de ese texto, sea por vía de ley propiamente tal como por decreto con fuerza de ley autorizado por el legislador, no han introducido modificaciones sustanciales al tipo penal señalado en la Ley N° 7.498, de 30 de agosto de 1943. Así, la Ley N° 7.836, de 1944, en lo referido a la competencia del juez que debe conocer de los delitos que señala; la Ley N° 15.632, de 1964, en lo referido al plazo para consignar la suma adeudada; la Ley N° 17.422, de 1971, que introdujo los incisos que entregan a la Superintendencia de Bancos la facultad de adoptar medidas para impedir que quienes hubieren sido sobreseídos o condenados pudieran abrir cuenta corriente bancaria; el Decreto Ley N° 2.622, de 1979, que introdujo los intereses corrientes en esta materia.

Finalmente, la Ley N° 18.127, de 1982, facultó al Presidente de la República para fijar textos refundidos, coordinar y sistematizar diversas normas legales, así como incorporar modificaciones y derogaciones, lo que, respecto de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, se efectuó mediante el Decreto con Fuerza de Ley N° 707, de 1982, y con posterioridad a ello, el año 2002, la Ley N° 19.806 modificó el artículo 22 en análisis, en sus incisos séptimo, octavo y noveno, a fin de adecuarlos a la reforma procesal penal, pero sin alterar en nada la figura típica del denominado giro doloso de cheques;

6°. Que, como puede apreciarse de lo señalado en el considerando anterior, el tipo penal a que se refiere el artículo 22 del DFL N° 707, de 1982, fue establecido inicialmente por una ley, y las subsiguientes modificaciones, también por vía de ley, además de los textos refundidos, coordinados y sistematizados de esa normativa, no han alterado en absoluto el tipo penal referido;

7°. Que de lo expuesto precedentemente se colige que la norma impugnada no tuvo su origen, como lo señala el requirente, en el DFL N° 707, de 1982, sino en las normas legales ya señaladas, por lo que debe concluirse que el requerimiento no está razonablemente fundado, puesto que los argumentos planteados no apuntan a una causa sobre la cual se sustente su solicitud de inaplicabilidad;

8°. Que, por las razones expuestas, este Tribunal decidirá que no concurre en la especie el presupuesto constitucional consistente en que “la impugnación esté fundada razonablemente” y, por ende, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 93, inciso primero N° 6 e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y en el Acuerdo de 7 de enero de 2007, de esta Magistratura, publicado en el Diario Oficial en su edición de 18 de enero del mismo año,

SE DECLARA, resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

A los otrosíes primero y segundo, estése al mérito de autos.

Al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 776-2007.**

Pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, señor Juan Colombo Campbell y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y Francisco Fernández Fredes.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 777-2007**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 147  
DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO  
POR MANUEL CAMPOS ALARCÓN**

Santiago, dieciséis de mayo de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1°. Que el abogado Daniel Miranda Ostergaard, en representación de don Manuel Campos Alarcón, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solicitando que se declare “*la inconstitucionalidad del artículo 147 del Código Tributario*” en los autos Rol N° 425-

2006, seguidos ante la Corte de Apelaciones de Santiago, sobre recurso de apelación deducido en contra de la sentencia de primera instancia dictada por don Herman Tapia Canales, en calidad de juez tributario delegado por Resolución Exenta N° 15, de 6 de enero de 1998, en la causa sobre reclamación de impuestos Rol 10.672-2004;

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

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

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

4°. Que, en conformidad con lo anterior y de acuerdo al predicamento que se ha sostenido reiteradamente en la materia, para los efectos de declarar la admisibilidad esta Magistratura debe verificar, entre otros requisitos, que la cuestión de constitucionalidad esté fundada razonablemente, condición que implica –como exigencia básica– que el o los preceptos legales objetados contraríen la Constitución en su aplicación al caso concreto, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente, de modo que la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituya la base indispensable de la acción ejercida;

5°. Que del mérito de los antecedentes que obran en autos se concluye que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia constitucional anotada precedentemente.

En efecto, el actor solicita a este Tribunal declarar la *“inconstitucionalidad del artículo 147 del Código Tributario, respecto de los giros y liquidaciones suspendidos y se deje sin efecto la resolución que ordena no suspender el resto de dichos cobros inconstitucionales y arbitrarios...”*, peticiones, todas, que son incompatibles con el objeto y la naturaleza de la acción de inaplicabilidad contemplada en el citado inciso primero, N° 6, del artículo 93 de la Constitución.

En este aspecto es menester señalar que la declaración de inconstitucionalidad de normas legales sólo procede en los casos y condiciones previstos en el N<sup>o</sup> 7 del precepto fundamental citado.

Por otra parte, la Constitución ha contemplado la acción de inaplicabilidad como un medio de impugnar la aplicación de normas legales determinadas invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar de derecho aplicable en la misma; por consiguiente, no es posible que a través de ella se discuta, como se trata de hacer en la especie, sobre actuaciones administrativas como son los giros y liquidaciones de impuestos que han dado origen al reclamo tributario de que se trata.

Idéntico reparo debe formularse si, conforme también se lee en su petitorio, mediante el requerimiento se persigue que esta Magistratura, al margen de sus competencias, “*deje sin efecto*” la resolución judicial que se menciona.

Se agregará, finalmente, que en la primera parte de su requerimiento, el actor sostiene que el artículo 147 del Código Tributario vulnera los artículos 6<sup>o</sup>, 19 N<sup>os</sup> 2 y 3, incisos primero, quinto y final, y 38, inciso segundo, de la Constitución Política; sin embargo, en la misma presentación sólo se desarrolla el modo en que dicho precepto legal contraviene, a su juicio, la garantía del debido proceso (artículo 19 N<sup>o</sup> 3, inciso quinto); la prohibición establecida al legislador en cuanto a que no se puede presumir de derecho la responsabilidad penal (artículo 19 N<sup>o</sup> 3, inciso sexto); y la garantía de igualdad ante la ley (artículo 19 N<sup>o</sup> 2);

6<sup>o</sup>. Que, por las razones expuestas, este Tribunal considera que no concurre en la especie el presupuesto constitucional de encontrarse la impugnación fundada razonablemente y, en consecuencia, el requerimiento será declarado inadmisibile.

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

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento de fojas uno.

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por declarar la admisibilidad de la acción deducida en autos, atendido que de la aplicación del artículo 147 del Código Tributario resulta evidente la contradicción intrínseca de su inciso primero al permitir que “el Fisco pueda ejercer las acciones de cobro que procedan” mientras se interpone una reclamación establecida en el mismo libro del Código.

Partiendo del principio de la buena fe, debiera presumirse que tal reclamación puede ser atendida, lo que aconseja suspender la ejecución de lo decidido por el Servicio hasta no dirimirla. De otro modo, así se

presume que la reclamación se interpone de mala fe y se adelanta el veredicto sobre ella.

Este razonamiento conduce a vincular directamente la aplicación de la norma impugnada con las actuaciones administrativas respecto a giros y liquidaciones de impuestos, cuya suspensión se reclama, satisfaciéndose, en consecuencia, el requisito constitucional de admisibilidad de la acción deducida de que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto.

Proveyendo escrito del requirente de catorce de mayo de dos mil siete, a todo, estése a lo resuelto.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

**Rol N° 777-2007.**

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

## ROL N° 778-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 450, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR EL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE CONCEPCIÓN

Santiago, cinco de julio de dos mil siete.

Atendido a que en el expediente consta a fojas 70, que en la causa RUC N° 0600762074-6, RIT N° 74-2007, se ha dictado sentencia con fecha 16 de mayo de 2007, la cual se encuentra firme y ejecutoriada, ya no hay juicio respecto del cual incida una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que pudiese dictar este Tribunal Constitucional, **ARCHIVESE.**

Notifíquese.

**Rol N° 778-2007.**

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

## ROL N° 779-2007

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5°, LETRA D), Y 6° DE LA LEY N° 18.216, DEDUCIDO POR HUGO EXPÓSITO PERRY

Santiago, dieciséis de mayo de dos mil siete.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que el abogado Germán Cueto Etcheberry, en representación de don Hugo Expósito Perry, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solicitando a este Tribunal Constitucional declarar que en la causa Rol N° 31.659-PL, seguida ante el 22° Juzgado del Crimen de Santiago –en la cual se dictó sentencia condenatoria ejecutoriada en contra de dicha persona en calidad de autor de cuasidelito de lesiones graves, con remisión condicional de la pena corporal impuesta–, los artículos 5°, letra d), y 6° de la Ley N° 18.216 “*son del todo inconstitucionales por infringir ellos los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por nuestro país y que son de plena aplicación según dispone el inciso 2° del artículo 5° de nuestra Constitución Política del Estado*”;

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

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

A su vez, el inciso decimoprimer del mismo precepto fundamental señala: “*En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera*

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

4°. Que, en conformidad con lo anterior y de acuerdo al predicamento que se ha sostenido reiteradamente en la materia, para los efectos de declarar la admisibilidad esta Magistratura debe verificar, entre otros requisitos, que la cuestión de constitucionalidad esté fundada razonablemente, condición que implica –como exigencia básica– que el o los preceptos legales objetados contraríen la Constitución en su aplicación al caso concreto, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente, de modo que la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituya la base indispensable de la acción ejercida;

5°. Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia constitucional anotada precedentemente.

En efecto, en primer lugar, la pretensión que se formula por el actor resulta incompatible con el objeto y naturaleza de la acción de inaplicabilidad, pues se pide a esta Magistratura que declare la “*inconstitucionalidad*” de las ya referidas disposiciones legales, en circunstancias que tal pronunciamiento sólo procede en los casos y condiciones previstos en el N° 7 del artículo 93 de la Carta Fundamental.

En el mismo orden de consideraciones, es dable observar que tampoco es compatible con una acción que busca la declaración de inaplicabilidad de normas legales precisas que pueden ser derecho aplicable en una determinada gestión judicial pendiente, que, como sucede en este caso, el actor se limite a formular quejas que trasuntan su disconformidad con lo actuado y lo decidido por un juez del crimen en el marco del proceso penal ya individualizado.

Asimismo, no puede considerarse como razonablemente fundado el requerimiento de la especie si para explicar el conflicto de constitucionalidad que a juicio del actor provocan las normas legales que impugna, se afirme que éstas se encontrarían “*derogadas tácitamente según dispone el artículo 55 del Código Civil a la luz del inciso 2° del artículo 5° de la Constitución Política del Estado y artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 7° N° 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” y artículo XXV inciso 2° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre... normas internacionales... que*

*no vinieron más que a cristalizar una situación que por miles de años se arraigó en nuestra civilización occidental, como es, que no existe prisión por deudas*". En efecto, esta Magistratura ha concluido que en casos como el resuelto en esta oportunidad, para la procedencia de la acción de inaplicabilidad es preciso que el precepto legal impugnado se encuentre vigente, por lo que resulta contradictorio pedirla respecto de una norma que se sostiene está derogada tácitamente.

Enseguida el requirente efectúa citas de lo que alguna doctrina iuspublicista ha planteado con respecto al lugar que debieran ocupar, dentro del ordenamiento jurídico, los tratados internacionales referidos a derechos y garantías personales, y, además, alude a pronunciamientos jurisdiccionales relativos a normas legales que establecen requisitos para el otorgamiento de la libertad provisional, pero sin desarrollar, de manera clara y precisa, una exposición que sirva suficientemente para relacionar aquellas opiniones con la materia de que trata la acción deducida en estos autos;

6°. Que, por las razones expuestas, este Tribunal considera que no concurre el presupuesto constitucional de encontrarse la impugnación fundada razonablemente y, en consecuencia, el requerimiento será declarado inadmisibile.

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

**SE DECLARA INADMISIBLE** el requerimiento de fojas uno.

Proveyendo el escrito del requirente, de cuatro de mayo de dos mil siete, estése a lo resuelto.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

**Rol N° 779-2007.**

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

ROL Nº 780-2007

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA DIVERSAS DISPOSICIONES  
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

**Ley Nº 20.192, de 26 de junio de 2007**

Santiago, catorce de mayo de dos mil siete.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que por oficio Nº 6.769, de 2 de mayo de 2007, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica diversas disposiciones del Código de Procedimiento Civil, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, en relación con el inciso tercero del artículo 416 bis incorporado al Código de Procedimiento Civil por el artículo único, letra c), y el artículo transitorio del mismo;

**SEGUNDO:** Que el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Carta Fundamental, establece, entre las potestades de esta Magistratura, la de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

**TERCERO:** Que el artículo 77, inciso primero, de la Constitución Política dispone:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.”;

**CUARTO:** Que las disposiciones del proyecto de ley sometidas a consideración de esta Magistratura son las siguientes:

**a) Inciso tercero del artículo 416 bis agregado al Código de Procedimiento Civil por su artículo único, letra c), que señala:**

“Artículo 416 bis. Las listas de peritos indicadas en el artículo precedente serán propuestas cada dos años por la Corte de Apelaciones respectiva, previa determinación del número de peritos que en su concepto deban figurar en cada especialidad.

En el mes de octubre del final del bienio correspondiente, se elevarán estas nóminas a la Corte Suprema, la cual formará las definitivas, pudiendo suprimir o agregar nombres sin expresar causa.

**Para formar las listas, cada Corte de Apelaciones convocará a concurso público, al que podrán postular quienes posean y acrediten co-**

**nocimientos especiales de alguna ciencia, arte o especialidad, para lo cual tendrán especialmente en cuenta la vinculación de los candidatos con la docencia y la investigación universitarias. El procedimiento para los concursos, su publicidad y la formación de las nóminas de peritos serán regulados mediante un Auto Acordado de la Corte Suprema, que se publicará en el Diario Oficial.”**

**b) Artículo transitorio que establece:**

“Artículo transitorio. Lo dispuesto en el artículo 416 del Código de Procedimiento Civil entrará en vigencia una vez que se publiquen en el Diario Oficial los listados definitivos de peritos a que se refiere el artículo 416 bis del mismo Código. Para tales efectos, el Auto Acordado a que se refiere este último precepto deberá publicarse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de publicación de esta ley. Las Cortes de Apelaciones enviarán las nóminas correspondientes a la Corte Suprema, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de publicación de dicho Auto Acordado.”;

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

**SEXTO:** Que según se indica en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de 8 de noviembre de 2006, recaído en el proyecto en análisis, el artículo 416 bis incorporado al Código de Procedimiento Civil por la letra c) del artículo único del mismo y su artículo transitorio “tienen carácter de ley orgánica constitucional, porque son la fuente legal de una atribución que se repone, para que las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema confeccionen listados de peritos judiciales.”;

**SEPTIMO:** Que en sentencia de fecha 31 de marzo de 1998, dictada en los autos Rol N<sup>o</sup> 271, este Tribunal declaró que “...el Constituyente en el artículo 74(77) de la Carta Fundamental señaló dos órdenes de materias que debe contener la ley orgánica constitucional a la cual se refiere. Una, la establece en forma genérica, al ordenar que determinará “la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”, y la otra, en forma específica, al disponer que deberá indicar “las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.” (considerando decimotercero);

**OCTAVO:** Que en la misma sentencia agregó “...la expresión “atribuciones” que emplea el artículo 74(77) de la Constitución, de acuerdo con su sentido natural y obvio y con el contexto de la norma en que se inserta, está usada como sinónimo de “competencia”, esto es, como la facultad

que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus funciones. En otras palabras, dentro del término “atribuciones” el intérprete debe entender comprendidas sólo las reglas que digan relación con la competencia, sea ésta absoluta o relativa, o si se quiere, en términos más amplios y genéricos, con la “jurisdicción”.” (considerando decimocuarto);

**NOVENO:** Que se desprende de lo anteriormente expuesto que el inciso tercero del artículo 416 bis incorporado al Código de Procedimiento Civil por el artículo único, letra c), del proyecto en análisis y su artículo transitorio no forman parte de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Carta Fundamental, puesto que no se refieren a la competencia que corresponde a la Corte Suprema o a las Cortes de Apelaciones en el ejercicio de la función jurisdiccional que les es propia;

y **VISTO**, además, lo dispuesto en los artículos 77, y 93, inciso primero, Nº 1º, e inciso segundo de la Constitución Política de la República, y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley Nº 17.997, de 1981, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

Que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las disposiciones contenidas en el inciso tercero del artículo 416 bis incorporado al Código de Procedimiento Civil por el artículo único, letra c), del proyecto remitido y en el artículo transitorio del mismo, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Enrique Navarro Beltrán**, quien estuvo por declarar, por una parte, que las normas sometidas a control preventivo de constitucionalidad corresponden a la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Constitución Política, por cuanto otorgan, a su juicio, atribuciones a los Tribunales Superiores de Justicia propias de dicho cuerpo normativo, como lo señala el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de 8 de noviembre de 2006, recaído en el proyecto en estudio, y en concordancia con la doctrina sustentada por esta Magistratura en autos Rol Nº 408 y con los Dictámenes de 30 de septiembre de 2005 y 6 de diciembre de 2006 de la Corte Suprema, evacuados al tenor de lo dispuesto en el mencionado artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental y, por la otra, que dichos preceptos son constitucionales.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol Nº 780-2007.**

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



# ÍNDICES

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL EXCMO.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR MATERIAS QUE INCIDEN  
EN ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
ROLES N<sup>OS</sup> 691 A 780

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ROLES N<sup>OS</sup> 691 A 780



ÍNDICE DE SENTENCIAS DICTADAS  
POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE INCIDEN  
ROLES N<sup>OS</sup> 691 A 780

ARTÍCULO 1°

**Dignidad de la persona y bases de la institucionalidad.**

**1. ROL N° 740**

Considerandos 46° y 47°

De lo expresado en la primera disposición de la Carta Fundamental, se colige que la Constitución al “asegurar” determinados derechos a las “personas”, no está creando estos derechos, sino que reconoce atributos propios de su naturaleza.

**2. ROL N° 698**

Considerando 9°

Si bien la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y el Estado está al servicio de la persona humana, para lo cual debe promover el bien común, ello no lo obliga a convertir el vínculo laboral temporal de una mujer embarazada en permanente, ya que, además de existir otros medios para cumplir su función, ello implicaría una carga para el empleador.

**3. ROL N° 771**

Considerando 8°

La Ley de Subvenciones es una de las formas que tiene el Estado de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

**ROL N° 755**

Considerando 55°

El Estado puede cumplir sus obligaciones a través de los particulares, en conformidad al principio de subsidiariedad o de supletoriedad, pero ello no puede importar un detrimento patrimonial para el particular.

**4. ROL N° 755**

Considerandos 34° y 35

El mandato constitucional al legislador de establecer medios efectivos que permitan una adecuada defensa para las personas que no puedan proveér-

sela por sí mismas, y las instituciones destinadas a este objeto, se enmarcan en los principios de servicialidad y subsidiariedad, puesto que el Estado se encuentra al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común.

#### ARTÍCULO 5°

##### **Soberanía.**

###### **ROL N° 729 (884)**

Considerando 10°

La jurisdicción es un atributo de la soberanía, por lo que es indelegable.

###### **ROL N° 742 (852)**

Considerando 10°

###### **ROL N° 725**

Considerando 16°

###### **ROL N° 757 (846)**

Considerando 10°

###### **ROL N° 761 (854)**

Considerando 10°

###### **ROL N° 766**

Considerando 15°

###### **ROL N° 772**

Considerando 13°

#### ARTÍCULOS 6° Y 7°

##### **Supremacía Constitucional y jurisdicción.**

###### **1. ROL N° 737**

En virtud del principio de deferencia razonada hacia los Poderes del Estado y de las competencias y atribuciones asignadas, este Tribunal debe respetar las competencias de los demás poderes del Estado, sin intervenir en ellas.

###### **2. ROL N° 691**

Considerando 19°

Lo que pugna con la Constitución es la delegación de facultades jurisdiccionales, lo que no puede hacerse extensivo respecto de las facultades administrativas, ya que ellas se rigen por el principio de eficiencia en la gestión administrativa.

###### **ROL N° 725**

Considerando 13°

###### **ROL N° 766**

Considerando 13°

ARTÍCULO 15, INCISO PRIMERO

**Derecho a sufragio.**

**ROL Nº 745**

Considerandos 12º y 18º

El voto asistido para quienes sufran una discapacidad tal que les impida o dificulte realizar el acto de forma autónoma, significa alcanzar un fin consustancial al régimen democrático consagrado en la Constitución Política, como lo es hacer efectivo el derecho a sufragio. La afectación al carácter personal y secreto del voto que asegura la Carta Fundamental, solo debe ser constitucionalmente tolerada en los casos que resulte estrictamente necesaria.

ARTÍCULO 18

**Sistema Electoral Público.**

**ROL Nº 719**

Considerando 16º

Los artículos que señalan el modo en que estará constituida la 1ª Circunscripción Senatorial es propia de la ley orgánica constitucional a la que se refiere el precepto constitucional.

ARTÍCULO 19

**Derechos asegurados a todas las personas.**

**ROL Nº 740**

Considerandos 49º y 50º

La protección que se da a todas las personas de los derechos enunciados en este artículo incluye al embrión humano, el que se considera como tal desde la concepción, puesto que la singularidad que posee desde ese momento lo hace un ser único e irrepetible, haciéndole acreedor de la protección del Derecho.

ARTÍCULO 19, Nº 1

**Derecho a la vida e integridad física y psíquica.**

**ROL Nº 740**

Considerandos 52º, 53º y 54º

La protección constitucional de la persona desde el momento de la concepción se aprecia en la discusión de la reforma de este precepto constitucional, que cambió la expresión “hombres” por “personas”, concretada en la Ley Nº 19.611. En el mismo sentido, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, tratado internacional que forma parte del ordenamiento jurídico chileno, consagra la protección del derecho a la vida, sin que nadie pueda privar a otro de ella arbitrariamente. De esta forma, resulta manifiesto que para el constituyente chileno el embrión o *nasciturus* es persona desde el momento de la concepción.

**ROL Nº 740**

Considerando 58º

La intención del constituyente fue la de confiar al legislador las modalidades concretas de protección de la vida del que está por nacer, comprendiéndolo como un ser existente, con condición de persona; y, por tanto, sujeto de Derecho. Este mandato importa la protección de un derecho y no sólo del bien jurídico vida, ya que si sólo se hubiera protegido a esta última, bastaría con la consagración, por parte del legislador, de mecanismos que aseguraran al *nasciturus* la viabilidad de la vida intrauterina hasta el nacimiento; sin embargo, éste interpretando correctamente el mandato constitucional, ha establecido acciones e instrumentos para la protección de sus derechos como los de cualquier otro titular.

**ROL Nº 740**

Considerando 55º

Respecto a la posición que tiene el derecho a la vida en la estructura de los derechos fundamentales reconocidos y asegurados por la Constitución, se observa que éste es, sin duda alguna, el derecho fundante de todos los demás.

**ROL Nº 740**

Considerando 56º

El derecho a conservar la vida como un todo incluye la posibilidad de exigir que ella no sea menoscabada física o psíquicamente. Los dos derechos consagrados en el primer numeral del artículo 19 de la Constitución se relacionan y complementan de manera inescindible.

**ARTÍCULO 19, Nº 2**

**Igualdad ante la ley.**

**1. ROL Nº 755**

Considerando 27º

La igualdad ante la ley consiste en que las normas deben ser iguales para aquellos que se encuentran en la misma situación; y, diversas para aquellos que se encuentran en situaciones diferentes. Se hace referencia a sentencias Roles Nº 28, 53 y 219.

**2. ROL Nº 755**

Considerandos 28º, 36º, 39º y 40º

Discriminación arbitraria es aquella que carece de razonabilidad en el sentido de introducir una diferencia de trato entre quienes se encuentran en una misma situación, sin que ello obedezca a parámetros objetivos y ajustados a la razón. Se hace referencia a sentencias Roles Nº 23, 53 y 219.

Por lo tanto, no sólo importa la razonabilidad en las diferencias, sino que también su objetividad.

Por otra parte, la igualdad ante la ley supone que la diferencia de trato introducida sea adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma; y que sea proporcionada a la diferencia de hecho existente, teniendo particularmente en cuenta el propósito o finalidad perseguida por el legislador.

**ROL N° 755**

Considerandos 28° y 36°

Esta Magistratura, en la sentencia Rol N° 986-2008, precisó que la garantía de igualdad ante la ley supone la diferenciación razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición. Lo que no puede ocurrir es una discriminación arbitraria o que responda a hostilidades o privilegios para ciertas personas o grupos.

**3. ROL N° 707**

Considerandos 11° y 13°

Si bien las diferencias pueden estar justificadas en abstracto, es posible que en su aplicación al caso concreto se produzcan diferencias arbitrarias si la aplicación de dichas normas, en el caso, carece de fundamento.

ARTÍCULO 19, N° 2 Y N° 3

**Igualdad ante la ley e igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.**

**1. ROL N° 698**

Considerando 9°

Lo preceptuado en los numerales segundo y tercero del artículo 19, no proscribire la posibilidad de establecer un trato diferente y proporcionado a las personas que se encuentran en una situación diversa que sea establecido en atención a circunstancias objetivas y relevantes.

**2. ROL N° 767**

Considerandos 10°, 11° y 12°

Se altera la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos si a una misma situación se aplican estatutos distintos en función de quien haya contratado con el afectado, aun cuando la coexistencia de normas comunes con especiales es normal y frecuente.

ARTÍCULO 19, N° 3

**Igualdad en el ejercicio de los derechos.**

**1. ROL N° 755**

Considerando 30°

El trabajo de los abogados es el único medio para cumplir con el objetivo de la igualdad ante la justicia y el derecho a la defensa jurídica.

**2. ROL N° 755**

Considerando 41°

Para cumplir con el mandato constitucional de dar asistencia jurídica a quienes no puedan procurársela por sí mismos, el legislador puede, siempre de forma excepcional y supletoria, obligar a los abogados a desempeñar tal tarea, sin que ello autorice a que dicha labor no sea remunerada, porque la obligación radica en el Estado y no en los abogados. La carga de la gratuidad no es un medio necesario ni se justifica para alcanzar el fin constitucional perseguido, transformando la obligación a los abogados en un medio desproporcionadamente gravoso.

**ROL N° 747 (774)**

Considerando 5°

La garantía de racionalidad y justicia en el proceso se aplica sin limitación al ejercicio de la jurisdicción -esto es, “el poder-deber de conocer y resolver cualquier conflicto de carácter jurídico”- por cualquier órgano, sin que importe su naturaleza; y, la referencia a “sentencia”, debe entenderse de modo amplio como toda resolución de un órgano o autoridad que ejerza jurisdicción, que afecta a la persona o los bienes ajenos.

Se hace referencia a sentencia Rol N° 478.

**ROL N° 771**

Considerando 16°

Aún cuando se trate de un proceso administrativo, debe aplicarse la racionalidad y justicia en éste.

**ROL N° 699**

Considerando 4°

A la admisibilidad de la querrela de capítulos le es aplicable la exigencia de un proceso legalmente tramitado, así como también de un procedimiento y una investigación racionales y justos, ya que dichas garantías son aplicables a toda actividad jurisdiccional.

**3. ROL N° 747 (774)**

Considerandos 10° y 11°

Aún cuando se limite la bilateralidad de la audiencia y el derecho a defensa de aquel en contra del cual se sigue un proceso, ello no transforma al procedimiento en irracional o injusto, ya que precisamente es la racionalidad y justicia la que hace necesario que ciertos asuntos se resuelvan de plano. Con todo, no pueden resolverse de plano cuestiones trascendentes tanto para los derechos del requirente como para el buen servicio judicial e independencia de los magistrados.

**ROL N° 747 (774)**

Considerandos 14° y 15°

La racionalidad y justicia en el procedimiento no impiden que un Tribunal colegiado pueda resolver en cuenta, ya que la bilateralidad de la audiencia no siempre exige audiencia pública, toda vez que aún en un proceso escrito las dos partes de un juicio pueden haber sido escuchadas.

Con todo, en atención a las sanciones impuestas y su importancia en relación a la garantía de inamovilidad, la racionalidad y justicia exigen que cuando un Tribunal colegiado conozca de una apelación a sanciones a un secretario de juzgado, exista audiencia pública a la que tenga derecho a asistir, escuchar la relación y hacer efectiva las defensas verbales.

**4. ROL N° 694 (695)**

Considerando 6°

Siendo la norma impugnada una de aquellas sustantivas y no procedimentales, no puede contravenir las normas constitucionales del debido proceso.

**5. ROL N° 747 (774)**

Considerandos 19° y 24°

El principio de tipicidad establecido en la Constitución es respecto de las penas y no de otro tipo de sanciones. Si bien la Carta Fundamental no lo establece, en general, en el ordenamiento jurídico, se distingue entre sanciones disciplinarias y sanciones penales, de modo que no se puede aplicar sin más a las primeras el principio de tipicidad.

**6. ROL N° 747 (774)**

Considerando 31°

Para estimarse infringido el principio de tipicidad, junto con otros requisitos, es necesaria la determinación de las penas y sanciones; no bastando su mera recomendación por un sujeto.

**ROL N° 747 (774)**

Considerandos 22°, 23° y 43°

La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, concretada a través de garantías constitucionales, en algunos aspectos alude y se aplica a todas las cuestiones jurisdiccionales, como ocurre respecto del proceso previo legalmente tramitado, derecho a defensa y prohibición de comisiones especiales; sin embargo, otras de sus garantías están referidas al proceso penal, como ocurre con la prohibición de presumir responsabilidad, irretroactividad de las leyes y la tipicidad de las penas.

**ROL N° 699**

Considerando 9°

Sólo será inaplicable un precepto legal que impida la producción de prueba si el actor demuestra que existían hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Se hace referencia a sentencia Rol N° 478, considerando 22°.

**ROL N° 747 (774)**

Considerando 42°

En la jurisdicción disciplinaria, las normas establecen un espectro de sanciones entre las que debe escoger el juzgador; y, de ese modo, no se aplican las normas penales en virtud de las cuales a determinada sanción debe aplicarse la pena también establecida.

**ROL N° 725**

Considerando 12°

Aun cuando haya un ejercicio de potestades que no suponga el ejercicio de jurisdicción, éste debe sujetarse al debido proceso, toda vez que tanto el Derecho Penal como el Administrativo sancionador son parte del *ius puniendi* del Estado. Principalmente, será exigible el principio de legalidad, tipicidad y derecho a impugnarlo ante los Tribunales de Justicia.

**ROL N° 766**

Considerando 12°

**ROL N° 747 (774)**

Considerando 25°

Si bien tanto el Derecho Administrativo sancionador como el Penal for-

man parte del *ius puniendi* del Estado, pero al primero debe aplicarse con matices el principio de legalidad penal. Empero, ello no se extiende a la actividad disciplinaria del Poder Judicial, ya que ella no forma parte del *ius puniendi* del Estado.

**7. ROL N° 728**

Considerandos 7°, 8° y 10°

Si bien no se consagra explícitamente la presunción de inocencia, ésta se deriva de la prohibición de presumir de Derecho la responsabilidad penal. A su vez, del principio de inocencia se concluye que las restricciones a los derechos de un inculpado, como son las medidas cautelares, deben ser excepcionalísimas y justificadas en su uso.

La presunción de inocencia importa, por un lado, que toda persona sea tratada como inocente en tanto una sentencia de término no establezca lo contrario; y, por el otro lado, que la responsabilidad en un hecho debe ser acreditada por el acusador, lo que no se altera con la presunción de voluntariedad de los actos.

**ROL N° 694 (695)**

Considerandos 8° y 9°

Lo proscrito por el constituyente es la presunción de responsabilidad penal, pero ello no impide que normas legales establezcan la responsabilidad civil del prestador de un servicio, ni aún cuando se incluya una cláusula penal de naturaleza civil. Las situaciones mencionadas son comunes en la prestación de servicios de utilidad pública.

**ARTÍCULO 19, N° 4**

**Protección a la vida privada y honra.**

**ROL N° 698**

Considerando 9°

La protección a la vida privada de las personas incluye a las trabajadoras y su vida sexual; sin embargo, en lo que respecta a la aplicación del fuero maternal, el juez debe tener conocimiento de si la mujer que lo invoca ha tenido, en cierta época, actividad sexual. Ello, además, no altera el derecho en los términos establecidos por el artículo 19 N° 26.

**ARTÍCULO 19, N° 7, LETRA E)**

**Libertad personal y seguridad individual.**

**ROL N° 728**

Considerandos 6°, 7°, 11° y 14°

En el ordenamiento procesal penal coexisten diversos modos de regular el derecho a la libertad personal, aplicándose el Código de Procedimiento Penal respecto de hechos cometidos con anterioridad a la vigencia del Código Procesal Penal, y éste último para aquellos cometidos con posterioridad.

En el Código de Procedimiento Penal, la resolución que somete a proceso al inculpado es presupuesto de la prisión preventiva, la que es entendida como un mecanismo provisional de restricción de la libertad;

mientras que en el Código Procesal Penal, dicha prisión es concebida sólo como una medida cautelar en tanto las demás de dicha clasificación sean insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad.

**ROL N° 728**

Considerandos 9° y 10°

La libertad provisional, sujeta a una fianza preestablecida por ley, de un procesado por delitos tributarios, se ve limitada y sitúa al inculcado en una situación de desigualdad, sin fundamento racional, respecto de procesados por otros delitos de similar o mayor gravedad.

**ARTÍCULO 19, N° 10**

**Derecho a la educación.**

**1. ROL N° 740**

Considerando N° 15°

El derecho preferente de los padres en la educación de sus hijos es un derecho y un deber. El derecho consiste en una facultad de obrar frente a los órganos del Estado, instituciones, grupos y personas que pretendan dirigir, orientar o llevar a cabo la educación de sus hijos, que se traduce en la elección del establecimiento donde se llevará a cabo la enseñanza formal y en las acciones educativas que realice el núcleo familiar en la enseñanza informal. El deber constitucional se traduce en obligaciones de hacer, que se extienden tanto en la educación formal en colaboración con la acción educativa del establecimiento escogido, como en la informal.

**2. ROL N° 771**

Considerando 8°

La legislación relativa a las subvenciones es uno de los medios mediante los cuales el Estado cumple con su deber de concurrir a financiar un sistema gratuito que asegure el acceso de toda la población al segundo nivel de educación parvularia, así como también a la básica y media. Ello, además, es concreción del artículo primero de la Carta Fundamental.

Dicha legislación, si bien tiende a un derecho reconocido en la Constitución, no tiene el carácter de ley que regule un derecho constitucional, lo que permite que su regulación esté contenida en un decreto con fuerza de ley.

**ARTÍCULO 19 N° 11**

**Libertad de enseñanza.**

**ROL N° 771**

Considerando 9°

Si bien el reconocimiento oficial de un establecimiento es requisito para la aplicación de la Ley de Subvenciones, la determinación y regulación de ésta no es materia de ley orgánica constitucional.

ARTÍCULO 19, N° 16

**Libertad de trabajo y su protección.**

**1. ROL N° 698**

Considerando 9°

El desafuero no vulnera la libertad de trabajo, sino que lo garantiza, ya que tratándose de contratos de plazo fijo, en ciertas circunstancias, para su término se solicita el cumplimiento de requisitos atendidas las circunstancias de un sujeto.

**ROL N° 755**

**2. Considerando 58°**

Este derecho fundamental, como ha sido señalado por la doctrina, debe entenderse en un sentido amplio, protegiendo tanto al trabajador independiente como al subordinado o dependiente.

**3. ROL N° 755**

Considerando 60°

La Constitución reconoce y ampara el derecho a una justa retribución por todo trabajo, aunque éste se imponga bajo la forma excepcional de una carga. Esto se vincula directamente con la dignidad de la persona humana aludida en el artículo primero de la Carta Fundamental.

**4. ROL N° 755**

Considerando 63°

Como lo señaló esta Magistratura en la sentencia Rol N° 804, el poder ejercer libremente una profesión implica desplegar los conocimientos de la respectiva carrera, ciencia o arte, y ofrecerlos a terceros sin más límites que los dispuestos en la Constitución, correspondiendo al legislador regular su ejercicio sin afectar los derechos en su esencia, como lo consagra el artículo 26 de la Carta Magna.

ARTÍCULO 19, N° 18

**Derecho a la seguridad social.**

**1. ROL N° 698**

Considerando 9°

El derecho a la seguridad social que le asiste a una madre trabajadora y a su hijo, no implica que el Estado, en cumplimiento de su deber, impida el término absoluto de contratos de trabajo a plazo fijo.

**2. ROL N° 767**

Considerando 15°

Se hace referencia a sentencia Rol N° 576. Por este numeral se otorga un mandato especial al Estado para garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, a través de instituciones públicas o privadas, constituyendo, entonces, un derecho público subjetivo, con características de patrimonial, personalísimo, imprescriptible y establecido en aras del interés general de la sociedad.

**3. ROL N° 767**

Considerandos 17° y 18°

Respecto de las cotizaciones de los trabajadores dependientes, se trata de dineros de dicho trabajador, y, por tanto, amparados por el Artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental.

**ARTÍCULO 19, N° 20**

**Igualdad en la repartición de los tributos y cargas públicas.**

**1. ROL N° 718**

Considerandos 37°, 39° y 40°

En virtud del inciso tercero de la norma, en principio, no existen limitaciones respecto de la naturaleza de los tributos, en tanto se cumpla con las limitaciones constitucionales.

Así, la Constitución autoriza el establecimiento de tributos sobre rentas y también sobre actividades y bienes, como es el caso del impuesto territorial, el que además tiene como fundamento la disposición sexta transitoria de la Carta Fundamental.

Se hace referencia a sentencia Rol N° 280.

**ROL N° 759**

Considerandos 37°, 39° y 40°

**ROL N° 773**

Considerandos 37°, 39° y 40°

**2. ROL N° 718**

Considerandos 42°, 43° y 44°

Si bien la justicia tributaria es un tema valórico, “la proporción o desproporción de un tributo debe ser ponderada de acuerdo con la capacidad de pago del contribuyente y no en relación con el monto anterior de impuesto que se modifica” (Rol N° 203, 6 de diciembre de 1994). Lo que se busca evitar es la imposición de tributos que representen una expropiación o impidan el ejercicio de una actividad, lo que debe apreciarse caso a caso.

**ROL N° 759**

Considerandos 42°, 43° y 44°

**ROL N° 773**

Considerandos 42°, 43° y 44°

**ARTÍCULO 19, N° 20, ARTÍCULO 63 Y ARTÍCULO 65**

**Principio de legalidad tributaria.**

**1. ROL N° 718**

Considerandos 17°, 18°, 19°, 21° y 22°

Los elementos esenciales de la obligación tributaria deben estar fijados suficientemente en la ley, proscribiéndose las remisiones vagas y genéricas a la potestad reglamentaria de ejecución. Se hace referencia a sentencia Rol N° 247.

Dentro de los elementos esenciales que deben ser definidos por el legislador, están el hecho gravado, los sujetos obligados al pago, el procedimiento para determinar la base imponible, la tasa, las situaciones de exención y las infracciones.

**ROL N° 759**

Considerandos 17°, 18°, 19°, 21° y 22°

**ROL N° 773**

Considerandos 17°, 18°, 19°, 21° y 22°

**ROL N° 718**

Considerandos 25°, 28°, 29°, 31° y 33°

Si bien la ley debe establecer los elementos esenciales de la obligación tributaria, la potestad reglamentaria de ejecución puede desarrollar aspectos de detalle técnico que, por su naturaleza, el legislador no puede regular, pero que, con todo, deben ser delimitados por aquél con claridad y determinación, para evitar las actuaciones discrecionales. De este modo, si no se encuentra un tributo totalmente determinado por la ley, al menos debe ser determinable, en base a criterios claros y precisos.

Se hace referencia a sentencia Rol N° 183.

**ROL N° 759**

Considerandos 25°, 28°, 29°, 31° y 33°

**ROL N° 773**

Considerandos 25°, 28°, 29°, 31° y 33°

**ROL N° 718**

Considerandos 53°, 55° y 60°

Los aspectos técnicos a ser desarrollados por la Administración pueden relacionarse con la determinación de la base imponible, a condición que se hayan establecido en la ley los criterios y parámetros a los cuales deba sujetarse.

**ROL N° 759**

Considerandos 53°, 55° y 60°

**ROL N° 773**

Considerandos 53°, 55° y 60°

**ROL N° 718**

Considerando 68°

Puede ser la potestad reglamentaria de ejecución la que determine la tasa del impuesto, siempre y cuando dicha labor sea eminentemente técnica y no en uso de facultades discrecionales.

**ROL N° 759**

Considerando 68°

**ROL N° 773**

Considerando 68°

**2. ROL N° 718**

Considerando 74°

No se vulnera el principio de reserva legal en materia tributaria cuando la Administración modifica los avalúos tributarios previamente establecidos conforme a la ley, fundada en los cambios de circunstancias objetivas.

**ROL N° 759**

Considerando 74°

**ROL N° 773**

Considerando 74°

**3. ROL N° 718**

Considerandos 79°, 80°, 81° y 85°

La circunstancia de que un determinado contribuyente, actividad o bien se encuentre exento del pago de un impuesto o sujeto a algún beneficio tributario, debe encontrarse establecida por ley; permitiéndose a la Administración sólo precisar detalles. De no establecerse parámetros objetivos y precisos, se vulnera la Constitución.

**ROL N° 759**

Considerandos 79°, 80°, 81° y 85°

**ROL N° 773**

Considerandos 79°, 80°, 81° y 85°

ARTÍCULO 19, N° 21

**Derecho a desarrollar cualquier actividad económica.**

**ROL N° 694 (695)**

Considerando 10°

La prestación de servicios públicos, como el telefónico, es de aquellas actividades que para su ejercicio requieren el cumplimiento de una serie de requisitos, como la concesión. En dichos servicios, en general, quien ejerce la potestad sancionatoria en caso de infracciones, es la autoridad administrativa.

ARTÍCULO 19, N° 24

**Derecho de propiedad y expropiación.**

**1. ROL N° 767**

Considerandos 3°, 13°, 14°, 17° y 18°

Los cotizantes tienen derecho de propiedad sobre sus fondos previsionales, sólo desde que se les han depositado en su cuenta de capitalización individual, y tienen el mismo derecho respecto de los montos descontados de sus ingresos, para exigir que sean enterados en sus fondos, toda vez que no son dineros del empleador.

Así, es importante distinguir que una cosa es el fondo previsional, que se constituye cuando han ingresado los dineros a las cuentas individuales; de las cotizaciones previsionales, que corresponden a los montos sobre los

cuales el trabajador puede exigir que sean enterados en su cuenta, toda vez que son suyos. Se hace referencia a sentencia Rol N° 576.

**2. ROL N° 694 (695)**

Considerando 11°

No se afectan los derechos de propiedad del titular de una concesión si se establece una serie de obligaciones que la propia concesión le impone.

**3. ROL N° 698**

Considerando 9°

Los derechos emanados de un contrato de trabajo, como el percibir remuneración, son bienes incorporales de los que su titular es dueño; sin embargo, ello no habilita a dicho titular a convertir un contrato a plazo fijo en indefinido.

Tampoco se altera el derecho a percibir la remuneración si el juez determina, en un proceso de desafuero, la separación del trabajador de sus labores sin derecho a sueldo.

**4. ROL N° 741**

Considerando 25°

La propiedad del titular de pertenencias mineras se encuentra protegida por la Constitución; sin embargo, es el mismo cuerpo el que mediante una norma transitoria ha establecido una excepción al principio de irretroactividad de las leyes sobre derechos adquiridos.

**5. ROL N° 741**

Considerandos 18° y 20°

El constituyente, al establecer el régimen de la propiedad minera, distingue entre aquellos derechos existentes antes de la promulgación del Texto Fundamental y aquellos amparados por el nuevo régimen que a través de él se estableció.

Respecto del estatuto de los derechos mineros anteriores a la promulgación de la Constitución, se reguló su estatuto con las disposiciones transitorias segunda y tercera.

**ARTÍCULO 19, N° 26**

**No afectación de los derechos en su esencia.**

**1. ROL N° 728**

Considerandos 17°, 18° y 19°

La afectación de una garantía constitucional debe ser de acuerdo a parámetros objetivos, lo que no puede estar entregado a una de las partes en juicio.

Tratándose del monto de una fianza y siendo la norma indeterminada, puede producirse desproporción entre ella y su finalidad, así como también ser imposible su cumplimiento por el sujeto privado de libertad.

**2. ROL N° 698**

Considerando 9°

El desafuero no afecta, en su esencia, el libre ejercicio de los derechos que tiene el trabajador y que emanan de su contrato.

ARTÍCULO 32, N° 6

**Atribución del Presidente de la República en relación a la potestad reglamentaria.**

**1. ROL N° 718**

Considerando 89°

Si bien la potestad reglamentaria de ejecución es la única que resulta procedente invocar en relación a las limitaciones y obligaciones intrínsecas a la función social de la propiedad, esta podrá ser convocada por el legislador o por el Presidente de la República para regular detalles o cuestiones de importancia secundaria, que no pueden ser reguladas por ley, dadas las características de ésta. Así, no puede haber una remisión genérica que carezca de limitación a la potestad reglamentaria.

**ROL N° 759**

Considerando 89°

**ROL N° 773**

Considerando 89°

**2. ROL N° 771**

Considerando 12°

Se permite ejercer la potestad reglamentaria de ejecución cada vez que una materia, dado su carácter técnico y especializado, lo haga necesario, en tanto una norma legal establezca los principios y criterios de regulación, como ocurren en el caso de las subvenciones escolares.

ARTÍCULO 38, INCISO PRIMERO

**Administración del Estado.**

**ROL N° 723**

Considerando 6°

Aquellos preceptos que se relacionen con la estructura y organización de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, y que difieran de lo contemplado para los servicios públicos en dicho cuerpo legal, son materia de ley orgánica constitucional.

ARTÍCULO 49, INCISO PRIMERO

**Composición del Senado.**

**ROL N° 720**

Considerandos 12° y 17°

Normas que introducen modificaciones a las circunscripciones senatoriales son propias de la ley orgánica constitucional que contempla el precepto respectivo de la Carta Magna.

ARTÍCULO 61

**Fuero parlamentario.**

**1. ROL N° 736**

Considerando 7°

El fuero penal establecido en el artículo 61 de la Carta Fundamental es un privilegio parlamentario consistente en una garantía procesal que protege al diputado o senador de una persecución infundada y que entorpezca el desarrollo de sus funciones. Si bien es una excepción al principio de igualdad, tiene principalmente una función garantista de la labor parlamentaria y un fundamento político asociado a la separación de poderes.

**2. ROL Nº 736**

Considerandos 8º y 9º

De acuerdo al análisis sobre la evolución de la institución del desafuero, realizado en las sentencias Roles Nº 478, 529 y 533, todas del año 2006, son dos los supuestos constitucionales en los que procede el desafuero de los parlamentarios: a) para ser acusado, expresión que, en el nuevo sistema procesal penal, equivale al antiguo procesamiento; y, b) para ser privado de libertad. Por lo tanto, frente a las restantes actuaciones del proceso penal, como puede ser la formalización, el parlamentario no goza de inmunidad o fuero. Ante tan claro lenguaje constitucional, no corresponde al intérprete extender estos privilegios en desmedro de la igualdad ante la ley y la justicia.

**3. ROL Nº 736**

Considerando 12º

La referencia a la “acusación” debe entenderse hecha en un sentido amplio, como toda imputación de carácter penal; y, al “acusado”, como todo imputado, toda vez que la reforma constitucional buscó adecuar el lenguaje al nuevo procedimiento penal.

**ROL Nº 736**

Considerandos 16º y 17º

El determinar si la citación destinada a llevar a cabo la formalización es o no una medida cautelar, es una cuestión de interpretación legal propia de los jueces del fondo, pues no es la Constitución, sino la ley, la que prohíbe decretar medidas cautelares en contra de parlamentarios sin haberse decretado previamente su desafuero. Sin perjuicio de lo anterior, éste Tribunal considera que un parlamentario no puede ser constreñido a comparecer a la audiencia de formalización mediante el empleo de un medio coercitivo como el que contemplan los incisos segundo y tercero del artículo 33 del Código Procesal Penal, ya que en tal supuesto efectivamente se afectaría su libertad personal.

Tampoco puede considerarse que la formalización de la investigación sin previo desafuero constituya una transgresión al inciso cuarto del artículo 61 de la Carta Fundamental, en tanto éste dispone que, junto con suspender de sus funciones al parlamentario que ha sido desaforado por sentencia firme, lo deja sujeto al juez competente. Ello, porque la última parte de la disposición es únicamente una reminiscencia del antiguo sistema penal inquisitivo, y no es aplicable al nuevo sistema penal acusatorio.

## ARTÍCULO 63 Y ARTÍCULO 64

### **Materias de ley y facultad del Presidente de la República para dictar Decretos con Fuerza de Ley.**

#### **ROL Nº 718**

Considerando 13º

A lo establecido en los números 2 y 14, respecto a las materias de ley, debe agregarse que no es posible autorizar al Presidente de la República para que dicte disposiciones con fuerza de ley respecto de materias comprendidas entre las garantías fundamentales, en los términos del artículo 64 de la Carta Fundamental.

#### **ROL Nº 759**

Considerando 13º

#### **ROL Nº 773**

Considerando 13º

## ARTÍCULO 69

### **Adiciones y correcciones a los proyectos de ley.**

#### **1. ROL Nº 719**

Considerando 21º

Los proyectos de ley pueden ser adicionados o corregidos durante su tramitación, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, siempre que tales adiciones o correcciones tengan relación directa con sus ideas matrices o fundamentales. A dichas adiciones o correcciones se les denomina “indicaciones”. Se hace referencia a sentencia Rol Nº 259.

Debe entenderse por idea matriz o fundamental del proyecto aquella comprendida en el mensaje o moción pertinente. Para tener relación directa con dichas ideas, la indicación debe tener no sólo una vinculación inmediata, sino que además, sustantiva.

#### **2. ROL Nº 719**

Considerando 25º

Adiciones a un proyecto en tramitación que no tengan relación directa con la idea matriz o fundamental del proyecto original, son inconstitucionales.

## ARTÍCULO 76

### **Poder judicial.**

#### **1. ROL Nº 741**

Considerando 10º

Para que un Tribunal actúe válidamente como tal, es necesario que posea jurisdicción, competencia absoluta y específica, además de, según la naturaleza de los conflictos, competencia relativa.

Debe entenderse a la competencia específica, que corresponde al Tribunal y no al juez, como “la facultad que tiene el Tribunal para conocer de las materias que conforman un proceso determinado. Es la singularización de la jurisdicción al caso concreto”.

**2. ROL N° 729 (884)**

Considerando 10°

En tanto los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos realizan función jurisdiccional, la delegación es jurisdiccional y no administrativa, toda vez que lo delegado es la facultad de “conocer y fallar”.

**ROL N° 742 (852)**

Considerando 10°

**ROL N° 757 (846)**

Considerando 10°

**ROL N° 761 (854)**

Considerando 10°

**3. ROL N° 725**

Considerandos 12° y 13°

Al aplicar, rebajar o condonar sanciones administrativas, los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos no actúan en ejercicio de potestades jurisdiccionales.

**ROL N° 766**

Considerandos 12° y 13°

ARTÍCULO 77

**Organización del Poder Judicial.**

**1. ROL N° 780**

Considerando 7°

De la lectura del artículo se desprende que la Constitución previó dos órdenes de materias que debe contener la ley orgánica constitucional que trata. Primero se refiere a una forma genérica respecto a la organización y atribuciones; y luego, a una forma específica al indicar que deberán establecerse las características de los jueces y el número de años que deberán haber ejercido la profesión de abogado. Se hace referencia a sentencia Rol N° 271.

**ROL N° 701**

Considerando 6°

**ROL N° 762**

Considerando 6°

**ROL N° 700**

Considerando 5°

Preceptos que otorguen atribuciones a los jueces de policía local son materia de la ley orgánica constitucional.

**ROL N° 780**

Considerando 8°

Debe entenderse que la referencia constitucional a “atribuciones” está referida a la competencia, sea absoluta o relativa.

**ROL N° 719**

Considerando 12°

Las disposiciones que modifican el Código Orgánico de Tribunales, la Ley N° 19.968 que crea los Juzgados de Familia, y la Ley N° 20.022 que crea los Juzgados Laborales, son propias de la ley orgánica constitucional que trata la disposición constitucional en sus incisos primero y segundo, ya que se refieren a la organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia.

**ROL N° 720**

Considerando 13°

**2. ROL N° 702**

La competencia para resolver de las contiendas de competencias que se suscitaren entre un juez del crimen o de letras con competencia criminal y un juez de garantía o un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, y aquellas entre un Tribunal con competencia en lo penal y el Ministerio Público, son materia de ley orgánica constitucional. Así se señaló en la sentencia Rol N° 316.

**ROL N° 703**

**ROL N° 704**

**ROL N° 705**

**ARTÍCULO 79**

**Responsabilidad de los jueces.**

**ROL N° 747 (774)**

Considerando 28°

Para una pronta y debida administración de justicia, es necesario que los jueces, aun cuando gocen de inamovilidad mientras dure su buen comportamiento, sean responsables por su conducta.

**ARTÍCULO 82**

**Superintendencia directiva, correccional y económica.**

**1. ROL N° 747 (774)**

Considerando 7°

La facultad disciplinaria de la Corte Suprema se extiende, por mandato legal, a los secretarios y jueces de Tribunales. Respecto de los secretarios, es importante, toda vez que es común que, vía de subrogación, ejerzan funciones jurisdiccionales.

**ROL N° 747 (774)**

Considerando 32°

Si la Corte Suprema, en ejercicio de las facultades disciplinarias que posee, puede remover a un juez, también le es permitido aplicar sanciones de menor gravedad.

**2. ROL N° 747 (774)**

Considerandos 27° y 39°

Si bien el principio de tipicidad penal no es aplicable sin más al ejercicio

de las facultades disciplinarias por los Tribunales de Justicia, ello no obsta a que igualmente sea requisito para el reproche a un juez o quien actúe como tal, que aquél haya podido conocer las conductas infringidas y sus sanciones. Lo anterior, basado en los principios de independencia judicial y un justo y racional procedimiento.

La previsibilidad se satisface si lo infringido son conductas establecidas en normas legales, auto acordados o costumbres acreditadas y perfectamente atribuibles a persona determinada.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 3**

**Cuestiones de constitucionalidad durante la tramitación de proyectos de ley, reformas constitucionales y tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso Nacional.**

**ROL N° 771**

Considerando 13°

Está vedado para el Tribunal Constitucional examinar el mérito, oportunidad o conveniencia de las normas impugnadas.

**ROL N° 741**

Considerandos 10° y 45°

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 6**

**Acción de inaplicabilidad.**

**1. ROL N° 741**

Considerando 10°

La acción de inaplicabilidad, según el actual texto normativo, implica un control concreto y no abstracto de la norma, de modo que no se compara el precepto legal con el Texto Constitucional, sino que se busca determinar si en la aplicación de ellos al caso se producen efectos contrarios o no a la Constitución. Por lo anterior, resultan de gran importancia las circunstancias y características de la gestión pendiente.

Por las características de la acción, la inconstitucionalidad de la norma se refiere sólo al caso concreto y no implica una contradicción en abstracto con la Carta Fundamental.

**ROL N° 707**

Considerandos 7° y 8°

**ROL N° 729 (884)**

Considerandos 5° y 7°

**ROL N° 742 (852)**

Considerandos 5° y 7°

**ROL N° 755**

Considerandos 65° y 66°

**ROL N° 757 (846)**

Considerandos 5° y 7°

**ROL N° 759**

Considerando 44°

Se hace referencia a sentencias Rol N° 480 y Rol N° 596, entre otras.

**ROL N° 761 (854)**

Considerandos 5° y 7°

**ROL N° 767**

Considerandos 4º, 5º y 6º

**ROL N° 773**

Considerando 44°

Se hace referencia a sentencias Roles N° 480 y N° 596, entre otras.

**ROL N° 729 (884)**

Considerando 6°

La cuestión podrá ser deducida por las partes de la gestión o por el juez que conoce del asunto; mientras que en la acción de inconstitucionalidad, hay acción pública.

**ROL N° 742 (852)**

Considerando 6°

**ROL N° 757 (846)**

Considerando 6°

**ROL N° 761 (854)**

Considerando 6°

**2. ROL N° 707**

Considerando 9°

El efecto negativo de la declaración de inaplicabilidad se demuestra en que si una norma es declarada inaplicable, no puede ser utilizada por el juez que conoce del asunto en que se promovió la acción; mientras que si se desecha, el juez del fondo recobra la libertad para decidir respecto de su aplicación.

**ROL N° 729 (884)**

Considerandos 3°, 5° y 7°

**ROL N° 742 (852)**

Considerandos 3°, 5° y 7°

**ROL N° 757 (846)**

Considerandos 3°, 5° y 7°

**ROL N° 761 (854)**

Considerandos 3°, 5° y 7°

**ROL N° 767**

Considerando 6º

**3. ROL N° 741**

Considerandos 33° y 34°

El Tribunal Constitucional debe limitar su pronunciamiento a lo requerido por los actores, ya que ello determina su competencia específica.

Se hace referencia a sentencia Rol N° 17.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 6, E INCISO DÉCIMO PRIMERO  
Control de admisibilidad al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.**

**1. ROL N° 693**

Uno de los requisitos de admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad es el fundamento razonable de la impugnación, lo que supone una explicación lógica del modo en que se da la contradicción entre las normas y, además, debe señalarse fundadamente lo sometido a la decisión del Tribunal.

**ROL N° 708**

**ROL N° 737**

**ROL N° 738**

**ROL N° 746**

**ROL N° 768**

**ROL N° 776**

**ROL N° 777**

Considerandos 4° y 5°

**ROL N° 779**

Considerandos 4° y 5°

**ROL N° 777**

Considerando 5°

Dentro del fundamento razonable, deben considerarse todas las normas fundamentales eventualmente infringidas señaladas en la acción; de modo que no se encuentra fundada razonablemente la petición si sólo se desarrolla respecto de una norma constitucional, pero se invocaban varias como contravenidas.

**ROL N° 727**

Del mismo modo, no hay fundamento razonable si la contravención a las normas constitucionales no se produce en una causa específica y determinada.

**ROL N° 779**

Considerando 5°

El precepto legal impugnado debe encontrarse vigente, por lo que no procede la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de normas que, según los mismos actores, han sido derogadas tácitamente, ya que no estaría fundada razonablemente la petición.

**2. ROL N° 777**

Considerando 5°

No procede el requerimiento de inaplicabilidad contra actuaciones administrativas.

**3. ROL N° 733**

Una noma legal, para ser objeto de inaplicabilidad, debe ser decisiva en la resolución del asunto, lo que se observa si es Derecho aplicable en la gestión pendiente en que incide.

**ROL N° 743**

**ROL N° 764**

Considerando 8°

**ROL N° 769**

Considerando 7°

Para ello, deben tenerse a la vista los antecedentes que constituyan la gestión pendiente.

**ROL N° 772**

Considerando 14°

Si el precepto legal impugnado no ha sido invocado ni puede recibir aplicación en la gestión pendiente, se entiende que no se cumple el requisito de que sea decisivo para la resolución del asunto en que nace la cuestión de constitucionalidad.

**4. ROL N° 717**

Para que proceda la acción de inaplicabilidad, además de ser referida a un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto, es necesario que haya una gestión pendiente

**ROL N° 748**

Considerando 8°

**ROL N° 749**

Considerando 8°

**ROL N° 750**

Considerando 8°

**ROL N° 751**

Considerando 8°

**ROL N° 752**

Considerando 8°

**ROL N° 764**

Considerando 7°

**ROL N° 778**

**ROL N° 721**

El adjuntar un certificado que dé fe de un rol de ingreso a algún Tribunal del país y del estado de la causa, sin especificar a las partes más allá de la carátula del proceso ni señalar algo acerca de la materia de discusión del mismo, no satisface los requisitos de existir gestión pendiente ante un Tribunal ordinario o especial y de que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución.

**ROL N° 775**

Considerando 5°

No hay gestión pendiente si lo único que queda por realizar en un proceso es un recurso y si, interpuesto, fue declarado inadmisibile.

**ROL N° 727**

No puede interponerse una sola acción de inaplicabilidad si lo que se busca es no aplicar determinada norma legal en diversos procesos que son sustanciados separadamente.

Además, debe haber certeza respecto del estado de las gestiones.

**ROL N° 733**

Del hecho que la gestión pendiente en que incide el requerimiento de inaplicabilidad sea de carácter preventivo, no se habilita al requirente a solicitar a esta Magistratura una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del mismo carácter preventivo.

**5. ROL N° 691**

Considerando 9°

Habiéndose declarado inconstitucional un precepto y, por tanto, estando derogado, no hay cuestión de constitucionalidad que resolver por el Tribunal Constitucional, ya que no se trata de un precepto legal vigente.

**ROL N° 692**

Considerandos 7°, 9° y 10°

**ROL N° 710**

Considerandos 7°, 9° y 10°

**ROL N° 711**

Considerandos 7°, 9° y 10°

**ROL N° 712**

Considerandos 7°, 9° y 10°

**ROL N° 713**

Considerandos 7°, 9° y 10°

**ROL N° 714**

Considerandos 7°, 9° y 10°

**ROL N° 715**

Considerandos 7°, 9° y 10°

**ROL N° 716**

Considerandos 7°, 9° y 10°

**ROL N° 724**

Considerandos 7°, 9° y 10°

**ROL N° 730**

Considerando 7°

**ROL N° 731**

Considerandos 7°, 9° y 10°

**ROL N° 732**

Considerandos 7°, 9° y 10°

**ROL N° 734**

Considerandos 7°, 9° y 10°

**ROL N° 735**

Considerando 7°

**ROL N° 748**

Considerando 7°

**ROL N° 749**

Considerando 7°

**ROL N° 750**

Considerando 7°

**ROL N° 751**

Considerando 7°

**ROL N° 752**

Considerando 7°

**ROL N° 756**

**ROL N° 758**

**ROL N° 760**

**ROL N° 763**

**ROL N° 765**

**ROL N° 729 (884)**

Considerandos 12°, 16°, 18° y 19°

No procede el examen de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma que, si bien aplicada al caso por encontrarse vigente en dicho momento, al plantearse la cuestión de constitucionalidad ya no tiene rango de ley. Además, si ya fue aplicada, entonces ya no es decisiva en la resolución del asunto.

**ROL N° 742 (852)**

Considerandos 12°, 16°, 18° y 19°

**ROL N° 757 (846)**

Considerandos 12°, 16°, 18° y 19°

**ROL N° 761 (854)**

Considerandos 12°, 16°, 18° y 19°

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 7, E INCISO DÉCIMO SEGUNDO  
Acción de inconstitucionalidad.**

**1. ROL N° 729 (884)**

Considerandos 3°, 5°, 7° y 9°

La acción de inconstitucionalidad supone un examen abstracto entre la norma impugnada y la Constitución, sin considerar las circunstancias del

caso en particular en que se aplica. Los efectos de la sentencia son *ex nunc* y *erga omnes*.

**ROL N° 742 (852)**

Considerandos 3°, 5°, 7° y 9°

**ROL N° 757 (846)**

Considerandos 3°, 5°, 7° y 9°

**ROL N° 761 (854)**

Considerandos 3°, 5° 7° y 9°

**2. ROL N° 729 (884)**

Considerandos 4° y 6°

Es requisito procesal, para que prospere una acción de inconstitucionalidad, que el precepto legal en cuestión haya sido previamente declarado inaplicable. La cuestión podrá ser deducida tanto por vía de acción pública como por el Tribunal Constitucional de oficio.

**ROL N° 742 (852)**

Considerandos 4° y 6°

**ROL N° 757 (846)**

Considerandos 4° y 6°

**ROL N° 761 (854)**

Considerandos 4° y 6°

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 12**

**Contienda de competencia.**

**ROL N° 754**

Considerando 9º

Deja de cumplirse el requisito de contienda si uno de los órganos requeridos de actuar, lo acepta.

**ROL N° 770**

Considerando 7º

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 16**

**Control de constitucionalidad sobre decretos supremos.**

**1. ROL N° 740**

Considerando 9º

No cabe excluir del control constitucional de una norma, sea ella un precepto legal o reglamentario, el efecto que pueda producir en los derechos fundamentales. Por ello, esta Magistratura, debe ponderar las cuestiones de hecho de las que dependa el dar por acreditada la vulneración de un derecho fundamental.

**2. ROL N° 740**

Considerandos 63º, 65º y 66º

La disparidad que pueda existir entre los distintos puntos de vista de los

expertos consultados por este Tribunal para resolver un requerimiento, no puede llevar a esta Magistratura a eludir el pronunciamiento sobre una de las funciones que definen la esencia de su quehacer, pues proceder de esa manera significaría renunciar al ejercicio de sus atribuciones esenciales. Derivado de tal imperativo, el Tribunal deberá enfrentar casos en que, a pesar de los esfuerzos jurisdiccionales, se configura una duda razonable, por no ser posible formarse una convicción. Frente a ello, ha de acudirse a criterios hermenéuticos desarrollados por la teoría de los derechos fundamentales.

**3. ROL N° 740**

Considerando 11°

La jurisprudencia uniforme de este Tribunal ha señalado que no le compete decidir sobre cuestiones de mérito, sino que debe limitarse a la cuestión de constitucionalidad planteada (sentencias roles N° 608, 609, 610, 611 y 612 (acumulados)).

**ARTÍCULO 94**

**Efectos de las resoluciones del Tribunal Constitucional.**

**1. ROL N° 692**

Considerando 5°

La sentencia de inconstitucionalidad de un precepto anteriormente declarado inaplicable carece de efectos retroactivos, de modo que no afecta a situaciones acaecidas ni actos realizados con anterioridad. La vigencia de dicha sentencia es desde su publicación en el Diario Oficial.

**ROL N° 710**

Considerando 5°

**ROL N° 711**

Considerando 5°

**ROL N° 712**

Considerando 5°

**ROL N° 713**

Considerando 5°

**ROL N° 714**

Considerando 5°

**ROL N° 715**

Considerando 5°

**ROL N° 716**

Considerando 5°

**ROL N° 724**

Considerando 5°

**ROL N° 731**

Considerando 5°

**ROL N° 732**

Considerando 5°

**ROL N° 734**

Considerando 5°

**ROL N° 729 (884)**

Considerandos 8° y 9°

**ROL N° 742 (852)**

Considerandos 8° y 9°

**ROL N° 757 (846)**

Considerandos 8° y 9°

**ROL N° 761 (854)**

Considerandos 8° y 9°

**2. ROL N° 729 (884)**

Considerandos 8° y 9°

Dicha derogación no reemplaza las disposiciones de que trata, toda vez que el Tribunal Constitucional no puede ejercer funciones legislativas.

**ROL N° 742 (852)**

Considerandos 8° y 9°

**ROL N° 757 (846)**

Considerandos 8° y 9°

**ROL N° 761 (854)**

Considerandos 8° y 9°

**ARTÍCULO 110, INCISO SEGUNDO**

**Gobierno y Administración Interior del Estado.**

**ROL N° 719**

Considerando 11°

Los artículos que crean provincias son propios de la ley orgánica constitucional que trata la disposición respectiva.

**ROL N° 720**

Considerando 11°

Del mismo modo, los artículos que crean regiones y comunas son propios de la ley orgánica constitucional que trata la disposición respectiva.

**ARTÍCULO 113**

**Consejo Regional.**

**ROL N° 700**

Considerando 6°

Artículos que les confieran nuevas atribuciones a los gobiernos regionales son materia de la ley orgánica constitucional a la que la Carta Fundamental se refiere.

**ROL Nº 719**

Considerando 13º

Los artículos que establecen atribuciones e integración del Consejo Regional son propios de la ley orgánica constitucional a la que se refiere la disposición respectiva.

**ROL Nº 720**

Considerando 14º

**ARTÍCULO 118**

**Administración comunal.**

**ROL Nº 696**

**ROL Nº 700**

Considerando 6º y 9º

Artículos que le confieran nuevas atribuciones a las Municipalidades son materia de la ley orgánica constitucional a la que la Carta Fundamental se refiere.

**ARTÍCULO 119**

**Concejo Municipal.**

**ROL Nº 696**

Considerando 6º

La facultad de los concejos municipales para formular la denuncia respecto al notable abandono de deberes que puede afectar a los alcaldes, consagrada en la Ley Orgánica de Municipalidades, no se ve afectada por el deber de denuncia de la Contraloría General de la República que establece el artículo 7º del proyecto de ley que permite efectuar anticipos de subvenciones estatales para fines educacionales.

**DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

**Segunda y tercera.**

**ROL Nº 741**

Considerandos 18º, 20º, 22º, 23º, 24º, 28º y 30º

Respecto del estatuto de los derechos mineros anteriores a la Constitución, ello se reguló a través de las disposiciones transitorias segunda y tercera.

En virtud de la disposición tercera, las empresas mineras nacionalizadas en virtud de lo prescrito en la Constitución de 1925, continuarán rigiéndose por las normas constitucionales vigentes a la fecha de promulgación de la Constitución de 1980.

Además, los derechos constituidos con anterioridad a la promulgación de la actual Constitución y del Código de Minería, serían conservados por sus titulares en calidad de concesionarios y subsistirían bajo el imperio de la nueva legislación, pero en cuanto a sus goces, cargas y en lo tocante a su extinción, deberían sujetarse a lo establecido en el nuevo Código de Minería. Por lo tanto, es la propia Constitución la que faculta a la ley simple, que

será aquella correspondiente al Código del área, para regular la extinción de los derechos mineros que existían con anterioridad a su dictación, sea por desamparo u otros motivos calificados por el legislador.

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Roles N<sup>os</sup> 691 a 780

<b>ROL N<sup>o</sup> 691-2006</b> .....	<b>17</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6 <sup>o</sup> , LETRA B), N <sup>o</sup> 7, Y 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, Y ARTÍCULO 20 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS.	
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL.	
Sentencia: 17 de enero de 2008	
<b>ROL N<sup>o</sup> 692-2006</b> .....	<b>30</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR HERNÁN ANTONIO ZAMORANO VALENZUELA.	
PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.	
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL.	
Sentencia: 4 de septiembre de 2007	
<b>ROL N<sup>o</sup> 693-2006</b> .....	<b>36</b>
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 451 A 491 Y 492 A 509 BIS, Y, EN SUBSIDIO, DE LOS ARTÍCULOS 451 Y 499, TODOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR EDUARDO LÓPEZ MEZQUITA.	
Sentencia: 28 de diciembre de 2006	

**ROL Nº 694 (695)-2006 ..... 40**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 27, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.168, GENERAL DE TELECOMUNICACIONES, DEDUCIDO POR LA COMPAÑÍA DE TELECOMUNICACIONES DE CHILE S.A.

Sentencia: 5 de julio de 2007

**ROL Nº 696-2006 ..... 59**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE PERMITE EFECTUAR ANTICIPOS DE SUBVENCIONES ESTATALES PARA FINES EDUCACIONALES, EN LOS CASOS QUE INDICA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS.

Sentencia: 2 de enero de 2007

**Ley Nº 20.159, de 25 de enero de 2007**

**ROL Nº 697-2006 ..... 62**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS DEL DECRETO LEY Nº 2.695, DEDUCIDO POR JHON ELÍAS SALES AMADO.

Sentencia: 22 de febrero de 2007

**ROL Nº 698-2006 ..... 62**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 174 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR IVONNE OSSES GÁLVEZ.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 14 de septiembre de 2007

**ROL Nº 699-2006 ..... 71**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 425, INCISO CUARTO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR TERESA GAETE VALENZUELA, FISCAL ADJUNTO DEL MINISTERIO PÚBLICO DE SAN BERNANDO.

Sentencia: 13 de septiembre de 2007

**ROL Nº 700-2007 ..... 80**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY DE COPROPIEDAD INMOBILIARIA PARA FACILITAR LA ORGANIZACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LOS CONDOMINIOS DE VIVIENDAS SOCIALES.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, MARCELO VENEGAS PALACIOS Y JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 18 de enero de 2007

**Ley Nº 20.168, de 14 de febrero de 2007**

**ROL Nº 701-2007 ..... 86**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA COMPETENCIA DESLEAL.

Sentencia: 16 de enero de 2007

**Ley Nº 20.169, de 16 de febrero de 2007**

**ROL Nº 702-2007 ..... 88**

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR LA JUEZ SUBROGANTE DEL JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA DE BULNES.

Sentencia: 29 de enero de 2007

**ROL Nº 703-2007 ..... 90**

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR LA JUEZ SUBROGANTE DEL JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA DE BULNES.

Sentencia: 29 de enero de 2007

**ROL Nº 704-2007 ..... 90**

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR LA JUEZ SUBROGANTE DEL JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA DE BULNES.

Sentencia: 29 de enero de 2007

**ROL Nº 705-2007 ..... 90**

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR LA JUEZ SUBROGANTE DEL JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA DE BULNES.

Sentencia: 29 de enero de 2007

**ROL Nº 706-2007 ..... 91**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO Nº 783, DE 2006, DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS; ARTÍCULO 10 DE LA LEY Nº 18.772 Y ARTÍCULO 20 DEL DECRETO LEY Nº 2.186, LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIONES, DEDUCIDO POR LABBÉ, HAUPT Y COMPAÑÍA LIMITADA.

Sentencia: 19 de abril de 2007

**ROL N° 707-2007 ..... 92**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 16 DEL DECRETO LEY N° 2.695, DE 1979, QUE FIJA NORMAS PARA REGULARIZAR LA POSESIÓN DE LA PEQUEÑA PROPIEDAD RAÍZ, DEDUCIDO POR LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 25 de octubre de 2007

**ROL N° 708-2007 ..... 102**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 600, INCISO SEGUNDO, Y 604 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR JORGE ALEJANDRO BOTTO BLANCO.

Sentencia: 19 de enero de 2007

**ROL N° 709-2007 ..... 105**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1°, 3°, 4°, 5°, 7°, 10, 12 Y 16 DE LA LEY N° 17.235, DEDUCIDO POR SOCIEDAD DE DEPORTES PALESTINA S.A.

Sentencia: 25 de enero de 2007

**ROL N° 710-2007 ..... 105**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR INMOBILIARIA Y CONSTRUCTORA SAN ANTONIO S.A.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 4 de septiembre de 2007

**ROL N° 711-2007 ..... 106**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 6 de septiembre de 2007

**ROL N° 712-2007 ..... 106**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.  
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 6 de septiembre de 2007

**ROL N° 713-2007 ..... 106**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.  
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 6 de septiembre de 2007

**ROL N° 714-2007 ..... 107**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.  
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 6 de septiembre de 2007

**ROL N° 715-2007 ..... 107**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.  
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 6 de septiembre de 2007

**ROL N° 716-2007 ..... 107**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE.

DAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.  
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 6 de septiembre de 2007

**ROL Nº 717-2007 ..... 108**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 178 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 30, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, SISTEMATIZADO Y ACTUALIZADO DE LA ORDENANZA GENERAL DE ADUANAS, DEDUCIDO POR MARIO CUMSILLE CUMSILLE.

Sentencia: 7 de febrero de 2007

**ROL Nº 718-2007 ..... 110**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1º, 3º, 4º, 5º, 7º, 10, 12 Y 16 DE LA LEY Nº 17.235 Y DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY Nº 20.033, EN LA PARTE QUE ORDENA REEMPLAZAR EL CUADRO ANEXO Nº1 DE LA LEY Nº 17.235, NÓMINA DE EXENCIONES AL IMPUESTO TERRITORIAL, PÁRRAFO I, EXENCIÓN DEL 100%, LETRA B), NÚMERO 3. ADEMÁS, RESPECTO DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY Nº 17.235, EN LA PARTE REFERIDA AL CUADRO ANEXO Nº 1, NÓMINA DE EXENCIONES AL IMPUESTO TERRITORIAL, PÁRRAFO I, EXENCIÓN DEL 100%, LETRA B), NÚMERO 3, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD DE DEPORTES PALESTINA S.A.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, JORGE CORREA SUTIL Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 26 de noviembre de 2007

**ROL Nº 719-2007 ..... 149**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA LA XV REGIÓN DE ARICA Y PARINACOTA Y LA PROVINCIA DEL TAMARUGAL, EN LA REGIÓN DE TARAPACÁ.

Sentencia: 26 de enero de 2007

**Ley Nº 20.175, de 11 de abril de 2007**

**ROL Nº 720-2007 ..... 161**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA LA XIV REGIÓN DE LOS RÍOS Y LA PROVINCIA DE RANCO EN SU TERRITORIO.

Sentencia: 26 de enero de 2007

**Ley Nº 20.174, de 5 de abril de 2007**

**ROL Nº 721-2007 ..... 170**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7º DEL ACTUAL TEXTO SOBRE ESCALA ÚNICA DE REMUNERACIONES, DEDUCIDO POR VARIAS PERSONAS REPRESENTADAS POR EDUARDO SALOMÓN LILLO.

Sentencia: 17 de mayo de 2007

**ROL Nº 722-2007 ..... 171**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEY Nº 2.695, DE 1979, QUE FIJA NORMAS PARA REGULARIZAR LA POSESIÓN DE LA PEQUEÑA PROPIEDAD RAÍZ.

Sentencia: 12 de marzo de 2007

**ROL Nº 723-2007 ..... 172**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA EL CARGO DE PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE Y LE CONFIERE RANGO DE MINISTRO DE ESTADO.

Sentencia: 7 de febrero de 2007

**Ley Nº 20.173, de 27 de marzo de 2007**

**ROL Nº 724-2007 ..... 177**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD PROCTORA INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 4 de septiembre de 2007

**ROL Nº 725-2007 ..... 177**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6, LETRA B), Nºs. 3 Y 6; 107 Y 161 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES JORGE CORREA SUTIL, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, RAÚL BERTELSEN REPETTO Y DEL ABOGADO INTEGRANTE SEÑOR FRANCISCO ZUÑIGA URBINA.

Sentencia: 26 de junio de 2008

- ROL N° 726-2007** ..... 189  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 166, 169 Y 174 DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR MIGUEL ÁNGEL OLIVA SOTO, POR SÍ Y EN REPRESENTACIÓN DE FRISOL INGENIEROS LIMITADA.  
 Sentencia: 19 de marzo de 2007
- ROL N° 727-2007** ..... 189  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6°, LETRA B), N° 7, Y 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO Y ARTÍCULO 20 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, DEDUCIDO POR HERNÁN GONZÁLEZ SALAZAR.  
 Sentencia: 7 de febrero de 2007
- ROL N° 728-2007** ..... 192  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 163, LETRA F), DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR FRANCISCO GODOY ROJAS.  
 PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.  
 Sentencia: 3 de julio de 2007
- ROL N° 729 (884)-2007** ..... 203  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA.  
 PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.  
 DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL.  
 Sentencia: 24 de enero de 2008
- ROL N° 730-2007** ..... 218  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA FUNDICIÓN CURICÓ LIMITADA.  
 DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.  
 Sentencia: 26 de diciembre de 2007
- ROL N° 731-2007** ..... 220  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR JOSELYN JEANNETTE DÍAZ.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.  
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA  
Y JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 4 de septiembre de 2007

**ROL N° 732-2007 ..... 220**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD SÁNCHEZ Y SÁNCHEZ CHILE LIMITADA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.  
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA  
Y JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 4 de septiembre de 2007

**ROL N° 733-2007 ..... 221**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 595 Y 598 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR FRANKLIN AURELIO GALLEGOS CORDONES.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA  
Y MARCELO VENEGAS PALACIOS.

Sentencia: 21 de marzo de 2007

**ROL N° 734-2007 ..... 225**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD INDUSTRIA MADERERA MONSERRAT LIMITADA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.  
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA  
Y JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 4 de septiembre de 2007

**ROL N° 735-2007 ..... 225**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD AGRÍCOLA SANTISFRUT LIMITADA.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 26 de diciembre de 2007

**ROL Nº 736-2007 ..... 225**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 231 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR LA DIPUTADA MARÍA AMELIA HERRERA SILVA.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 29 de noviembre de 2007

**ROL Nº 737-2007 ..... 250**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 3, DE 1997, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, LEY GENERAL DE BANCOS, DEDUCIDO POR PATRICIA ARRIAGADA DÍAZ, LESLIE BUTLER ARRIAGADA, JARMILA DANA KOTIC ARRIAGADA Y FELIPE ACERO ARRIAGADA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 15 de marzo de 2007

**ROL Nº 738-2007 ..... 253**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR GERHARD MUCKE KOSCHITZKE.

Sentencia: 20 de marzo de 2007

**ROL Nº 739-2007 ..... 253**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1º, INCISO SEGUNDO, Y 292 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR HARTMUT WILHELM HOPP MIOTTEL.

Sentencia: 21 de agosto de 2007

**ROL Nº 740-2007 ..... 265**

REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR DIVERSOS DIPUTADOS, EN CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 93, Nº 16, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL “*TODO O PARTE*” DEL DECRETO SUPREMO REGLAMENTARIO Nº 48, DEL MINISTERIO DE SALUD, DE 3 DE FEBRERO DE 2007, QUE APRUEBA LAS “*NORMAS NACIONALES SOBRE REGULACIÓN DE LA FERTILIDAD*”.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.

VOTO CONCURRENTE DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

VOTO CONCURRENTE DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, JORGE CORREA SUTIL Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 18 de abril de 2008

**ROL N° 741-2007 ..... 442**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO DE MINERÍA, DEDUCIDO POR S.C.M. VIRGINIA.

Sentencia: 30 de octubre de 2007

**ROL N° 742 (852)-2007 ..... 468**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL N° 743-2007 ..... 469**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE “LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS Y/O DE LA TOTALIDAD DEL DECRETO SUPREMO NÚMERO 124 DE 2006”, DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES, DEDUCIDO POR LA FEDERACIÓN GREMIAL DE TRANSPORTE DE PASAJEROS REGIÓN DEL MAULE, FETRAM.

Sentencia: 15 de marzo de 2007

**ROL N° 744-2007 ..... 471**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR ALICIA OLIVIA SANTA MARÍA PARRA.

Sentencia: 20 de marzo de 2007

**ROL N° 745-2007 ..... 471**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 18.700, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE VOTACIONES POPULARES Y ESCRUTINIOS, CON EL OBJETO DE RECONOCER EL DERECHO A SER ASISTIDO EN EL ACTO DE VOTAR PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO.  
DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS.  
Sentencia: 29 de marzo de 2007

**Ley Nº 20.183, de 8 de junio de 2007**

**ROL Nº 746-2007 ..... 479**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 104 DE LA LEY GENERAL DE BANCOS, DEDUCIDO POR OCEAN FRONT S.A.  
Sentencia: 10 de abril de 2007

**ROL Nº 747 (774)-2007 ..... 481**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 551, INCISO TERCERO, 539, INCISO SEGUNDO, Y 541, INCISO SEGUNDO, 536, 537, 542, 544, NÚMERO 4º, 557 Y 558, TODOS DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR LA SECRETARIA TITULAR DEL DÉCIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, MARÍA ISABEL REYES KOKISCH.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.  
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 31 de agosto de 2007

**ROL Nº 748-2007 ..... 522**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR JOSÉ NAVARRO SANHUEZA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 9 de enero de 2008

**ROL Nº 749-2007 ..... 524**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR FERNANDO CORTÉS BARROS.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 9 de enero de 2008

**ROL Nº 750-2007 ..... 524**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR FERNANDO CORTÉS BARROS.

DAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR SERVICIOS CONSTRUCCIONES GEOSERVICE LIMITADA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 9 de enero de 2008

**ROL N° 751-2007 ..... 525**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR JORGE PAREDES MARTÍNEZ.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 9 de enero de 2008

**ROL N° 752-2007 ..... 525**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD GARCÍA Y GREENHILL.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 9 de enero de 2008

**ROL N° 753-2007 ..... 525**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR INMOBILIARIA LA RINCONADA LIMITADA.

Sentencia: 9 de enero de 2008

**ROL N° 754-2007 ..... 526**

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR EL JUEZ DEL PRIMER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE COQUIMBO.

Sentencia: 12 de abril de 2007

**ROL N° 755-2007 ..... 528**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 595 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR SERGIO TOLOZA RODRÍGUEZ Y EL PRESIDENTE DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G., SERGIO URREJOLA MONCKEBERG, EN SU REPRESENTACIÓN.

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO Y HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE.

Sentencia: 31 de marzo de 2008

**ROL N° 756-2007 ..... 564**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR NELSON ALEJANDRO TORO PAZ.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 12 de noviembre de 2007

**ROL N° 757 (846)-2007 ..... 568**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL N° 758-2007 ..... 568**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR TRANSPORTES Y SERVICIOS SUR EXPRESS LIMITADA Y ÁLVARO FRANCISCO RIQUELME CORREA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 12 de noviembre de 2007

**ROL N° 759-2007 ..... 569**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1°, 3°, 4°, 5°, 7°, 10, 12 Y 16 DE LA LEY N° 17.235 Y DEL ARTÍCULO 2° DE LA LEY N° 20.033, EN LA PARTE QUE ORDENA REEMPLAZAR EL CUADRO ANEXO N° 1 DE LA LEY N° 17.235, NÓMINA DE EXENCIONES AL IMPUESTO TERRITORIAL, PÁRRAFO I, EXENCIÓN DEL 100%, LETRA B), NÚMERO 3. ADEMÁS, RESPECTO DEL ARTÍCULO 2° DE LA LEY N° 17.235, EN LA PARTE REFERIDA AL CUADRO ANEXO N° 1, NÓMINA DE EXENCIONES AL IMPUESTO TERRITORIAL, PÁRRAFO I, EXENCIÓN DEL 100%, LETRA B), NÚMERO 3, DEDUCIDO POR LA SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTES MANQUEHUE.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, JORGE CORREA SUTIL Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 26 de noviembre de 2007

**ROL N° 760-2007 ..... 569**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD INMOBILIARIA E INVERSIONES SANTA LUCÍA LIMITADA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 12 de noviembre de 2007

**ROL N° 761 (854)-2007 ..... 569**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 31 de enero de 2008

**ROL N° 762-2007 ..... 570**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE INTRODUCE ADECUACIONES DE ÍNDOLE TRIBUTARIA E INSTITUCIONAL PARA EL FOMENTO DE LA INDUSTRIA DE CAPITAL DE RIESGO Y CONTINÚA CON LA MODERNIZACIÓN DEL MERCADO DE CAPITALES.

Sentencia: 3 de mayo de 2007

**Ley N° 20.190, de 5 de junio de 2007**

**ROL N° 763-2007 ..... 572**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD HIPERMERCADO ARAUCO LIMITADA.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL.

Sentencia: 30 de agosto de 2007

**ROL N° 764-2007 ..... 574**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR JORGE ALBERTO TOCORNAL BABRA.

Sentencia: 11 de abril de 2007

- ROL Nº 765-2007** ..... **576**  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO.  
 DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL.  
 Sentencia: 30 de agosto de 2007
- ROL Nº 766-2007** ..... **579**  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6, LETRA B), Nºs. 3 Y 6; 107 Y 161 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA.  
 PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES JORGE CORREA SUTIL, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y RAÚL BERTELSEN REPETTO.  
 Sentencia: 26 de junio de 2008
- ROL Nº 767-2007** ..... **593**  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 18.865, DEDUCIDO POR GUILLERMO ARROYO AGUIRRE.  
 Sentencia: 30 de octubre de 2007
- ROL Nº 768-2007** ..... **604**  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 70-A Y 38 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR DAVID REYES LAGNER Y OTROS.  
 Sentencia: 2 de mayo de 2007
- ROL Nº 769-2007** ..... **608**  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 509 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, DEDUCIDO POR PATRICIO CERECEDA TRÚAN.  
 Sentencia: 2 de mayo de 2007
- ROL Nº 770-2007** ..... **610**  
 CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR EL JUEZ DEL PRIMER JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE COQUIMBO.  
 Sentencia: 24 de abril de 2007

**ROL Nº 771-2007 ..... 612**

REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR DIVERSOS DIPUTADOS, EN CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 3º, DE LA CONSTITUCIÓN, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL TRES DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY QUE INTRODUCE MODIFICACIONES AL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 2, DE 1998, DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, QUE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY SOBRE SUBVENCIÓN DEL ESTADO A ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES.

Sentencia: 19 de junio de 2007

**ROL Nº 772-2007 ..... 630**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 6, LETRA B), Nºs. 3 Y 6; 107 Y 161 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA. PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES JORGE CORREA SUTIL Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 24 de junio de 2008

**ROL Nº 773-2007 ..... 640**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1º, 3º, 4º, 5º, 7º, 10, 12 Y 16 DE LA LEY Nº 17.235 Y DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY Nº 20.033, EN LA PARTE QUE ORDENA REEMPLAZAR EL CUADRO ANEXO Nº 1 DE LA LEY Nº 17.235, NÓMINA DE EXENCIONES AL IMPUESTO TERRITORIAL, PÁRRAFO I, EXENCIÓN DEL 100%, LETRA B), NÚMERO 3. ADEMÁS, RESPECTO DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY Nº 17.235, EN LA PARTE REFERIDA AL CUADRO ANEXO Nº 1, NÓMINA DE EXENCIONES AL IMPUESTO TERRITORIAL, PÁRRAFO I, EXENCIÓN DEL 100%, LETRA B), NÚMERO 3, DEDUCIDO POR EL ESTADIO ESPAÑOL S.A.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, JORGE CORREA SUTIL Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES.

Sentencia: 26 de noviembre de 2007

**ROL Nº 774-2007 (acumulada al Rol Nº 747) ..... 640**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 551, INCISO TERCERO, 539 INCISO SEGUNDO, Y 541, INCISO SEGUNDO, 536, 537, 542, 544 NÚMERO 4º, 557 Y 558, TODOS DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR LA SECRETARIA TITULAR DEL DÉCIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, MARÍA ISABEL REYES KOKISCH.

PREVENCIÓN DE LA MINISTRA SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES.

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 31 de agosto de 2007

**ROL N° 775-2007 ..... 641**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR JORGE ALBERTO TOCORNAL BABRA.

Sentencia: 2 de mayo de 2007

**ROL N° 776-2007 ..... 643**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 22 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 707, SOBRE CUENTAS CORRIENTES BANCARIAS Y CHEQUES, DEDUCIDO POR RENÉ VALENZUELA MIRANDA.

Sentencia: 8 de mayo de 2007

**ROL N° 777-2007 ..... 645**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 147 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR MANUEL CAMPOS ALARCÓN.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA.

Sentencia: 16 de mayo de 2007

**ROL N° 778-2007 ..... 648**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 450, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR EL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE CONCEPCIÓN.

Sentencia: 5 de julio de 2007

**ROL N° 779-2007 ..... 649**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 5°, LETRA D), Y 6° DE LA LEY N° 18.216, DEDUCIDO POR HUGO EXPÓSITO PERRY.

Sentencia: 16 de mayo de 2007

**ROL N° 780-2007 ..... 652**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE

MODIFICA DIVERSAS DISPOSICIONES EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN.

Sentencia: 14 de mayo de 2007

**Ley N° 20.192, de 26 de junio de 2007**

